



Strasbourg, le 9 novembre 2005

CDL-EL(2005)039
Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec
LE MINISTRE DE LA JUSTICE
DE LA REPUBLIQUE D'AZERBAIDJAN

et

LA DIRECTION GENERALE DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU CONSEIL DE L'EUROPE

SEMINAIRE SUR LE RÔLE DES JUGES
EN MATIERE DE REGLEMENT
DU CONTENTIEUX ELECTORAL

Bakou, 29-30 septembre 2005

RAPPORT

“LE TRAITEMENT JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIF DU
CONTENTIEUX ELECTORAL EN SUISSE
ET L’INTERACTION ENTRE LES DIVERSES INSTITUTIONS
CONCERNEES EN SUISSE”

par
M. Christian GEISER
(Juge Cantonal, Tribunal de Neuchâtel, Suisse)

A. Introduction

Avant d'aborder le traitement judiciaire et administratif du contentieux électoral en Suisse, il me paraît nécessaire d'exposer schématiquement la structure politique de mon pays et ses caractéristiques.

La Suisse est un petit pays. Sa superficie est de 41.300 Km², soit moins de la moitié de l'Azerbaïdjan). La Suisse compte un peu plus de 7,4 millions d'habitants. On y parle quatre langues officielles (l'allemand, le français, l'italien et le romanche) et son système politique est fort compliqué.

L'Etat central, que l'on appelle "confédération", est en fait une fédération de 26 petits Etats nommés "cantons". Chaque canton a son propre parlement et son propre gouvernement. Les membres de ces deux organes sont élus par le peuple. Chaque canton est aussi doté d'un appareil judiciaire spécifique. Le parlement de la confédération comporte deux chambres : le Conseil national (ou chambre du peuple) et le Conseil des Etats (ou chambre des cantons). Le gouvernement de l'Etat central est formé de 7 ministres élus par le parlement. Ce gouvernement est présidé par l'un de ses membres, désigné pour une année par le parlement. La Suisse ne connaît pas d'élection présidentielle comme l'Azerbaïdjan.

Le Conseil national compte 200 députés élus au scrutin proportionnel, par circonscription, chaque canton formant un collège électoral. Le Conseil des Etats, compte deux députés par canton, chaque Etat cantonal définissant le mode de leur élection (le plus souvent, il s'agit d'un scrutin plurinominal à la majoritaire à deux tours).

La Suisse se singularise en outre par ses institutions de démocratie directe aux niveaux fédéral, cantonal, et même dans les circonscriptions locales (communes).

- Droit d'initiative : un certain nombre de citoyens peut proposer une modification de la Constitution ou l'adoption d'une loi ; si la proposition est présentée dans les formes et délais, le parlement puis le peuple doivent se prononcer sur cette proposition.
- Droit de référendum : un certain nombre de citoyens peut demander qu'une loi adoptée par le parlement soit soumise au vote du peuple; si celui-ci la refuse, la loi ne peut entrer en vigueur.

Enfin, il est certainement difficile de bien saisir le fonctionnement des institutions helvétiques si l'on ignore que se pratique en Suisse une politique de concordance et de protection des minorités. On y veille le plus souvent possible à désigner des autorités représentatives des différents courants politiques et des différentes régions intéressées.

Donc en Suisse, il existe 27 législations électorales distinctes qui se réfèrent à des systèmes plus ou moins semblables.

Au regard de ces institutions démocratiques, on comprend aisément que les occasions de scrutin populaire ne manquent pas. En 2003, le peuple s'est déplacé à trois reprises aux urnes pour des scrutins fédéraux (2 votations sur 11 sujets distincts et les élections législatives fédérales) et en 2004 à quatre reprises (4 votations sur 13 sujets distincts). A ces consultations de niveau fédéral, se sont ajoutés des scrutins cantonaux ou communaux. L'on pourrait déduire de cette multitude

de consultations populaires que les causes de contestations sont nombreuses. Pourtant, le contentieux électoral est relativement modeste en Suisse et ce ne sont pas les possibilités nouvelles offertes au citoyen d'exprimer son suffrage, comme le vote par correspondance, largement répandu, et le vote par l'Internet, introduit déjà dans certains cantons à titre expérimental, qui ont accru le nombre des litiges.

Il faut souligner que les autorités doivent d'office veiller à la régularité des actes électoraux. Les commissions électorales au niveau des cantons et de la Confédération sont permanentes : ce sont les chancelleries, c'est-à-dire les secrétariats des gouvernements, qui fonctionnent comme telles, avec le concours de quelques représentants des partis et de citoyens.

