

Le rôle du Tribunal fédéral suisse comme autorité de recours dans le processus électoral

par Robert Zimmermann, Docteur en droit, Conseiller scientifique auprès du Tribunal fédéral

Remarques liminaires

1. Contrairement à ce qui prévaut dans d'autres Etats, le Tribunal fédéral comme Cour constitutionnelle n'intervient pas dans les opérations préalables du scrutin. En particulier, il ne lui appartient pas de veiller à la bonne préparation et organisation du vote, par exemple par l'envoi de délégués dans les bureaux électoraux. Ceux-ci sont formés de citoyens, représentant toutes les sensibilités politiques, désignés spécifiquement pour cette tâche (qui inclut le dépouillement local). Les données rassemblées, y compris les procès-verbaux et les listes, sont acheminées auprès des services informatiques de l'Etat. Les résultats sont proclamés au niveau du canton, puis de la Confédération, dans les heures qui suivent la fermeture des bureaux de vote. Le Tribunal fédéral n'est pas investi de la mission de proclamer des résultats, ni de celle consistant à contrôler le financement public des partis politiques et les comptes des campagnes électorales.

2. Le Tribunal fédéral tranche les recours, relatifs au droit de vote, formés contre les décisions des autorités fédérales et cantonales inférieures. Il n'y a pas de saisine directe du Tribunal fédéral dans cette matière. La section compétente est la Première Cour de droit public.

3. Dans l'analyse, il convient de prendre en compte la démocratie directe dont les deux principales institutions, le référendum¹ et l'initiative² populaires, ont donné lieu à une abondante jurisprudence. Les référendums et les initiatives sont nombreux, ce qui a pour effet que les citoyens sont très fréquemment appelés à voter, au moins quatre fois par an et souvent sur plusieurs objets simultanément³.

4. On distingue l'exercice des droits politiques au niveau de l'Etat fédéral (la Confédération) et des Etats fédérés (les cantons). Les droits politiques au niveau fédéral sont régis par le droit fédéral⁴, au niveau cantonal par le droit cantonal. En légiférant, les cantons sont tenus de respecter les droits fondamentaux des citoyens, en particulier le principe d'égalité⁵. La jurisprudence du Tribunal fédéral joue un rôle important dans la concrétisation de ces droits⁶.

A. La protection des droits politiques au niveau de la Confédération

Pour ce qui concerne les droits politiques en matière fédérale, la protection juridique n'est assurée que dans une mesure restreinte. On distingue à cet égard le recours relatif au droit de vote, le recours relatif aux votations et le recours relatif à l'élection du Conseil national⁷. Le recours relatif au droit

¹ Pour mémoire, on rappellera que le référendum consiste, pour une fraction déterminée du corps électoral, à contester une loi votée par le Parlement. Une fois le nombre de signatures requises réunis dans un délai fixé après la publication de la loi, celle-ci est soumise au vote du peuple.

² Pour mémoire, on rappellera que l'initiative consiste, pour une fraction déterminée du corps électoral, à soumettre au peuple une proposition de modification de la Constitution ou l'adoption d'une loi.

³ En mai 2003, les électeurs ont eu à se prononcer simultanément sur huit objets fédéraux, sans compter les objets cantonaux et communaux.

⁴ Art. 136 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Les textes y relatifs sont la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976 (LDP; RS 161.1) et l'ordonnance d'exécution de cette loi, du 24 mai 1978 (ODP; RS 161.11).

⁵ Art. 8 Cst.

⁶ Les arrêts du Tribunal fédéral (ATF) sont accessibles sur le site fédéral (www.admin.ch).

