

N° affaire: CCST.2008.0007
Autorité: CCST, 16.06.2009
Date
décision:
Juge: PBH
Greffier:
Publication
 (revue
 juridique):
Ref. TF:
Nom des parties Les Députés verts vaudois soit Anne Baehler Bech et consorts,
 Association Sortir du nucléaire, Association les Verts
contenant: mouvement écologiste vaudois, BAUMGARTNER, WAHLEN,
 RÜFENACHT/Conseil d'Etat

DROITS POLITIQUES
 RÉFÉRENDUM OBLIGATOIRE
 CENTRALE NUCLÉAIRE
 NULLITÉ
 ANNULABILITÉ

Cst-VD-83-1-d

Résumé contenant: La soustraction au référendum obligatoire d'un préavis à l'autorité fédérale en matière nucléaire est un acte annulable et non radicalement nul, notamment parce que le préavis ne lie pas l'autorité fédérale.



TRIBUNAL CANTONAL COUR CONSTITUTIONNELLE

Arrêt du 16 juin 2009

Composition	<i>MM. Jean-Luc Colombini, vice-président; Pierre-Yves Bosshard et Pascal Langone, juges; Jacques Giroud et Joël Krieger, juges suppléants.</i>
Recourants 1	<ol style="list-style-type: none"> 1. Association «Sortir du nucléaire», à 1001 Lausanne, 2. Association «les Verts, mouvement écologiste vaudois», à 1001 Lausanne, 3. Ernst Baumgartner, à 1580 Avenches, 4. Greti Wahlen, à 1588 Cudrefin, 5. Christine Rüfenacht, à 1584 Villars-le-Grand, tous représentés par Alec CRIPPA, avocat à Lausanne,
Recourants 2	Les députés verts vaudois, soit <ol style="list-style-type: none"> 1. Anne Baehler Beck, à Riex, 2. Alexis Bally, à Pully, 3. Sandrine Bavaud, à Lausanne, 4. André Chatelain, à Saint-Prex,

5. **Jean-Marc Chollet**, à Vucherens,
6. **Valérie Cornaz Rovelli**, à Gland,
7. **Anne Décosterd**, à Lausanne,
8. **Claudine Dind**, à Morges,
9. **Olivier Epars**, à La Tour-de-Peilz,
10. **Lucas Girardet**, à Lausanne,
11. **Julien Glardon**, à Bussigny-près-Lausanne,
12. **Yves Ferrari**, à Lausanne,
13. **Susanne Jungclaus Deslarze**, à Ollon,
14. **Raphaël Mahaim**, à Echichens,
15. **Philippe Martinet**, à Gland,
16. **Olivier Mayor**, à Nyon,
17. **Tinetta Maystre**, à Renens,
18. **Béatrice Métraux**, à Bottens,
19. **Jean-Yves Pidoux**, à Lausanne,
20. **Catherine Roulet**, au Mont-sur-Lausanne,
21. **Marianne Savary**, à Yverdon-les-Bains,
22. **Alessandra Silauri**, à Lutry,
23. **Vassilis Venizelos**, à Yverdon-les-Bains,
24. **Eric Walther**, à Montreux.

Autorité intimée **Conseil d'Etat**, Château cantonal, 1014 Lausanne.

Objet

Décision du Conseil d'Etat du 17 septembre 2008 (prise de position sur la demande de prolongation de l'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg).

Vu les faits suivants

A. Le 28 mai 2008, l'Office fédéral de l'énergie (ci-après : l'OFEN) a adressé au Conseil d'Etat du canton de Vaud le courrier suivant :

«Monsieur le Président du Conseil d'Etat,

Mesdames et Messieurs les Conseillers d'Etat,

L'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg est limitée dans le temps et valable jusqu'au 31 décembre 2012. Le 25 janvier 2005 l'entreprise BKW FMB Energie SA a demandé au Conseil fédéral la suppression de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation émise le 14

décembre 1992.

En raison de la clarification des questions liées à la procédure au niveau du Tribunal Fédéral, la mise à l'enquête n'a pas pu avoir lieu avant cet été. Ainsi, les documents suivants, que vous trouverez en annexe, seront mis à l'enquête publique du 13 juin au 14 juillet 2008 :

- *Demande de suppression de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg déposée le 25 janvier 2005 par l'entreprise BKW FMB Energie SA,*
- *mémoire complémentaire du 2 novembre 2005,*
- *Autorisation d'exploitation à durée limitée de la centrale nucléaire de Mühleberg datée du 14 décembre 1992,*
- *décision du Conseil Fédéral du 18 octobre 1998 concernant la prolongation de l'autorisation d'exploitation pour la centrale nucléaire de Mühleberg*

Nous avons d'ores et déjà organisé, en collaboration avec le service spécialisé de votre canton, la publication et la mise à l'enquête de la demande (voir annexe).

Il est prévu que le Département de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) prenne sa décision sur la demande en suspens au cours de la première partie de l'année prochaine. Afin de pouvoir intégrer vos réflexions dans la décision, nous vous prions de nous communiquer votre position dans les trois mois suivant la prise de connaissance du présent courrier».

L'OFEN a fait paraître dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud du vendredi 13 juin 2008 la mise à l'enquête publique de la demande de suppression de la limitation dans le temps, déposée par l'entreprise BKW FMB Energie SA le 25 janvier 2005, de l'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg émise le 14 décembre 1992. Cet avis précisait que la demande et les documents l'accompagnant pouvaient être consultés du vendredi 13 juin au lundi 14 juillet 2008 dans les communes d'Avenches, de Bellerive, de Chabrey, de Constantine, de Cudrefin, de Faoug, de Montmagny, de Mur, d'Oleyres, de Vallamand et de Villars-le-Grand ainsi que dans les communes concernées dont la liste pouvait être consultée sur un site internet de l'administration fédérale.

B. Le 17 septembre 2008, le Conseil d'Etat a adressé à l'OFEN le courrier suivant :

«Centrale nucléaire de Mühleberg – Mise à l'enquête publique de la demande de suppression de la limitation dans le temps déposée par l'entreprise BKW FMB Energie SA le 25 janvier 2005, de l'autorisation d'exploitation émise le 14 décembre 1992

Monsieur le Directeur de l'Office,

Vous avez sollicité la position du Conseil d'Etat du canton de Vaud, par lettre du 28 mai passé, sur la demande de suppression de la limitation de la durée d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg. Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de vous faire part de nos réflexions.