B. Généralités sur le contentieux électoral en Suisse

1. Au niveau fédéral

La seule élection fédérale que connaît la Suisse est celle du Conseil national, l'une des deux chambres du parlement de l'Etat central. En première instance, les contestations relatives au droit de vote ou à cette élection sont portées devant le gouvernement cantonal. Toute personne qui bénéficie du droit de vote et les partis politiques ont qualité pour former recours. Le délai est bref : trois jours depuis la découverte du motif de recours ou, au plus tard, le troisième jour qui suit la publication du résultat de l'élection. La procédure est écrite, simple et rapide. Le gouvernement cantonal doit statuer dans les dix jours dès le dépôt du recours. Il rejette le recours sans approfondir l'examen de l'affaire s'il constate que les irrégularités invoquées ne sont ni d'une nature ni d'une importance telles qu'elles ont pu influencer de façon déterminante le résultat de l'élection.

La décision du gouvernement cantonal peut être déférée à une instance supérieure qui sera judiciaire ou parlementaire selon l'objet du contentieux.

Lorsque le droit de vote - c'est-à-dire principalement la qualité d'électeur et l'exercice de ce droit - est en cause, l'autorité supérieure de recours sera le Tribunal fédéral, soit la Cour Suprême de la Suisse. Lorsque le recours concerne des irrégularités affectant la préparation et le déroulement des élections, il doit être déféré au Conseil national lui-même. Cette chambre du parlement statue dans la séance où elle valide sa propre élection. Ainsi, en Suisse, c'est l'autorité politique qui vérifie ses propres pouvoirs, alors qu'en Azerbaïdjan, cette tâche incombe à la Cour constitutionnelle (art. 86 de la Constitution de l'Azerbaïdjan; art. 171 du Code électoral).

2. Au niveau cantonal

Les élections régies par le droit cantonal sont nombreuses. Elles concernent non seulement le parlement et le gouvernement cantonal, mais aussi les autorités locales des communes. Certains cantons connaissent même l'élection des magistrats judiciaires par le peuple.

Toutes ces élections sont susceptibles de générer un contentieux qui est traité d'abord au niveau cantonal, selon les règles spécifiques à chaque canton.

Le temps manque ici pour procéder à l'examen fastidieux des 26 systèmes cantonaux. On se contentera d'indiquer que certains cantons ont confié à un organe politique, gouvernement ou parlement, le soin de trancher les litiges électoraux. D'autres cantons, comme celui de Neuchâtel qui est le mien, ont prévu un recours en première instance devant une autorité administrative (la Chancellerie d'Etat) puis, en seconde instance cantonale, devant le Tribunal administratif.

Une fois que toutes les voies de recours de droit cantonal ont été épuisées, chaque citoyen et chaque personne morale à caractère politique peuvent déposer un recours contre la dernière décision cantonale auprès du Tribunal fédéral. Celui-ci, après une procédure qui n'est pas forcément accélérée, rendra un jugement dont la nature sera cassatoire en cas d'admission du recours. S'il porte sur le droit de vote (par exemple le refus de porter un citoyen sur la liste des électeurs) la décision litigieuse sera annulée. S'il concerne une élection, celle-ci pourra être invalidée, entièrement ou partiellement, pour autant que l'irrégularité constatée ait eu une influence sur le résultat.

3. Comparaison avec les voies de recours dans le contentieux électoral de l'Azerbaïdjan

Au regard de ce qui vient d'être exposé, on constate que les voies de recours prévues par les systèmes suisses font intervenir tantôt des autorités administratives ou politiques, tantôt des autorités judiciaires, étant précisé que la juridiction administrative en Suisse fait partie de l'ordre judiciaire au même titre que les justices civile et pénale.

Le système de l'Azerbaïdjan de son côté, depuis l'adoption par le Parlement de différents amendements au Code électoral en juin 2005, instaure des voies plus distinctes. A quelques exceptions près, les plaintes en matière électorale sont adressées successivement aux différentes commissions électorales – locale puis centrale – puis à la Cour d'appel.

Le rôle attribué en Azerbaïdjan aux spécialistes des commissions électorales, en première instance, puis aux autorités judiciaires, aussi bien dans le contentieux électoral que dans la validation des élections, devrait ainsi garantir au mieux une expression sincère de la volonté du peuple dans la désignation de ses autorités politiques.