⁷ Le Conseil national est l'une des deux Chambres de l'Assemblée fédérale (Parlement). Il est composé de 200 députés du peuple. L'autre Chambre, le Conseil des Etats, représente les Etats fédérés, à raison de deux députés par

de vote concerne les décisions relatives au domicile politique⁸, au registre des électeurs⁹, à l'exercice du droit de vote, à l'urne ou par correspondance¹⁰, au vote des invalides¹¹ et au contrôle des signatures pour le référendum populaire¹². Dans ces matières, il faut d'abord recourir auprès du gouvernement cantonal¹³, dont la décision peut être entreprise devant le Tribunal fédéral¹⁴. Le recours relatif aux votations vise à redresser les irrégularités affectant les scrutins fédéraux. La voie du recours est ouverte auprès du gouvernement cantonal¹⁵, puis, le cas échéant, auprès du Conseil fédéral¹⁶. Le recours au Tribunal fédéral est exclu¹⁷. Les contestations relatives à l'élection du Conseil national sont tranchées par le gouvernement cantonal¹⁸, puis par le Conseil national lui-même¹⁹, dont la décision n'est pas attaquable auprès du Tribunal fédéral²⁰. Celui-ci connaît des recours dirigés contre les décisions prises par la Chancellerie fédérale²¹ concernant l'aboutissement d'une initiative populaire ou d'un référendum²², la validité formelle de la liste des signatures²³ ou le titre de l'initiative²⁴. Il n'y a pas de recours contre la fixation de la date du scrutin²⁵, le message officiel à l'appui du scrutin²⁶ et la validité de l'intervention étatique dans le scrutin²⁷. L'élection du Conseil des Etats régie par le droit cantonal²⁸, y compris pour ce qui concerne les voies de droit.

B. La protection des droits politiques au niveau des cantons

Les droits politiques du citoyen comprennent les droits de voter, de signer des initiatives et des demandes de référendum, ainsi que le droit d'élire et d'être élu²⁹. Pour leur protection, le Tribunal fédéral dispose d'une pleine compétence. Il peut être saisi par la voie du recours de droit public au sens de l'art. 85 let. a OJ, contre tous les actes cantonaux et communaux affectant les droits politiques, quelle que soit leur forme³⁰. Le citoyen peut aussi se plaindre que l'acte attaqué heurterait les droits politiques garantis par une norme supérieure³¹. Lorsque le recours porte sur une consultation cantonale ou sur le traitement d'une initiative populaire, la qualité pour agir appartient à tous les citoyens actifs exerçant leur droit de vote dans la collectivité publique concernée³². Le recours peut aussi être exercé par les partis politiques³³ ou d'autres organisations, telles qu'un comité formé pour le lancement d'une initiative ou d'un référendum, à condition que ces groupements soient constitués en personnes morales³⁴. Cette voie de droit n'est pas accessible aux organes de

canton (art. 148–150 Cst.).

⁸ Art. 3 LDP.

⁹ Art. 4 LDP.

¹⁰ Art. 5 al. 3 LDP.

¹¹ Art. 6 LDP.

¹² Art. 60–63 LDP.

¹³ Art. 77 al. 1 let. a LDP.

¹⁴ Art. 80 al. 1 LDP.

¹⁵ Art. 77 al. 1 let. b LDP.

¹⁶ Art. 81 LDP. Pour mémoire, le Conseil fédéral est le gouvernement collégial de la Confédération (art. 174 Cst.).

¹⁷ Art. 100 al. 2 let. p de la loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943 (OJ; RS 173.110).

¹⁸ Art. 77 al. 1 let. c LDP.

¹⁹ Art. 83 LDP.

²⁰ Art. 100 al. 2 let. p LDP.

²¹ La Chancellerie fédérale est le secrétariat général du Conseil fédéral (art. 179 Cst.).

²² Art. 80 al. 2 LDP.

²³ Art. 80 al. 3 LDP, mis en relation avec l'art. 69 al. 1 LDP.

²⁴ Art. 80 al. 3 LDP, mis en relation avec l'art. 69 al. 2 LDP.

²⁵ Décision du Conseil fédéral du 17 mai 2000, W., reproduite in: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC) 64.100.

²⁶ Décision du Conseil fédéral du 17 mai 2000, E., reproduite in: JAAC 64.101.

²⁷ Décision du Conseil fédéral du 17 mai 2000, E. et consorts, reproduite in: JAAC 64.104.

²⁸ Art. 83 LDP.

²⁹ ATF 128 I 34 consid. 1b p. 36.

³⁰ ATF 128 I 34 consid. 1b p. 36; 123 I 97 consid. 1b/aa p. 100.

³¹ ATF 123 I 41 consid. 6bp. 46.

³² ATF 121 I 140 consid. 1, 252 consid. 1b p. 255, 357 consid. 2a p. 360, et les arrêts cités.