A l'horizon de la fin de l'année 2012, il est vraisemblable que les efforts consentis pour infléchir notre demande en énergie électrique et pour augmenter sa production d'origine renouvelable auront eu des résultats très positifs, mais qu'ils ne seront pas suffisants pour compenser une production de l'ordre de grandeur de celle de la centrale de Mühleberg. Il nous paraît dès lors adéquat que l'exploitation de cette centrale puisse se poursuivre au-delà de 2012.

Nous tenons toutefois à souligner que, vu son ancienneté relative, la surveillance de la sécurité nucléaire de ses installations doit être sans faille aucune. Par ailleurs, nous demandons que des représentants des services spécialisés de notre administration puissent suivre l'exercice MEDEA, prévu en automne 2009, afin de permettre la meilleure actualisation possible de la planification

cantonale d'intervention en cas d'accident nucléaire majeur à la centrale de Mühleberg».

Cette décision, comme quatre autres décisions du Conseil d'Etat du 17 septembre 2008, a fait l'objet d'un résumé publié sur le site internet de l'Etat de Vaud le 18 septembre 2008. Ce résumé a été adressé ce même jour à 12 heures 30 par voie électronique à un certain nombre de destinataires, dont l'ensemble des députés au Grand Conseil.

Le 18 septembre 2008, la recourante association «Sortir du nucléaire» a publié un communiqué de presse s'élevant contre cette décision, sous le titre «Scandaleuse faiblesse du Conseil d'Etat vaudois face au lobby nucléaire !». Le texte de ce communiqué était le suivant :

«Le Conseil d'Etat vaudois s'est aujourd'hui déclaré officiellement favorable à une autorisation d'exploitation de durée illimitée pour la centrale nucléaire de Mühleberg. L'association Sortir du Nucléaire s'élève contre cette décision juridiquement et fondamentalement scandaleuse et déposera un recours auprès de la Cour constitutionnelle.

Cette décision contrevient à la Constitution vaudoise. En effet, l'art. 56 al. 4 stipule que l'Etat et les communes «collaborent aux efforts tendant à se passer de l'énergie nucléaire». L'article 83 al. 1 lit. d soumet au référendum obligatoire «tout préavis, loi ou disposition générale concernant l'utilisation, le transport et l'entreposage d'énergie ou de matière nucléaires». Il est regrettable de devoir invoquer la constitution que le Conseil d'Etat est censé respecter et faire respecter de son propre chef.

Mis à part ces obligations constitutionnelles, le Conseil d'Etat aurait dû considérer que la centrale vieillissante de Mühleberg fait courir à la population des risques inacceptables et que la «zone de risque 2» qui entoure la centrale englobe une partie du canton de Vaud.

Cette centrale date de 1972 et sa technologie est aujourd'hui dépassée :

** La progression des fissures dans le manteau du cœur de la centrale n'a pas pu être stoppée par les agrafes posées par l'exploitant.*

** Les différentes installations de sécurité ne sont pas physiquement séparées: un seul incident risque d'en endommager plusieurs.*

** La vulnérabilité en cas d'attaque terroriste de type 11 septembre est évidente.*

Quant au risque de ne plus pouvoir assurer l'approvisionnement en électricité du Canton à partir de 2012, si l'autorisation d'exploiter Mühleberg n'est pas renouvelée, l'argument ne tient pas, car la production de Mühleberg ne représente que le 4,37% de la consommation d'électricité du pays et 1% de la consommation totale d'énergie. A lui seul, par exemple, un éclairage économique généralisé en Suisse permettrait d'éviter une production de courant équivalente à celle de Mühleberg. Le Conseil d'Etat aurait pu et dû privilégier des mesures favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie et le développement des énergies renouvelables, plutôt que de favoriser la poursuite de l'exploitation de cette centrale vieillissante.

Plus une installation industrielle est ancienne, plus elle est vulnérable à des dysfonctionnements. C'est le démantèlement de la centrale de Mühleberg qui doit être programmé, au lieu d'envisager une prolongation indéterminée de son exploitation.

Cessons de jouer à la roulette russe avec cette centrale !»

Le mardi 23 septembre 2008, au nom du groupe des Verts, les députés Vassilis Venizelos et Jean-Yves Pidoux ont déposé au Grand Conseil une interpellation au Conseil d'Etat, intitulée «L'atome par-dessus les montagnes et le peuple par-dessous la jambe», de la teneur suivante :

«Lors de sa séance du 17 septembre, le Conseil d'Etat a jugé «acceptable» que la centrale nucléaire de Mühleberg puisse continuer à produire de l'électricité au-delà de l'échéance actuellement fixée (pour mémoire, cette limite échoit au 31 décembre 2012).

Les Verts sont conscients de la complexité d'une politique énergétique qui doit à la fois assurer la sécurité d'approvisionnement et répondre aux impératifs d'efficacité énergétique et à la nécessité de recourir aux énergies indigènes renouvelables. En sus des préoccupations énergétiques, ils s'inquiètent aussi du raisonnement, à leur sens lacunaire sur le plan démocratique, qui a conduit le Conseil d'Etat à préavis en faveur d'une prolongation sans délai de l'exploitation de la centrale de Mühleberg.

Nous posons dès lors les questions suivantes au Conseil d'Etat, en le remerciant pour ses réponses :

1. *Les communes vaudoises incluses dans la «zone de risque» pertinente qui entoure la centrale ont dû pour leur part se prononcer elles aussi sur cette demande de prolongation. Le Conseil d'Etat s'est-il enquis de leur position et en a-t-il tenu compte dans son préavis rendu public le 17 septembre ?*
2. *Le Conseil d'Etat estime-t-il disposer de garanties suffisantes pour que la sécurité de la population soit assurée ? Il est en effet de notoriété publique que la centrale de Mühleberg souffre de défauts de vieillissement qui ne peuvent que s'aggraver avec le temps.*
3. *L'exploitant de la centrale a déposé une «demande de suppression de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploitation». Quelles sont les raisons qui ont amené le Conseil d'Etat à ne pas indiquer, dans son préavis, qu'il souhaite voir un terme à l'exploitation de la centrale ?*
4. *Dans sa décision, le Conseil d'Etat semble avoir interprété la Constitution vaudoise de manière très discutable (ce pour quoi le groupe des Verts saisira la Cour constitutionnelle). En effet, l'article 83 Cst, consacré au référendum obligatoire, prévoit qu'est soumis au corps électoral «tout préavis, loi ou disposition générale concernant l'utilisation, le transport et l'entreposage d'énergie ou de matière nucléaires» (lit. d). Quelle est l'interprétation de cette disposition qui a conduit le Conseil d'Etat à se prononcer sans requérir la position du corps électoral ?»*

Le même jour, l'association «Les Verts, mouvement écologiste vaudois» a publié un communiqué de presse au titre identique à celui de l'interpellation mentionnée ci-dessus et au contenu suivant :

«Le groupe des Verts s'étonne du préavis favorable donné par le Conseil d'Etat à la prolongation de l'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg, alors qu'il aurait très bien pu s'abstenir. Les Verts étudient l'opportunité d'un recours à la Cour constitutionnelle afin de vérifier la conformité de cette décision à la Constitution vaudoise.