C. Les contentieux électoraux particuliers

1. Le contentieux relatif au registre des électeurs

L'autorité doit vérifier que seuls prennent part au vote les citoyens qui jouissent de l'exercice des droits politiques, mais elle doit aussi s'assurer que tous ceux qui remplissent cette qualité puissent effectivement voter. Cela devrait impliquer en particulier une tenue parfaite de la liste des électeurs, la convocation de ceux-ci en temps utile et la possibilité pour les exclus de se plaindre de la constitution irrégulière du corps électoral.

Le code électoral de l'Azerbaïdjan prévoit à son chapitre 8 des règles très précises sur la tenue de la liste des électeurs et la possibilité pour ceux-ci d'obtenir la correction de cette liste ou, à défaut, une décision de la commission électorale.

La Suisse pratique un système d'enregistrement obligatoire des habitants. Les personnes qui changent de domicile doivent, dans un certain délai, s'annoncer à un office local. Cet office tient à jour en permanence le registre des électeurs, car on vote à son lieu de domicile. Le droit de vote est accordé à tout ressortissant suisse, mais aussi, pour les élections locales, dans certains cantons, aux étrangers durablement établis en Suisse. Ce système de tenue à jour permanente de la liste des personnes habilitées à voter ne donne pratiquement jamais lieu à contentieux. Au surplus, comme le vote par correspondance se généralise en Suisse, les électeurs qui n'ont pas reçu leur matériel de vote deux ou trois semaines avant le jour du scrutin ont tout loisir d'entreprendre les démarches nécessaires pour que cette omission soit réparée. Le vote par correspondance ou l'institution connue parfois du vote anticipé (dans la semaine qui précède le jour du scrutin) répondent en Suisse à la problématique de l'éloignement temporaire de l'électeur de son domicile, pour cause de voyage ou de vacances.

2. Le contentieux de l'éligibilité et des incompatibilités

Le droit au respect des conditions d'éligibilité permet à la personne qui remplit ces conditions d'être candidate à une charge élective et à l'inverse il permet d'exiger qu'une candidature irrégulière soit écartée.

Par ailleurs, en faisant valoir le droit au respect des incompatibilités, on peut exiger que les autorités ne soient pas composées de personnes qui tombent sous le coup d'une règle d'empêchement. A l'inverse, il faut qu'une personne élue ou susceptible de l'être ne puisse remplir son mandat en raison d'une règle d'incompatibilité appliquée de façon erronée ou abusive.

Le droit suisse a ceci de particulier qu'il autorise généralement la candidature d'une personne ayant une position incompatible avec sa charge officielle. En cas d'élection, elle doit choisir, dans un certain délai, entre son mandat politique et le statut incompatible avec celui-ci. Ainsi, contrairement à son collègue d'Azerbaïdjan auquel la Constitution interdit tout engagement politique, un juge suisse pourrait se porter candidat à une charge politique et, en cas d'élection, choisir le mandat qu'il veut exercer.

3. Le contentieux des actes préparatoires

Il s'agit des litiges qui peuvent survenir à propos de la préparation et de l'organisation des élections par différentes autorités. Cela concerne les décisions en matière de constitution des commissions électorales, de l'enregistrement des partis, de l'accréditation des observateurs et des médias, du déroulement de la campagne électorale, etc.

Ces actes préparatoires font l'objet, dans les actes normatifs, de nombreuses dispositions qui sont très détaillées dans le Code électoral de l'Azerbaïdjan. Le droit suisse est un peu moins exhaustif. Cela tient à la fois au rôle attribué à l'administration publique, dont l'expérience est évidemment très grande vu le nombre élevé de scrutins organisés chaque année.

4. Le contentieux des élections

Ce qui est en cause dans ce contentieux, c'est la régularité des opérations de l'élection elle-même, de sorte que l'on peut en principe faire valoir toute fraude ou entorse qui est de nature à en fausser le résultat. Les cas de figure sont ici nombreux. Je l'illustrerai par un exemple tout récent qui n'a pas encore été définitivement tranché en Suisse.