³³ ATF 123 I 41 consid. 6a p. 46; 121 I 252 consid. 1b p. 255, 334 consid. 1a p. 337, 357 consid. 2a p. 360, et les arrêts cités.

³⁴ ATF 114 Ia 270 consid. 2b, 113 Ia 49 consid. 1a, 112 Ia 211 consid. 1a.

l'Etat, ni aux collectivités publiques³⁵. Le candidat évincé peut recourir pour se plaindre de la violation des règles ayant trait à l'éligibilité et aux incompatibilités³⁶. Par le recours pour violation du droit de vote, le citoyen exerce non seulement un droit individuel, mais aussi une compétence organique et donc une fonction publique. Cette particularité justifie d'examiner le fond d'un tel recours même s'il n'y a plus d'intérêt pratique à annuler l'acte attaqué, lorsque le recours porte sur des questions juridiques que l'intérêt public, après comme avant, commande de clarifier³⁷. Le Tribunal fédéral n'annule une élection ou un scrutin relatif à un référendum ou à une initiative que si l'irrégularité constatée a été de nature à affecter le résultat³⁸.

Saisi d'un recours de droit public pour la violation du droit de vote, le Tribunal fédéral examine librement l'interprétation et l'application du droit constitutionnel cantonal ainsi que des dispositions de rang inférieur qui sont étroitement liées au droit de vote ou en précisent le contenu et l'étendue³⁹; il revoit sous l'angle restreint de l'arbitraire l'application d'autres règles de droit, ainsi que la constatation et l'appréciation des faits par l'autorité cantonale⁴⁰. En présence de deux interprétations également défendables, il donne la préférence à celle retenue par le Parlement ou, de façon tacite ou expresse, par le peuple du canton⁴¹.

C. Questions choisies⁴²

1. Actes préparatoires

Les décisions relatives aux actes préparatoires du scrutin peuvent être attaquées avant et après celui-ci⁴³. Ainsi, par exemple, les électeurs peuvent contester la formulation de la question qui leur est posée dans le cadre d'une votation relative à une initiative ou un référendum, ainsi que la présentation typographique du bulletin de vote⁴⁴. Ils peuvent aussi attaquer les messages officiels et les rapports explicatifs émanant des autorités de la collectivité publique concernée⁴⁵.

2. Découpage des circonscriptions électorales, composition des listes de candidats et vérification de la qualité d'électeur

Dans la plupart des cantons, l'élection du Parlement se fait au scrutin proportionnel. A ce propos, le Tribunal fédéral a jugé que dans un district qui ne dispose que de deux sièges, le fait d'exclure de la répartition finale les listes qui n'ont pas obtenu le quotient électoral dans la première répartition est contraire au principe de la représentation proportionnelle⁴⁶. Sont en revanche compatibles avec celle-ci les prescriptions limitant le cumul et le panachage des candidats⁴⁷. La répartition du nombre de sièges entre les différentes circonscriptions électorales a également donné lieu à

³⁵ ATF 118 Ia 201 consid. 3b, 117 Ia 244 consid. 4a, et les arrêts cités.

³⁶ ATF 128 I 34 consid. 1e p. 38. L'électeur a le droit de s'opposer à ce qu'une candidature qui n'a pas été présentée conformément aux prescriptions applicables soit néanmoins soumise aux électeurs, ATF 113 Ia 43.

³⁷ ATF 104 Ia 226 consid. 1b p. 229.

³⁸ ATF 117 Ia 41. En d'autres termes, plus l'écart de voix est important, plus l'irrégularité doit être grave pour emporter l'annulation du scrutin. Lorsque le résultat du scrutin n'est acquis que de justesse et qu'un électeur évoque des indices concrets d'un décompte erroné des voix ou d'un comportement illicite des organes chargés de diriger la votation, les autorités doivent examiner de manière approfondie ses griefs; ATF 114 Ia 42.

³⁹ ATF 129 I 185 consid. 2 p. 190; 128 I 34 consid. 1g p. 39; 123 I 175 consid. 2ds p. 178–180.

⁴⁰ ATF 123 I 152 consid. 2a p. 155, 175 consid. 2d/aa p. 178.