Lors de sa séance du 17 septembre, le Conseil d'Etat a jugé «acceptable» que la centrale nucléaire de Mühleberg puisse continuer à produire de l'électricité au-delà de l'échéance actuellement fixée au 31 décembre 2012.

Le groupe des Verts au Grand Conseil est conscient de la complexité d'une politique énergétique qui doit assurer la sécurité d'approvisionnement. Il insiste toutefois avec force sur la nécessité de favoriser les économies d'énergie, en particulier dans le domaine du bâtiment afin de réduire substantiellement la production de chaleur. Il est convaincu qu'une politique volontariste de soutien à la production des nouvelles énergies renouvelables peut rendre inutile le prolongement artificiel de la vie des centrales nucléaires existantes.

En sus des préoccupations énergétiques, le groupe vert s'étonne du raisonnement, à son sens lacunaire sur le plan démocratique, qui a conduit le Conseil d'Etat à préavis en faveur d'une prolongation sans délai de l'exploitation de la centrale de Mühleberg.

Les députés verts ont dès lors déposé une interpellation qui s'inquiète de la validité du préavis émis par le Conseil d'Etat. Ils estiment en effet que le gouvernement n'a pas pris la mesure de ses engagements en matière de développement durable, et qu'il n'a pas non plus interprété correctement la Constitution vaudoise, qui requiert que le peuple soit consulté pour tout préavis concernant les questions liées à l'énergie nucléaire».

C. Le 7 octobre 2008, l'association «Sortir du nucléaire», l'association «Les Verts mouvement écologiste vaudois», Ernst Baumgartner, Greti Wahlen et Christine Rüfenacht ont formé un recours à la Cour

constitutionnelle contre la décision du Conseil d'Etat de ne pas soumettre au corps électoral vaudois par le biais d'un référendum obligatoire son préavis du 17 septembre 2008 relatif à la demande de prolongation de l'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

«A. Mesures provisionnelles

I. Ordre est donné au Conseil d'Etat d'informer les autorités fédérales du dépôt du présent recours.

II. Ordre est donné au Conseil d'Etat d'informer les autorités fédérales que le préavis du 17 septembre 2008 relatif à la demande de prolongation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg est sous réserve de son approbation par le corps électoral vaudois.

B. Conclusions principales

I. Le recours est admis.

II. La décision du Conseil d'Etat de ne pas soumettre au corps électoral vaudois par le biais d'un référendum obligatoire le préavis du 17 septembre 2008 relatif à la demande de prolongation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg est annulée.

III. Ordre est donné au Conseil d'Etat d'organiser la votation sur son préavis du 17 septembre 2008 relatif à la demande de prolongation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg.

IV. Ordre est donné au Conseil d'Etat d'émettre, à l'issue de la votation selon chiffre III. ci-dessus, un nouveau préavis tenant compte de la volonté exprimée par le corps électoral vaudois sur le préavis du 17 septembre 2008 relatif à la demande de prolongation d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg».

Dans leur recours, ces recourants ont prétendu n'avoir pris connaissance de ce préavis qu'en date du 27 septembre 2008.

Ce même 7 octobre 2008, les 23 députés verts au Grand Conseil, soutenant également n'avoir pris connaissance de ce préavis qu'après le 27 septembre 2008, ont également déposé un recours contre la décision de ne pas soumettre au corps électoral vaudois par le biais d'un référendum obligatoire son préavis du 17 septembre 2008 relatif à la demande de prolongation de l'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg. Ils ont conclu à ce que la Cour constitutionnelle déclare nulle la décision attaquée du Conseil d'Etat et que le Conseil d'Etat se voie contraint d'organiser une votation sur son préavis positif relatif à la demande de prolongation de l'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg.

Invité à se déterminer sur les mesures provisionnelles requises, le Conseil d'Etat a indiqué le 24 octobre 2008 qu'il adressait le même jour à l'Office fédéral de l'énergie un courrier, élaboré d'entente avec le conseil des recourants, par lequel il informait cette autorité fédérale du dépôt de ce recours devant la Cour constitutionnelle, de son motif ainsi que du dépôt d'un recours parallèle devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal. Ce courrier, joint à ces déterminations, mentionnait que la prise de position du 17 septembre 2008 devait s'entendre sous réserve du résultat des procédures judiciaires en cours ainsi que, le cas échéant, du résultat du référendum demandé par les recourants.

Interpellés, les recourants ont indiqué que les démarches entreprises par le Conseil d'Etat auprès de l'Office fédéral de l'énergie correspondaient aux mesures provisionnelles requises. Par conséquent, le 27 novembre 2008, la Cour a constaté que la requête de mesures provisionnelles n'avait plus d'objet à la suite de l'envoi du courrier du 24 octobre 2008.

Dans sa réponse du 12 novembre 2008, le Conseil d'Etat a conclu, avec suite de frais, principalement à l'irrecevabilité des recours, subsidiairement à leur rejet.

D. La cour a décidé, à l'unanimité, de statuer par voie de circulation en application de l'art. 14 LJC.

Considérant en droit

1. La Cour constitutionnelle examine d'office et librement la recevabilité des requêtes dont elle est saisie (RDAF 2006 p. 88).

a) Selon l'art. 136 al. 2 de la Constitution du 14 avril 2003 du Canton de Vaud (Cst-VD; RSV 101.01), la Cour constitutionnelle contrôle, sur requête déposée dans les vingt jours dès leur publication, la conformité des normes cantonales au droit supérieur, la loi définissant la qualité pour agir (let. a); elle juge, sur recours et en dernière instance cantonale, les litiges relatifs à l'exercice des droits politiques en matière cantonale et communale (let. b) et tranche les conflits de compétence entre autorités (let. c).

