ATF 146 I 126 | TF, 24.03.2020, 1C_134/2020*

Le recours dirigé contre une décision d'aboutissement d'un référendum prononcée par la Chancellerie fédérale est irrecevable (art. 80 al. 2 LDP).

Faits

La Chancellerie fédérale constate l'aboutissement de la demande de référendum contre la modification du 27 septembre 2019 de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG), laquelle introduit une allocation de paternité (FF 2020 1171).

Le parti socialiste neuchâtelois ainsi que des particuliers interjettent un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral. Ils font valoir que des irrégularités entachent la récolte de signatures et rendent la validation de la demande de référendum contraire à la garantie des droits politiques (art. 34 Cst.). Des articles de presse relatent en effet que des signatures auraient été obtenues en présentant la demande de référendum comme un objet « pour le congé paternité » (p. ex. RTS, « Méthodes « trompeuses » pour récolter les signatures contre le congé paternité », 6.12.2019 [dernière consultation le 3.7.2020]).

Cette saisine conduit le Tribunal fédéral à examiner si une voie de droit est ouverte contre la décision de la Chancellerie fédérale constatant l'aboutissement d'une demande de référendum (art. 80 al. 2 LDP).

Droit

Le recours en matière de droit public est ouvert en ce qui concerne le droit de vote ainsi que les élections et votations populaires (art. 82 let. c LTF). L'art. 88 LTF indique les autorités dont le Tribunal fédéral revoit les actes dans ce contexte. Le Tribunal fédéral concède que la Chancellerie fédérale figure parmi ces autorités (art. 88 al. 1 let. b LTF). Toutefois, il relève que, selon l'art. 80 al. 2 LDP, les décisions de la Chancellerie fédérale relatives au *non-aboutissement* d'une initiative ou d'un référendum peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral. *A contrario*, le recours n'est pas ouvert contre les décisions relatives à l'*aboutissement* d'un référendum.

Certes, la teneur actuelle de la disposition résulte d'une modification législative qui a restreint la portée du recours aux décisions de *non*-aboutissement sans qu'aucune explication sur les raisons de ce changement ne figure dans le Message du Conseil fédéral (FF 2006 5054). Néanmoins, le texte légal est clair et il ne se justifie pas d'y déroger en l'espèce. Par surabondance, le Tribunal fédéral remarque que la Chancellerie n'a pas mentionné de voie de recours contre sa décision, contrairement à la pratique en cas de décision de non-aboutissement.

En l'absence de voie de droit prévue par la LDP, le recours dirigé contre la décision de la Chancellerie fédérale constatant l'aboutissement de la demande de référendum est irrecevable.

Note

Cet arrêt du Tribunal fédéral appelle plusieurs remarques, d'abord sur l'interprétation de l'art. 80 al. 2 LDP (I.), puis sur la question de la voie de droit adéquate pour soulever une irrégularité dans une récolte de signatures d'abord (II.). Celles-ci conduisent à proposer une conclusion plus générale sur les voies de droit prévues par la LDP (III.).

I.

D'abord, nous regrettons l'argumentation selon laquelle le recours contre une décision de la Chancellerie fédérale constatant l'aboutissement d'un référendum est irrecevable en raison du libellé de l'art. 80 al. 2 LDP. De jurisprudence constante en effet, « le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste » (ATF 139 II 49, c. 5.3.1 ; cf. ég. ATF 143 I 109, c. 6, LawInside.ch/402). Or, ambiguïté il y a en l'espèce, comme le démontre l'étude des révisions successives de la LDP, que nous avons récemment entreprise (Camilla Jacquemoud, La libre formation de la volonté des signataires d'un référendum, RSJ 2020 p. 235).

