

L'avis des experts

Les «juges étrangers» de Mon-Repos

Plusieurs jugements du Tribunal fédéral contraignent des cantons et des communes à réformer leur système électoral. Cette pression à se conformer au droit fédéral donne un éclairage moins dramatique sur le prétendu conflit entre droit national et droit international

En 2002, le Tribunal fédéral rendait son jugement sur le système électoral de la Ville de Zurich en le qualifiant de contraire à la Constitution. Le système remis en question, soit le système proportionnel, est une forme d'élection largement répandue et peu controversée qui règle notamment les élections du Conseil national. Dans ce jugement de 2002, ainsi que dans un jugement ultérieur concernant le système électoral du canton d'Argovie (2004), le Tribunal fédéral condamne l'importante différence de taille entre les circonscriptions électorales et la trop petite taille de certaines circonscriptions selon le processus de répartition en vigueur à ce moment-là (Hagenbach-Bischoff).

À la suite de ces deux jugements, de nombreuses réformes des systèmes électoraux ont été entreprises dans les cantons. Dans un premier temps, les cantons de Zurich, d'Argovie et de Schaffhouse ont modifié leur processus de répartition électorale selon le système de «Pukelsheim».

Des cantons ont choisi la voie d'un conflit ouvert avec le Tribunal fédéral, d'autres ont considéré la jurisprudence comme un appel aux réformes

Le canton de Lucerne a, quant à lui, préféré recouper ses districts électoraux au cours de l'année 2010. Cependant, ces modifications ne font pas toutes suite à une condamnation du Tribunal fédéral. En effet, les réformes opérées par les cantons de Lucerne et de Schaffhouse ont été engagées à l'initiative des autorités cantonales. Pour résumer, l'influence du Tribunal fédéral sur les législations cantonales s'est exercée tantôt de manière contraignante (Ville de Zurich, canton d'Argovie), tantôt de manière non contraignante (cantons de Zurich, Schaffhouse, Lucerne).

À l'inverse, de nombreux cantons se sont accrochés à leur système électoral au détriment des jugements du Tribunal fédéral de 2002 et 2004. Mais les juges de Mon-Repos ont suivi leurs premiers jugements et ont tour à tour jugé les systèmes électoraux des cantons de Nidwald (2010), Zoug (2010) et Schwyz (2012) comme étant



Marc Bühlmann
de l'Institut de sciences politiques de l'Université de Berne

contraires à la Constitution. Suivant son supérieur, le Tribunal cantonal de Fribourg est arrivé à la même conclusion concernant le système électoral de son canton. Le gouvernement fribourgeois a donc mis en consultation deux variantes de réformes électorales.

Ces nouvelles décisions judiciaires concernant les trois cantons de Suisse centrale, ainsi que le jugement du Tribunal cantonal fribourgeois, ont déclenché une deuxième vague de réformes – contraintes ou non. En septembre 2013, les citoyens de Nidwald s'exprimeront sur le futur de leur système électoral. À Zoug également, le parlement cantonal souhaitait organiser une votation populaire qui aurait permis aux votants de choisir entre l'introduction du «double Pukelsheim» ou le maintien de l'ancien droit électoral. Cependant, comme la votation proposait au peuple une alternative non conforme à la Constitution, soit l'ancien droit électoral, le Tribunal fédéral s'est opposé à la tenue du scrutin populaire. Le cas zougais met en lumière un véritable conflit entre les différents pouvoirs avec, d'un côté, le parlement cantonal qui prévoyait de soumettre au peuple un dossier qu'il savait – plus ou moins – être non conforme à la Constitution, et, de l'autre côté, les juges de Mon-Repos qui, à titre préventif, se sont opposés à la tenue du scrutin populaire. La procédure du canton de Zoug est pour l'instant pendante.

Le canton de Schwyz a aussi vu son système électoral remis en question. En effet, lors de la révision totale de sa Constitution, le canton a maintenu son système électoral, celui-là même qui avait été réprouvé par le Tribunal fédéral. Cependant, à l'échelon fédéral, le Conseil national a refusé d'accorder la garantie fédérale à cette nouvelle Constitution. Par sa décision (101 voix contre 31), le Conseil national a permis d'éviter une confrontation avec le Tribunal fédéral. En effet, si la Chambre du peuple avait accordé la garantie fédérale à la Constitution schwyzoise, le Tribunal fédéral aurait peut-être dû se rétracter. À la suite du refus du Conseil national, le canton de Schwyz a mis en consultation huit variantes afin de réformer le processus électoral.