L'art. 136 de la Constitution vaudoise ne comporte pas de règles directement applicables (CCST 2005.001, Conod c. Conseil d'Etat, 28 juin 2005, consid. 1b) et, pour que le contrôle puisse s'exercer, il a fallu que le législateur adopte une loi d'application, savoir la loi sur la juridiction constitutionnelle du 5 octobre 2004 (LJC; RSV 173.32) dont l'art. 1 précise qu'elle définit les attributions de la cour et règle la procédure applicable aux requêtes interjetées auprès d'elle (ATF 133 I 49 consid. 2.1).

Son titre III, comprenant le seul art. 19, est relatif au contentieux de l'exercice des droits politiques. Cette disposition prévoit que la Cour connaît, en dernière instance cantonale, des recours dirigés contre les décisions du Conseil d'Etat, du Grand Conseil et des conseils communaux ou généraux en matière de droits politiques, conformément à la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP; RSV 160.01), l'instruction du recours suivant les règles instaurées à l'art. 12 LJC. Ainsi, l'organisation de ce contentieux est essentiellement réglée dans la LEDP (BGC septembre 2004, p. 3668), le législateur ayant considéré que par souci de cohérence et de lisibilité de la loi, il fallait traiter des voies de recours concernant l'exercice des droits politiques dans une seule loi et de les maintenir dans la loi qui les traite afin de permettre au justiciable de prendre connaissance de ses droits sans avoir à consulter plusieurs textes (BGC septembre 2004, p. 3657).

b) C'est le titre V de la LEDP qui traite des voies de droit en matière de droits politiques. L'art. 117 LEDP prévoit que toute contestation relative à la préparation, au déroulement ou au résultat d'une élection ou d'une votation, ainsi qu'aux demandes d'initiative et de référendum peut faire l'objet d'un recours, celui-ci étant adressé au préfet s'il a trait à un scrutin communal ou intercommunal, à la Chancellerie d'Etat lorsqu'il relève de la compétence du Conseil d'Etat et au Secrétariat général du Grand Conseil lorsqu'il relève de la compétence du Grand Conseil. D'après l'art. 119 LEDP, ce recours doit être déposé dans les trois jours dès la découverte du motif de plainte, mais au plus tard dans les trois jours qui suivent la publication du résultat ou la notification de l'acte mis en cause, le délai spécial prévu à l'art. 7 LEDP pour la contestation d'une inscription ou d'une radiation du rôle des électeurs étant réservé.

Les articles 120 et 121 LEDP prévoient que le recours s'exerce par écrit et contient un exposé

sommaire des faits, les motifs ainsi que les conclusions, qu'en matière d'élection ou de votation, le recourant doit rendre vraisemblable que la nature et l'importance des irrégularités dont il fait état ont pu influencer de façon déterminante le résultat, que l'autorité saisie du recours mène l'instruction, qu'elle entend le recourant et peut procéder à d'autres auditions si elle l'estime nécessaire, les parties pouvant être représentées et qu'une fois l'instruction close, le dossier est transmis à l'autorité compétente pour décision, soit le Grand Conseil pour les recours relatifs à son élection, à celle du Conseil d'Etat ainsi qu'à l'élection des députés au Conseil des Etats et le Conseil d'Etat pour les autres recours (art. 122 LEDP).

L'autorité compétente notifie sa décision, qui contient l'indication des voies de recours, aux parties et la publie officiellement (art. 123 al. 4 LEDP).

Contre les décisions sur recours prises par le Grand Conseil ou le Conseil d'Etat est ouverte une voie de recours à la Cour constitutionnelle dont la procédure est réglée aux art. 123a et suivants LEDP. Le délai de recours est de dix jours dès la publication officielle de la décision.

c) En l'occurrence, les recourants s'en prennent à une décision du Conseil d'Etat transmettant à l'Office fédéral de l'énergie sa position sur la suppression de la limitation dans le temps de la durée d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg. Ils considèrent que le Conseil d'Etat a ainsi *de facto* pris la décision de ne pas publier officiellement et de ne pas le soumettre au référendum obligatoire au sens de l'art. 83 al. 1 let. d Cst-VD.

En matière cantonale, l'objet du recours se définit plus largement qu'en matière fédérale. Il comprend, outre la violation du droit de vote et les mesures de préparation ou d'exécution, la validation du scrutin. Il s'étend à la décision de soumettre – ou de soustraire – un projet à la sanction populaire. Ainsi, la nullité d'une initiative pourra être mise en cause, ou encore le point de savoir si tel acte est ou non exposé au référendum (Grisel, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3^{ème} éd., n. 336, p. 143). Du reste, le droit de vote comprend, outre le droit de participer aux votations, celui d'exiger qu'un scrutin soit ordonné toutes les fois qu'il est prescrit par les règles topiques : une initiative valable doit être soumise au peuple, il en va de même d'un acte que la Constitution expose au référendum (Grisel, op. cit., nn. 112 ss, pp. 62-63). Si, d'après la constitution cantonale, un arrêté doit être soumis au référendum, le grief de violation des droits politiques est recevable, car, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, la participation, prévue par la constitution cantonale, des citoyens actifs à l'élaboration des lois ou autres arrêtés, crée en faveur de ces citoyens un droit politique garanti par la constitution (ATF 74 I 172 consid. 3, JT 1948 I 517; ATF 71 I 308 consid. 3, SJ 1946 p. 125). Récemment, le Tribunal fédéral a ainsi été amené à trancher de litiges relatifs à des actes prétendument soustraits au référendum obligatoire (cf. Tornay, La démocratie directe saisie par le juge, thèse Genève 2008, pp. 174-175).

En matière de droits politiques, l'objet du recours est défini largement. Pour les actes cantonaux, tout litige en matière de votations cantonales ou de droits populaires est susceptible de recours à l'instance cantonale de recours. L'objet du recours peut être une décision tout comme une action concrète ou une abstention. Il peut même ne pas émaner d'un organe étatique ; il peut être commis par un fonctionnaire subalterne, par un service public comme la poste, voire par un simple particulier (Tornay, op. cit., p. 23; Grisel, op. cit., n. 337, p. 143). Même si la décision du Conseil d'Etat du 17 septembre 2008 d'adresser à l'Office fédéral de l'énergie sa prise de position quant à la suppression de la limitation de la durée d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg ne contient aucune décision ni même mention d'un éventuel référendum obligatoire, elle est néanmoins susceptible de recours

en tant que telle, puisqu'implicitement le Conseil d'Etat a ainsi considéré qu'il ne devait pas la soumettre préalablement au corps électoral.

d) L'art. 118 LEDP dispose que quiconque est concerné par une décision relative au droit de vote et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit abrogée ou modifiée est habilité à interjeter un recours, le second alinéa de cette disposition précisant que tout électeur peut déposer un recours relatif à une votation ou à une élection.