Le Tribunal fédéral le rappelle, la version originale de la LDP prévoyait un recours contre

les « décisions […] relatives à l'aboutissement » (RO 1978 688). La restriction du recours aux décisions de « non-aboutissement » date de la version entrée en vigueur au 1er janvier 2008 (RO 2007 4635). Ni le Conseil fédéral (FF 2006 5045), ni les Chambres (BO 2006 N 1983) ne l'ont discutée. Le message ne fait que présenter la modification de l'art. 80 al. 2 LDP destinée à exclure le recours en cas de *non-aboutissement manifeste* d'une demande d'initiative ou de référendum. Le Conseil fédéral explique que l'Assemblée fédérale avait déjà adopté cette exclusion, mais, par mégarde, ne l'avait pas reprise lors de la révision de l'organisation judiciaire fédérale. La révision proposée de l'art. 80 al. 2 LDP ne ferait dès lors que reprendre la règle précédemment adoptée (FF 2006 5045). Toutefois, force est de constater que la disposition adoptée à l'époque et prétendument identique excluait certes le recours contre les simples constats de non-aboutissement manifeste, mais ne restreignait pas les actes attaquables aux décisions de non-aboutissement (RO 2006 1205 ; RO 2002 3193. Cf. ég. Conseil fédéral, Message du 30.11.2001 concernant une modification de la LDP, FF 2001 6071). On peut dès lors douter que la volonté du législateur ait été de modifier la LDP sur ce point et d'exclure le recours contre une décision d'aboutissement.

Cet indice de contrariété entre la lettre et l'esprit de la norme doit conduire à approfondir l'interprétation de l'art. 80 al. 2 LDP. L'objectif des voies de droit en matière de droits politiques de la LDP est d'assurer que l'exercice des droits politiques se fasse dans le respect de la libre formation et de l'expression fidèle et sûre de la volonté populaire (art. 34 Cst.) (ATF 138 I 61, c. 4.3). Comme l'a récemment rappelé le Tribunal fédéral dans un arrêt relatif à une récolte de signatures pour un référendum cantonal (TF, 6.4.2020, 1C_673/2019*, c. 5.2), la garantie des droits politiques protège également l'exercice du droit de référendum (cf. ég. ATF 116 Ia 466, c. 5). Comptabiliser correctement des signatures apposées à une demande de référendum est nécessaire pour garantir l'expression fidèle de la volonté populaire (TF, 6.4.2020, 1C_673/2019*, c. 3.1). Pour assurer ce but, il est nécessaire d'assurer une protection juridique non seulement à l'encontre des décisions de non-aboutissement, mais également à l'encontre des décisions d'aboutissement d'une demande de référendum.

Enfin, l'interprétation conforme à la Constitution, pertinente en cas de doute sur le sens à

retenir (Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 6e éd., Berne 2019, p. 116 ss), impose de tenir compte de la garantie d'accès au juge (art. 29*a* Cst.), qui s'applique également aux causes de droit politique (ATF 138 I 61, c. 4.3 ; cf. ég. ATF 143 I 426, résumé *in* LawInside.ch/513, c. 3.1). Dans ce contexte, il est inadmissible qu'une décision d'aboutissement potentiellement viciée échappe à tout contrôle judiciaire.

En conclusion, l'interprétation de l'art. 80 al. 2 LDP ne devrait pas se limiter à la seule lettre de cette disposition, mais devrait également admettre le recours contre les décisions constatant l'aboutissement d'une demande de référendum (ou d'initiative). Au demeurant, le fait que la Chancellerie n'indique pas de voie de droit dans ses décisions d'aboutissement ne saurait constituer un argument d'interprétation admissible.

II.

Cela étant, le recours fondé sur l'art. 80 al. 2 LDP contre la décision de la Chancellerie constatant l'aboutissement de la demande de référendum ne nous semble de toute façon pas être la voie de droit idoine pour faire valoir que des citoyennes et citoyens ont concédé leur signature à la demande de référendum à la suite d'une tromperie.