Le canton de Neuchâtel, petit état suisse de moins de 170.000 habitants, a procédé au printemps dernier à l'élection populaire de son parlement (115 députés) et de son gouvernement (5 membres). Le parlement est élu au scrutin proportionnel alors que le gouvernement l'est au scrutin majoritaire à deux tours. Lors du premier tour, aucun des 27 candidats n'a obtenu la majorité absolue des voix exprimées. Un second tour était donc indispensable. Toutefois, par le fait d'une entente entre les partis politiques, seules 5 personnes ont fait acte de candidature, de sorte que l'élection a été tacite, ce qui est autorisé par notre droit électoral. Estimant notamment que ce mode d'élection n'est pas compatible avec le droit de vote et que l'information du public était insuffisante sur l'éventualité d'un tel résultat, un groupe de citoyens s'en est plaint, d'abord auprès de la chancellerie puis auprès du Tribunal administratif, où ils ont été à chaque fois déboutés. L'affaire est aujourd'hui pendante devant la Cour Suprême de Suisse, soit le Tribunal fédéral. Cela n'a pas empêché le gouvernement élu tacitement de prendre ses fonctions. Les citoyens en question, sans doute peu confiants dans le sort qui sera réservé à leur dernier recours, ont déposé une proposition (motion populaire) tendant à inscrire dans la loi l'interdiction de ce genre d'accord entre les partis politiques.

5. Le contentieux du financement

Le financement privé et public des partis politiques et celui des campagnes électorales font l'objet d'une réglementation dans de nombreux pays démocratiques. En bref, son objectif est d'assurer une certaine égalité des chances des différentes forces politiques et d'éviter que celles-ci ne soient soutenues financièrement par des Etats ou des organismes étrangers.

La confédération suisse n'a pas édicté de règles à ce sujet et d'une façon générale, le financement des partis politiques ne fait pas l'objet de normes très abondantes en Suisse. Tout au plus trouve-t-on quelques dispositions ça et là sur les subsides alloués par la collectivité aux partis ayant une certaine assise électorale. La question du financement des commissions électorales ne se pose pas en raison du rôle primordial, souligné déjà antérieurement dans cet exposé, joué par l'administration publique dans la mise sur pied des scrutins.

En Suisse donc, on cherchera en vain, sur la question du financement, une réglementation aussi précise que celle que comporte le chapitre 14 du Code électoral de l'Azerbaïdjan.

6. Le contentieux pénal

Les campagnes électorales ou référendaires sont l'occasion d'infractions pénales spéciales dont la répression constitue également un instrument en faveur de la sincérité du vote.

Le Code pénal suisse réprime six délits particuliers « contre la volonté populaire » (art. 279 et suivants) :

- les violences pour empêcher ou troubler une réunion, une élection ou une votation ;
- les violences pour empêcher un électeur d'exercer ses droits ;
- la corruption électorale (avantages offerts contre un suffrage ou une abstention) ;
- la fraude électorale (falsification de registre ou de protocole, participation sans droit au scrutin) ;
- la captation de suffrages (distribution systématique de bulletins remplis ou modifiés) ;
- la violation du secret du vote (découverte par des moyens illicites de la manière dont un ou plusieurs électeurs ont exprimé leur suffrage).

Toutes ces infractions sont assez sévèrement réprimées puisque leur auteur est passible d'une peine privative de liberté ou d'une amende.

D. Quelques réflexions en guise de conclusion

Aujourd'hui, un Etat doit s'assurer de la légitimité qui lui est nécessaire face à la communauté internationale et à la société civile. La manière dont il désigne ses autorités contribue à cette légitimité, tout comme le soin qu'il met à organiser le contentieux électoral.

Dans un Etat de droit en effet, toutes les instances chargées d'intervenir, dans leur domaine de compétence, dans les opérations électorales et référendaires ont un objectif convergent qui est celui d'instituer, de faire fonctionner et de garantir la démocratie.

L'organisation du contentieux et les solutions qui lui sont apportées constituent, dans ce contexte, des éléments de solidité - parfois même la clé de voûte - de l'édifice démocratique.

Par ailleurs, les personnalités qui composent les instances chargées de mettre en œuvre ces garanties sont également de première importance. En tant que juges, nous savons que nous ne sommes pas là pour plaire mais pour dire le droit en rendant justice. Pour autant qu'ils s'en tiennent à cela, les tribunaux gagneront, quoi qu'il advienne, la confiance et l'estime des politiciens. Une certaine critique du pouvoir judiciaire de la part du pouvoir politique est légitime dans une société démocratique. Ce qui n'est en revanche pas admissible, ce sont les pressions sur les magistrats et bien sûr la corruption de ceux-ci.