Même si la Constitution vaudoise du 14 avril 2003 ne contient pas de règle expresse précisant comme l'ancienne Constitution du 1^{er} mars 1885 que pour être éligible au Grand Conseil, il faut être citoyen actif (art. 34 al. 1 aCst-VD), il n'en reste pas moins que l'art. 75 Cst-VD dispose que les droits politiques ont pour objet la participation aux élections et votations, l'éligibilité et la signature des demandes d'initiative et de référendum, le commentaire du projet de nouvelle constitution ratifié par l'Assemblée constituante le 17 mai 2002 mentionnant que la Constitution ne fait pas de différence, sous réserve des règles d'incompatibilité, entre les conditions pour exercer le droit de vote (citoyenneté passive; recte : active) et celles pour être éligible aux différentes fonctions (citoyenneté active; recte : passive ; cf. Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, L'Etat, 2^{ème} éd., n. 713, p. 240).

Ainsi, puisqu'ils sont députés, les recourants Anne Baehler Bech et consorts sont électrices et électeurs vaudois et ont manifestement la qualité pour recourir. Du reste, l'art. 15 al. 3 de la loi sur le Grand Conseil (LGC; RSV 171.01) précise que lorsque, en cours de législature, un député perd la qualité de citoyen actif au sens de l'art. 74 Cst-VD, le Grand Conseil constate, après enquête du Conseil d'Etat et sur préavis du Bureau, qu'il ne remplit plus les conditions d'éligibilité.

Les recourants Ernst Baumgartner, Greti Wahlen et Christine Rüfenacht habitent dans le canton de Vaud; ils déclarent être citoyens vaudois, sans être contredits par l'autorité intimée. Ils paraissent ainsi avoir la qualité pour recourir, sans qu'il soit besoin d'investiguer plus avant, une des associations avec lesquelles ils ont déposé leur recours ayant de toute façon la qualité pour recourir.

En effet, en matière de droits politiques, la qualité pour recourir est reconnue aux partis politiques et aux autres organisations politiques qui exercent leur activité dans la collectivité concernée (Tornay, op. cit., p. 27; Grisel, op. cit., n. 371, p. 155; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n. 2116, p. 743; ATF 134 I 172 consid. 1.3.1 in fine; ATF 130 I 290, JT 2006 I 384; ATF 121 I 252 consid. 1b, rés. in JT 1997 I 378; ATF 114 la 267 consid. 1b; ATF 113 la 46 consid. 1a, JT 1989 I 198; ATF 111 la 115, JT 1986 I 258). Ainsi, l'association «Les Verts, mouvement écologiste vaudois» a incontestablement la qualité pour recourir. Compte tenu de la jurisprudence récente qui a notamment reconnu le caractère politique d'associations telle que l'ordre des avocats zurichois et l'association des juristes progressistes zurichois (ATF 130 I 290 précité, JT 2006 I 384), il pourrait en aller de même de l'association «Sortir du nucléaire», dont le but est manifestement politique, même si la question de sa qualité pour recourir souffre de rester ouverte, puisque «Les Verts, mouvement écologiste vaudois » a indubitablement cette qualité.

e) Les recourants pouvaient ainsi saisir l'autorité compétente d'un recours contre la décision – implicite – de soustraire au référendum obligatoire la prise de position du canton au sujet de la suppression de la limitation

de la durée d'exploitation de la centrale nucléaire de Mühleberg.

Ils devaient adresser leur recours à la Chancellerie d'Etat à l'intention du Conseil d'Etat (art. 117 al. 2 let. b LEDP), la législation en matière d'exercice des droits politiques ayant expressément prévu une double instance de recours, ce qu'exprime déjà l'art. 136 al. 2 let. b Cst-VD qui prévoit que la Cour constitutionnelle n'est compétente dans ces litiges que sur recours et en dernière instance cantonale.

Il peut certes paraître a priori surprenant de devoir saisir le Conseil d'Etat d'un recours contre un acte émanant de la même autorité. Toutefois, en matière de droits politiques également, la jurisprudence a déjà indiqué que telle était la voie à prendre, en particulier lorsqu'elle a été amenée à se prononcer sur l'objectivité d'une brochure explicative soumise au Conseil d'Etat en vue d'une votation cantonale (CCST 2009.0001, Durussel et consorts c. Conseil d'Etat, 30 janvier 2009; CCST 2009.0002, Mivelaz c. Conseil d'Etat, 30 mars 2009). Du reste, la cour de céans a expressément rappelé que toute contestation relative à la préparation d'un scrutin devait être portée devant le Conseil d'Etat et que ce n'était que contre la décision de cette dernière autorité que le recours est ouvert à la Cour constitutionnelle (CCST, Mivelaz c. Conseil d'Etat, 30 mars 2009, consid. 1a in fine).

On pourrait aussi se demander si, en application par analogie des règles sur le recours sautant d'après lequel si une autorité de recours qui ne statue pas définitivement a, dans un cas d'espèce, prescrit à une autorité inférieure de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur le contenu de cette décision, cette dernière doit être déférée à l'autorité de recours immédiatement supérieure (art. 47 al. 2 PA; Sprungbeschwerde ; recours «omissio medio» ; cf. pour une application de cette règle en droit vaudois CCST 2008.0004, Poitry c. Municipalité de Nyon, 2 juin 2008), la cour de céans pourrait être immédiatement saisie. L'idée à l'origine de cette règle est que, dans ce cas, il serait inutile de s'adresser à l'autorité qui a donné ces instructions, qui ne ferait que confirmer sa position, son impartialité étant au surplus douteuse (Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., n. 1944, p. 405 ; cf. BO CN été 1968 p. 320 et BO CE automne 1968 p. 199). Toutefois, exception aux règles de compétences fonctionnelles, le recours sautant ne peut être utilisé que si les conditions légales sont réunies (cf. ATF 124 II 493 consid. 1e), en particulier lorsque l'autorité supérieure a effectivement donné des instructions à l'autorité inférieure dans le cas concret.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat ne s'est pas exprimé explicitement sur la soumission de sa prise de position au référendum obligatoire. Un recours formé auprès de lui n'aurait a priori pas été dénué de chances de succès s'il avait dû examiner cette question sous l'angle des droits politiques, de même que n'était pas forcément scellé le sort du recours formé auprès de lui contre la brochure explicative (CCST 2009.0001, Durussel et consorts c. Conseil d'Etat, 30 janvier 2009 précité).