En effet, la LDP charge la Chancellerie exclusivement des tâches de comptage et de contrôle formel des signatures, soit d'établir le résultat numérique ou la validité formelle de la récolte de signatures. Elle n'est en revanche pas en charge d'examiner si les signatures sont le fruit d'une volonté librement formée, c'est-à-dire la régularité matérielle de la récolte des signatures (*mutatis mutandis* à propos de la validation d'un scrutin par le Conseil fédéral : Jacques Dubey, Quelle autorité pour la chose votée ?, in : Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann [édit.], Mehr oder weniger Staat ?, Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Berne 2015, p. 15 s. ; cf. ég. Giovanni Biaggini, Eine verzwickte Angelegenheit : Die nachträgliche Überprüfung der Regularität einer eidgenössischen Volksabstimmung, ZBl 2012 p. 430 s.). Cela se justifie en particulier par le fait que toute irrégularité ne conduit pas nécessairement à une annulation de la demande de référendum (cpr ég. TF, 6.4.2020, 1C_673/2019*, c. 6.1). Un recours contre la décision d'aboutissement ne saurait donc faire grief à la Chancellerie de ne pas avoir refusé de constater

l'aboutissement d'un référendum en raison d'irrégularités dans la formation de la volonté des signataires.

C'est la raison pour laquelle nous sommes d'avis que c'est par la voie du recours au gouvernement cantonal (art. 77 al. 1 let. b LDP), dont la décision sera sujette à recours au Tribunal fédéral (art. 80 al. 1 LDP, art. 88 al. 1 let. b LTF), qu'il convient de dénoncer une irrégularité lors d'une campagne de récolte de signatures. Le délai de recours est donc de 3 jours dès la découverte du motif de recours, mais au plus tard de 3 jours après la publication du résultat de la récolte de signatures, soit de la décision de la Chancellerie fédérale relative à l'aboutissement (art. 77 al. 2 LDP) (pour une présentation détaillée de cette position : Camilla Jacquemoud, La libre formation de la volonté des signataires d'un référendum, RSJ 2020 p. 232 s.).

III.

En tout état de cause, les développements qui précèdent permettent de penser que les dispositions de la LDP ne garantissent pas avec une clarté et une prévisibilité suffisante un système de protection juridique complet des droits politiques fédéraux.

Il faut en effet rappeler que le Tribunal fédéral a déjà assumé son rôle d'interprète suprême du droit suisse pour corriger considérablement des lacunes et défauts de la LDP. Ainsi, il a admis par voie prétorienne une « révision » rétrospective d'une votation populaire en cas de graves irrégularités dans la formation de la volonté populaire découvertes ultérieurement (ATF 138 I 61, c. 4.3). Admise dans un cas récent, cette annulation rétrospective conduit à s'interroger sur les conséquences de cette annulation sur le traitement d'une demande d'initiative (ATF 145 I 207, résumé *in* LawInside.ch/763, Note). Le Tribunal fédéral a également procédé à une complexe, mais nécessaire, interprétation des art. 77 et 80 LDP pour retenir que l'obligation de saisir le gouvernement cantonal est valable même pour faire valoir des irrégularités dépassant le cadre géographique du canton. Cas échéant, le gouvernement cantonal rend une décision de non-entrée en matière, contre laquelle il est exceptionnellement possible de soulever des griefs de fond devant le Tribunal fédéral (art. 80 al. 1 LDP, art. 88 al. 1 let. b LTF) (ATF 137 II 177, c. 1.2.3 ; 136 II 132, c. 2.5.2, 2.7).

Ainsi, la question des voies de droit en matière de signatures de demandes de référendum et d'initiative ne fait que s'ajouter à d'autres incertitudes soulevées par la formulation actuelle de la LDP. Dans ce contexte, nous plaidons pour qu'une révision législative du système des voies de droit de la LDP décharge notre Haute Cour du traitement de ces incertitudes et rétablisse une prévisibilité suffisante en matière de protection juridique des droits politiques.

Proposition de citation : CAMILLA JACQUEMOUD, La voie de recours pour soulever une tromperie lors d'une récolte de signatures au niveau fédéral (art. 80 al. 2 LDP), in: https://lawinside.ch/930/