⁴¹ ATF 123 I 175 consid. 2d/aa p. 178; 121 I 2/3 consid. 2, 291 consid. 1c p. 293, 334 consid. 2b p. 338, 357 consid. 3 p. 360, et les arrêts cités.

⁴² Le tableau qui suit n'est pas exhaustif. Il se borne à donner quelques illustrations de la jurisprudence.

⁴³ ATF 118 Ia 271.

⁴⁴ ATF 121 I 1.

⁴⁵ ATF 101 Ia 241.

⁴⁶ ATF 107 Ia 217.

⁴⁷ ATF 118 Ia 415. On rappellera que le cumul consiste à ajouter sur la liste (au maximum une fois) le nom d'un candidat que l'on entend favoriser par rapport aux autres candidats de la même liste; le latoisage consiste au contraire à biffer le nom d'un candidat que l'on entend défavoriser. Le panachage consiste à ajouter sur une liste le nom d'un candidat figurant sur une autre liste.

jurisprudence⁴⁸.

3. Campagne électorale et propagande

Dans les scrutins ayant trait à des initiatives et référendums cantonaux et communaux, il est admis que la collectivité publique concernée puisse intervenir dans la campagne électorale, selon des conditions et des modalités définies restrictivement. Une telle intervention est en revanche exclue lors d'élections⁴⁹. Elle doit être justifiée par des motifs importants, notamment lorsqu'il s'agit de garantir la formation libre et éclairée des citoyens, par exemple pour leur donner une information objective ou redresser des informations manifestement erronées de la propagande adverse⁵⁰. Les moyens utilisés doivent rester proportionnés à ce qui est nécessaire⁵¹. Les messages officiels, complets et clairs, doivent exposer de manière impartiale et équivalente l'opinion des citoyens à l'origine de l'initiative ou du référendum en question⁵². L'intervention excessive des tiers (citoyens, partis politiques, comités divers) peut aussi conduire à l'invalidation du scrutin. En ce sens, le respect des droits politiques et du caractère libre et honnête du scrutin est opposable non seulement aux organes étatiques, mais aussi aux tiers. En cela les droits politiques produisent aussi un effet dit horizontal⁵³.

4. Contrôle des normes

Le recours pour violation du droit de vote au sens de l'art. 85 let. a OJ peut être formé directement contre une loi cantonale dont les recourants prétendent qu'elle restreindrait les droits politiques garantis par le droit supérieur⁵⁴. Un tel contrôle peut aussi être exercé a posteriori, dans le cadre d'un recours formé contre un acte cantonal touchant aux droits politiques.

5. Financement

Il n'existe pas de législation relative au financement public des partis, ni de contrôle des dépenses électorales. Toutefois, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger inconstitutionnel le fait de réserver le remboursement des frais d'impression des listes électorales aux seuls partis ayant obtenu au moins 7,5% des suffrages de liste par circonscription électorale⁵⁵, ainsi que la loi électorale cantonale limitant à 50'000 CHF les contributions de tiers au financement des campagnes électorales cantonales⁵⁶.

6. Procédures spéciales de vote

En dérogation à la règle qui veut que les droits politiques s'exercent dans la commune du lieu de domicile, les nomades exercent leurs droits dans leur commune d'origine⁵⁷. Les personnes astreintes au service militaire ou civil peuvent voter par correspondance, y compris dans les scrutins cantonaux et communaux⁵⁸. Les autorités fédérales, cantonales et communales instituent le vote par correspondance, en veillant à préserver le secret du vote⁵⁹. Le vote par procuration est admis, à

⁴⁸ Dans l'ATF 129 I 185, le Tribunal fédéral a constaté le caractère inconstitutionnel, au regard du principe de la représentation proportionnelle et de l'égalité de traitement, de la répartition opérée pour l'élection du Parlement de la ville de Zurich.

⁴⁹ ATF 124 I 55 consid. 2a p. 57/58.

⁵⁰ ATF 121 I 252 ; 119 Ia 271 ; 116 Ia 466 ; 114 Ia 427 ; 113 Ia 291.

⁵¹ ATF 112 Ia 232.

⁵² ATF 112 Ia 129.

⁵³ ATF 118 Ia 259 ; 102 Ia 264 ; 98 Ia 615.