Par conséquent, les recourants devaient bien s'adresser en premier lieu au Conseil d'Etat pour contester la soustraction de la prise de position du canton au référendum obligatoire.

f) Ce recours devait s'exercer dans les trois jours dès la découverte du motif de plainte (art. 119 al. 1 LEDP).

Il est vrai que ce délai est particulièrement bref.

En matière fédérale, l'art. 77 al. 2 de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP; RS 161.1) dispose

également que le recours doit être déposé dans les trois jours qui suivent la découverte du motif du recours, mais au plus tard le troisième jour après la publication des résultats dans la feuille officielle du canton. Le premier délai, de nature relative mais péremptoire, oblige le citoyen à présenter ses griefs immédiatement et permet au gouvernement cantonal de remédier sans tarder au défaut constaté, si possible avant le vote. Il commence à courir dès que le fait incriminé est porté à la connaissance du peuple, ou dès que la décision litigieuse est notifiée à son destinataire ou publiée conformément à la loi. L'application de la règle peut se révéler délicate. En cas de doute, le critère décisif se déduit de la bonne foi : il serait contraire au principe de la bonne foi d'attendre le résultat pour se plaindre de faits qui étaient déjà notoires auparavant, le législateur fédéral ayant précisément voulu éviter pareille manœuvre. Le second délai, de caractère absolu, entraîne la péremption du droit de recours auprès du gouvernement cantonal et de l'autorité fédérale. Sa brièveté exceptionnelle est due au souci de la sécurité, mais aussi de la dignité du corps électoral : il ne conviendrait pas que les décisions de l'organe souverain soient remises en cause après plusieurs semaines (Grisel, op. cit., nn. 320 et 321, pp. 138-139).

Un auteur rapporte qu'en matière cantonale les délais de recours fixés habituellement par la loi – cantonale – dépassent rarement une semaine; selon lui, cette brièveté, qui est habituelle dans le domaine des droits politiques, se justifie pleinement (Grisel, op. cit., n. 339, p. 143). Ces délais sont de nature péremptoire, les recours tardifs étant en principe irrecevables (Grisel, eod. loc.). En adoptant la loi sur l'exercice des droits politiques du 16 mai 1989, le législateur vaudois a réduit de 6 jours à 3 jours le délai de recours, suivant l'avis d'une commission d'experts dont faisait partie l'auteur précité (BGC février 1989, pp. 1481 et 1495).

Tant les requérants Association «Sortir du nucléaire» et consorts que les requérants Anne Baehler Bech et consorts prétendent n'avoir eu connaissance de la prise de position contestée que le 27 septembre 2008. Or, le 18 septembre 2008 déjà, l'association «Sortir du nucléaire» s'élevait contre cette décision par un communiqué de presse, le 23 septembre 2008 le groupe des députés Verts au Grand Conseil déposait une interpellation à ce sujet et, le même jour, l'association «Les Verts, mouvement écologiste» publiait un communiqué ayant trait à cette prise de position. L'allégation d'après laquelle ces requérants n'auraient pris connaissance de cette prise de position que le 27 septembre 2008 paraît donc erronée, voire destinée à prétendre que le délai de recours serait respecté.

De toute manière, à supposer que certains requérants n'aient eu effectivement connaissance de la prise de position contestée que le 27 septembre 2008, les recours formés le 7 octobre 2008 auraient été largement tardifs, même s'ils avaient été adressés à la bonne autorité. Il n'y avait donc pas lieu de les transmettre au Conseil d'Etat, autorité compétente en première instance.

2. a) Il reste à examiner si, dépourvue de l'avis préalable du peuple, la prise de position du Conseil d'Etat doit être considérée comme radicalement nulle, ce qui pourrait être constaté d'office et hors de toute règle de délai conformément à l'adage «le moyen de nullité peut être invoqué en tout temps et dans toute procédure» (Knapp, Nullité, annulabilité et inopposabilité ou comment empêcher un acte étatique de déployer des effets, in *De la Constitution, Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, pp. 587 ss, p. 602; Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2^{ème} éd., n. 2.3.1.2, p. 307; ATF 122 I 97 consid. 3a in initio, rés. in JT 1997 I 31; ATF 115 la 1 consid. 3, JT 1991 I 396). Du reste, les requérants Anne Baehler Bech et consorts semblent requérir une telle constatation.

L'art. 83 al. 1 let. d Cst-VD prévoit qu'est soumis au corps électoral tout préavis, loi ou disposition générale concernant l'utilisation, le transport et l'entreposage d'énergie ou de matière nucléaires. Le commentaire du projet de nouvelle constitution ratifié par l'Assemblée constituante le 17 mai 2002 explique que cette disposition reprend avec des termes différents le cas du référendum obligatoire en matière nucléaire qui avait été introduit dans la Constitution lors de la votation populaire des 13 et 14 juin 1981 dans la Constitution du 1^{er} mars 1885 (art. 27ter aCst-VD) et que toute décision des autorités en matière d'énergie nucléaire ou d'entreposage de matière nucléaire doit être soumise au vote du corps électoral. De son côté, la doctrine indique que le champ d'application du référendum obligatoire en matière nucléaire comprend désormais non seulement le préavis que doit donner le canton dans ce domaine en vertu de la législation fédérale (art. 27ter aCst-VD), mais aussi toute loi ou disposition générale concernant l'utilisation, le transport et l'entreposage d'énergie ou de matière nucléaire (Voutat, Les droits politiques dans la nouvelle Constitution vaudoise, in La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Pierre Moor éd., pp. 179 ss, p. 184). Selon ce dernier auteur, la portée de l'innovation apportée par l'art. 83 al. 1 let. d Cst-VD par rapport à l'ancienne Constitution reste obscure, car l'article ne précise pas quelle loi ou disposition générale est visée, mais, à tout le moins, il est établi que le référendum obligatoire est maintenu en ce qui concerne le préavis cantonal (Voutat, op. cit., pp. 215-216).