Comme la première vague de réformes, cette deuxième vague a aussi été marquée par deux attitudes très différentes des autorités cantonales: alors que certains cantons ont clairement choisi la

voie d'un conflit ouvert avec le Tribunal fédéral, d'autres ont accepté le jugement sans opposition particulière et ont même considéré ce jugement comme un appel aux réformes électorales.

L'avancée des réformes électorales dans les cantons est un véritable exemple de l'influence du Tribunal fédéral sur les législations cantonales. L'analogie entre ces jeux d'influence qui ne dépassent pas le cadre national et le débat actuel concernant les «juges étrangers» semble ainsi toute trouvée. Au sujet des «juges étrangers», deux positions se dessinent clairement.

D'un côté, on déplore une judiciarisation croissante de la politique. On souhaite voir le législateur s'imposer et le juge reculer. On souligne les conséquences négatives des interventions judiciaires, notamment l'autonomie de prise de décision du corps législatif. Le siège du tribunal, qu'il soit à Lausanne, à Strasbourg ou au Luxembourg, ne joue ici qu'un rôle secondaire. En effet, le premier principe veut que tout «juge étranger»

Le débat sur les «juges étrangers» prendra-t-il une tournure plus ouverte, comme c'est le cas entre les législateurs cantonaux et le Tribunal fédéral?

ne soit pas (ou que peu) légitime, et le second que plus «étrangers» sont les juges (notamment par rapport à leurs connaissances de la tradition historique, politique, culturelle ou encore institutionnelle), plus fragile sera la légitimité de leurs jugements. Ainsi, suivant cette première position, l'intervention d'un «juge étranger» n'est pas seulement perçue comme une restriction de la liberté du législateur, mais aussi comme une intervention paternaliste injustifiée dans un milieu considéré comme inconnu du juge. Cette ligne de pensée se retrouve aussi bien dans le débat concernant les réformes électorales contraintes dans les cantons que dans le dossier traitant du rapport entre le droit national et international.

De l'autre côté, on encense le rôle des tribunaux non seulement en tant qu'organes de contrôle, mais aussi en tant qu'initiateurs de nouvel-

les réformes. Dans le cas concret des réformes électorales cantonales, le Tribunal fédéral était sous le feu des critiques des scientifiques depuis des années avant d'adapter sa jurisprudence. Ainsi a commencé une grande discussion politique, qui ne peut être réglée que par le pouvoir législatif dans le cadre du permissible. Le caractère «étranger» du juge n'est ici pas perçu comme un obstacle. Au contraire, la légitimité du «juge étranger» est renforcée par sa position totalement indépendante du contexte local, qui amène ainsi le juge à rendre des jugements se rapprochant d'une égalité objective. Ainsi, les lacunes (cantonales ou nationales) de la loi peuvent être identifiées par le juge, qui crée un espace pour le législateur. Ce dernier pourra ensuite revoir et adapter la loi. Comme la mise en œuvre concrète d'un jugement du tribunal dépend uniquement du législateur, les partisans de cette deuxième position se refusent à considérer les interventions du tribunal comme des interventions paternalistes. Le pouvoir judiciaire renforce la démocratie, en ce sens qu'il amène le législateur à repenser des dossiers délicats ou à clarifier des imprécisions de la loi.

Dans le débat concernant les réformes électorales dans les cantons, les deux positions décrites bénéficient d'un certain soutien. En effet, quelques cantons se sont confrontés au Tribunal fédéral, alors que d'autres ont accepté le jugement et ont presque automatiquement entamé des réformes électorales. Au contraire, le débat entre le droit national et le droit international semble jusqu'à présent dominé par une attitude critique envers les «juges étrangers». Seules quelques voix isolées ont timidement déclaré que le jugement d'un tribunal international n'était pas un acte négatif en soi. Il sera intéressant de voir si le débat sur l'influence des «juges étrangers» prendra une tournure plus ouverte, comme c'est le cas aujourd'hui pour le rapport entre les législateurs cantonaux et le Tribunal fédéral.

.....
Avec Fabio Canetg et Emilia Pasquier de l'Institut de sciences politiques de l'Université de Berne

.....
Fabio Canetg, le Dr Marc Bühlmann et Emilia Pasquier observent et analysent la politique suisse dans le cadre de l'Année politique suisse