⁵⁴ ATF 121 I 291 consid. 1 p. 293.

⁵⁵ ATF 124 I 55.

⁵⁶ ATF 125 I 441.

⁵⁷ Art. 3 al. 1 LDP. Cette disposition vise la petite communauté tzigane (ou rom), désignée sous la locution de « gens du voyage ».

⁵⁸ Art. 9 LDP.

⁵⁹ Art. 8 LDP. Concrètement, l'électeur reçoit le matériel électoral par la poste à son domicile. Il remplit son bulletin. Il appose sa signature et complète sa date de naissance sur un formulaire joint qui comporte un code-barre permettant de l'identifier sur le registre des électeurs. Il glisse le tout dans une enveloppe spéciale et remet celle-ci dans l'enveloppe d'expédition, à l'adresse du bureau de vote de sa commune. Le vote par correspondance a permis de réduire l'abstention. Il est très fréquemment utilisé, au point que dans certaines communes, le vote à l'urne a pratiquement disparu.

condition que son contrôle n'aboutisse pas à dévoiler l'identité des citoyens ayant voté par ce moyen⁶⁰. Le vote électronique⁶¹ fait actuellement l'objet d'expérimentations⁶².

7. Dispositions pénales

Le Code pénal réprime les violences commises dans le cadre des campagnes électorales⁶³, l'atteinte au droit de vote d'autrui⁶⁴, la corruption⁶⁵ et la fraude électorales⁶⁶, ainsi que la captation de suffrages⁶⁷ et la violation du secret du vote⁶⁸.

8. Le contrôle des initiatives

Le recours institué par l'art. 85 let. a OJ permet au citoyen de se plaindre de ce qu'une initiative a été indûment soustraite au scrutin populaire, notamment parce qu'elle a été déclarée totalement ou partiellement invalide par l'autorité chargée de cet examen, et quelle que soit la motivation de cette décision. La qualité pour recourir dans ce domaine appartient à toute personne à laquelle la législation cantonale accorde l'exercice des droits politiques pour participer à la votation en cause, même si elle ne peut faire valoir aucun intérêt juridique personnel à l'annulation de l'acte attaqué⁶⁹. Une initiative doit respecter les conditions matérielles qui lui sont imposées. Elle ne doit, en particulier, rien contenir de contraire au droit supérieur, cantonal, fédéral ou international⁷⁰. L'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en comprendre les termes dans le sens le plus favorable aux initiants, en usant des méthodes d'interprétation reconnues. Lorsque le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, elle doit être déclarée valide et soumise au peuple⁷¹, quitte à annuler partiellement l'initiative, pour autant que la partie subsistante puisse former un tout cohérent et corresponde à la volonté des initiants⁷².

⁶⁰ ATF 113 Ia 161.

⁶¹ Ce vote consiste pour le citoyen à voter depuis son ordinateur personnel. Il télécharge le bulletin, le remplit, puis le retourne par courrier électronique à un bureau de vote central.

⁶² Art. 8a LDP. Des expériences ont eu lieu, avec succès, dans au moins deux scrutins communaux à Genève. Pour un état de la question, on peut se rapporter aux actes de la Journée 2002 d'informatique juridique, Berne 2003. La personne de référence dans ce domaine est Andreas Auer, Professeur de droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université de Genève (andreas.auer@droit.unige.ch).

⁶³ Art. 279 CP.

⁶⁴ Art. 280 CP.

⁶⁵ Art. 281 CP.

⁶⁶ Art. 282 CP.

⁶⁷ Art. 282bis CP.

⁶⁸ Art. 283 CP.

⁶⁹ ATF 128 I 190 consid. 1.1 p. 193; 121 I 138 consid. 1 p. 139, 357 consid. 2a p. 360.

⁷⁰ ATF 128 I 190 consid. 4 p. 197; 124 I 107 consid. 5b p. 118/119.

⁷¹ ATF 128 I 190 consid. 4 p. 197/198; 125 I 227 consid. 4a p. 213/232.

⁷² ATF 124 I 107 consid. 5b p. 118/119; 121 I 134 consid. 2a p. 338, 357 consid. 4 p. 362, et les arrêts cités.