L'art. 27ter aCst-VD disposait que, lorsqu'en vertu de la législation fédérale, le canton est appelé à donner son préavis sur un projet de construction ou de transformation de centrale nucléaire, d'entreposage de déchets radioactifs ou de toute autre installation nucléaire soumise à autorisation en vertu de cette législation, les assemblées de commune sont convoquées à l'effet de se prononcer sur cet objet, le résultat de la votation déterminant le préavis du canton. Cet article a été introduit à la suite du dépôt, le 19 septembre 1979, d'une initiative populaire intitulée «pour un contrôle démocratique du nucléaire» (BGC février extraordinaire 1981, pp. 1338 ss), approuvée par le peuple les 13 et 14 juin 1981 (ROLV 1981 p. 157). Comme l'exposait le Conseil d'Etat à l'époque, réserve faite du droit international, l'utilisation d'énergie nucléaire en Suisse était régie exclusivement par le droit fédéral, savoir la loi fédérale sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations du 23 décembre 1959 (LUA – RS 732.0) et ses textes d'application, notamment l'arrêté fédéral concernant la loi sur l'énergie atomique du 6 octobre 1978 (AF – RS 732.01) et l'ordonnance réglant la procédure s'appliquant à l'autorisation générale d'installations atomiques au bénéfice d'une autorisation de site du 11 juillet 1979 (OF – RS 732.11). Résumé par le Conseil d'Etat, le système était le suivant : une autorisation générale de la Confédération était requise pour la construction et l'exploitation d'une installation atomique, autorisation octroyée par le Conseil fédéral et approuvée par l'Assemblée fédérale. Cette autorisation générale fixait le site et les grandes lignes du projet, la durée de validité (art. 2 AF) ainsi que les conditions. La procédure comprenait en gros cinq phases : a) la publication de la requête à la suite de laquelle chacun pouvait présenter des objections dans un délai de 90 jours ; b) les consultations par lesquelles les cantons et les services spécialisés étaient invités à donner leur avis, les communes devant également être consultées par les cantons qui devaient communiquer leur prise de position ; c) la phase d'expertises au cours de laquelle le dossier était adressé en vue d'une expertise à la commission de l'énergie, voire à d'autres experts ; d) la publication du résultat des consultations et des expertises à la suite de laquelle chacun avait de nouveau la faculté de présenter des objections dans un délai de 90 jours et, enfin, e) la décision du Conseil fédéral et l'approbation de l'Assemblée fédérale (BGC février 1981 extraordinaire, op. cit., p. 1339; cf. les art. 6 et 7 de l'arrêté fédéral du 6 octobre 1978 concernant la loi sur l'énergie atomique ROLF 1979 p. 816).

En application de cette disposition constitutionnelle, le peuple a été consulté les 11 et 12 juin 1983 sur la création d'un entrepôt d'uranium enrichi à Würenlingen (Argovie) (ROLV 1983 p. 217), les 22 et 23 septembre 1984 sur la requête de la CEDRA pour l'octroi d'une autorisation de procéder à des sondages géologiques au Bois de la Glaivaz, sur le territoire de la commune d'Ollon (ROLV 1984 p. 342), le 3 mars 1991 sur la construction d'un dépôt intermédiaire central pour déchets radioactifs à Würenligen (ROLV 1991 p. 135) et, enfin, le 12 mars 1995, sur la création d'un dépôt de déchets radioactifs de faible à moyenne activité et à courte durée de vie sur le site de Wellenberg dans la commune de Wolfenschiessen (Nidwald) (ROLV 1995 p. 77). En 1983, le Conseil d'Etat relevait que toute consultation du canton sur un projet de construction ou de transformation de centrale nucléaire, d'entreposage de déchets radioactifs ou de toute autre installation nucléaire soumise à autorisation en vertu de la législation fédérale devait être soumise au peuple, sans distinction de lieu ou de genre (BGC février-mars 1983 p. 1497). En 1984, le Conseil d'Etat a indiqué que bien que la requête de la CEDRA ne portait que sur des mesures préparatoires relevant uniquement des études préliminaires, l'art. 27ter aCst-VD s'appliquait néanmoins et que le peuple devait être consulté (BGC printemps ordinaire 1984, p. 343). En 1990, le Conseil d'Etat a considéré que l'art. 27ter aCst-VD, tel qu'adopté les 13 et 14 juin 1981, rendait obligatoire une consultation populaire même si le projet était situé sur le territoire d'un canton de Suisse alémanique, relativement éloigné du canton de Vaud, et portant sur un objet qui, à ses yeux, n'engendrait pas de danger pour la population vaudoise (BGC automne ordinaire 1990, p. 39). Enfin, en 1994, il a estimé que la réponse juridique était incontournable et qu'il devait poser la question de la création d'un dépôt de déchets radioactifs de faible à moyenne activité et à courte durée de vie dans le canton de Nidwald au peuple vaudois (BGC automne ordinaire 1994, p. 3202).

Ainsi, le Conseil d'Etat a, tout au long de ces années, considéré que toute consultation du canton en la matière devait être soumise au peuple sans distinction de lieu ou de genre, y compris celle portant sur un objet qui, à ses yeux, n'engendrait pas de danger pour la population vaudoise. La soumission au peuple ne dépendait pas de la qualité de partie du canton à la procédure (art. 5 al. 5 et 7 al. 6 AF), mais visait tous les cas où le canton était consulté en application des articles 6 alinéa 2 et 7 alinéa 4 de l'arrêté fédéral du 6 octobre 1978 concernant la loi sur l'énergie atomique.

b) Postérieurement à l'acceptation en votation populaire, le 22 septembre 2002, de la nouvelle Constitution vaudoise entrée en vigueur le 14 avril 2003, l'Assemblée fédérale a adopté le 21 mars 2003 une nouvelle loi sur l'énergie nucléaire, entrée en vigueur le 1^{er} février 2005 (LENu – RS 732.1), qui a abrogé la loi du 23 décembre 1959 sur l'énergie atomique et l'arrêté fédéral du 6 octobre 1978 concernant la loi sur l'énergie atomique.

Le projet du Conseil fédéral prévoyait la consultation des cantons à la procédure d'octroi de l'autorisation générale de construire ou d'exploiter une centrale nucléaire au stade postérieur à la reddition des expertises (art. 42 al. 2 projet LENU ; FF 2001 pp. 2648 et 2707) et réservait l'approbation du canton d'accueil quant à l'utilisation de son sous-sol pour l'autorisation d'exploiter un dépôt souterrain en profondeur ainsi que la concession d'utilisation des droits d'eau par la collectivité compétente (art. 43 projet LENU; FF 2001 pp. 2648 et 2707). L'Assemblée fédérale a élargi la participation du canton d'implantation et prévu que le département associe ce canton, ainsi que les cantons et Etats situés à proximité immédiate de l'emplacement prévu, à la préparation du projet de décision d'octroi de l'autorisation générale, les préoccupations du canton d'implantation, ainsi que des cantons et Etats situés à proximité immédiate, étant prises en considération dans la mesure où elles n'entravent

pas le projet de manière disproportionnée (art. 44 LENU). Si l'autorisation est délivrée malgré l'avis du canton d'implantation, ce dernier a qualité pour recourir (art. 49 al. 4 LENU). De même, dans la procédure d'autorisation de construire et d'autorisation de procéder à des études géologiques, l'art. 53 al. 1 LENU prévoit que l'office doit transmettre la demande d'autorisation aux cantons concernés et les inviter à se prononcer dans un délai de trois mois, qui peut être prolongé si la situation se justifie. Le deuxième alinéa de cette disposition mentionne que la demande d'autorisation doit être publiée dans les organes officiels des cantons et des communes concernées ainsi que dans la Feuille fédérale, et mise à l'enquête pendant 30 jours. Contrairement à ce que mentionne le Conseil d'Etat dans sa réponse, cette procédure n'est pas une simple «prise de température», mais constitue bien une consultation formelle comme l'indique du reste le titre marginal de cet article.

La portée de la «consultation» prévue par le nouveau droit à l'article 53 alinéa 1^{er} LENU n'est ainsi pas différente de celle prévue par les articles 6 alinéa 2 et 7 alinéa 4 de l'arrêté fédéral du 6 octobre 1978 concernant la loi sur l'énergie atomique qui portent le même titre marginal et utilisent la même terminologie «d'invitation à se prononcer» et de «donner leur avis». Certes, seul le canton d'implantation a qualité pour recourir contre l'autorisation, mais dans la pratique antérieure à l'entrée en vigueur de la LENU, la qualité de partie du canton n'était pas exigée pour soumettre au peuple les préavis en la matière. Elle ne doit pas l'être non plus sous l'empire du nouveau droit.

D'après la lettre de l'OFEN du 28 mai 2008, c'est la procédure prévue par l'art. 53 LENU, ou du moins une procédure analogue, qui a été appliquée à la demande de suppression de la limitation dans le temps de l'autorisation d'exploiter la centrale nucléaire de Mühleberg. Ainsi, cet office a invité le canton de Vaud à se prononcer sur cette demande.. Cet avis, prévu par la loi fédérale, - qui n'était pas seulement une prise de température ou une simple audition - était manifestement une consultation du canton au sens de l'art. 27ter aCst-VD et donc un préavis au sens de l'art. 83 al. 1 let. d Cst-VD. Il devait obligatoirement être soumis au corps électoral vaudois.

c) Sanction extrême, la nullité ne peut frapper que les irrégularités extrêmes. La sanction ordinaire est l'annulabilité, l'annulation étant prononcée par l'autorité de recours, saisie dans le délai de recours (Moor, op. cit., n. 2.3.1.3, p. 308). Il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 122 I 97 précité consid. 3a aa et les références citées, rés. in JT 1997 I 31).

Pour que la nullité soit prononcée, il faut la réunion de trois éléments. Premièrement le vice doit être grave, en raison de l'importance de la norme violée sous l'angle des principes lésés; la violation d'une norme constitutionnelle fondamentale, portant atteinte à la dignité humaine, celle d'une règle d'organisation essentielle, seront des causes de nullité. Ensuite, le vice doit être patent, manifeste. Enfin, l'admission de la nullité ne doit pas léser gravement la sécurité du droit. Autrement dit, la nullité n'est pas prononcée si elle est de nature à mettre en péril la sécurité des relations juridiques d'une manière intolérable (Moor, op. cit., n. 2.3.1.4, p. 311; Grisel, Traité de droit administratif, p. 422).

Difficiles à découvrir, les vices de procédure déclenchent le plus souvent l'annulabilité que la nullité (Grisel, op. cit., p. 426). Il n'y a nullité que pour violation de règles essentielles. Le plus souvent, l'irrégularité n'est pas aisée à découvrir, l'importance de la règle est secondaire et le vice eût pu être évité au cours de la procédure si

une attention adéquate – celle d'une personne normalement soucieuse de ses intérêts – y avait été apportée (Moor, op. cit., n. 2.3.2.3, p. 316). Ne constitue pas une règle essentielle celle qui prévoit qu'une tierce autorité doit donner un préavis : cette participation a pour objet de donner un contenu adéquat à la décision et son défaut ne peut entraîner une sanction plus lourde que celle qu'amène un vice relatif au contenu (Moor, op. cit., n. 2.3.2.3, p. 317).

Destinée à recueillir préalablement l'avis du corps électoral en vue de l'émission d'un préavis à l'intention de l'autorité fédérale, la disposition de l'art. 83 al. 1 let. d Cst-VD s'apparente à une règle de procédure prévoyant qu'une tierce autorité doit donner un préavis avant qu'une décision ne soit émise. Le résultat d'un tel référendum reste, «au second degré», indicatif, le préavis du canton ne liant pas juridiquement l'autorité qui le requiert, soit l'autorité fédérale (cf. Tanquerel, La participation de la population à l'aménagement du territoire, thèse Genève 1987, pp. 85, 97 et 340). C'est donc bien plutôt le régime de l'annulabilité et non celui de la nullité qui doit s'appliquer à la sanction de l'irrégularité relevée. Au demeurant, le vice n'était pas à ce point manifeste qu'il doive conduire à constater la nullité du préavis transmis à l'autorité fédérale en dehors de tout délai institué par la loi. L'illégalité ou l'inconstitutionnalité de ce préavis devait être invoquée dans le cadre des voies ordinaires de recours et dans le respect des formes, soit auprès du Conseil d'Etat dans les 3 jours dès la découverte du motif de plainte.

3. En définitive, les recours déposés le 7 octobre 2008 doivent être déclarés irrecevables pour cause de tardiveté.

En matière de recours contre les élections et votations, la procédure est, sauf témérité ou légèreté, gratuite (art. 121a LEDP), y compris devant la Cour constitutionnelle (art. 123e 2^{ème} phrase LEDP). Il ne sera donc pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Par ces motifs
la Cour constitutionnelle
arrête:

- I. Les recours déposés le 7 octobre 2008 sont irrecevables.
- II. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Lausanne, le 16 juin 2009

Le vice- président:

Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint.

Il peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal

fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire à celles des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.

