

# FEUILLE FÉDÉRALE SUISSE

XLI<sup>me</sup> année. Vol. IV.

N<sup>o</sup> 41.

Samedi 28 septembre 1889

---

Abonnement par année (franco dans toute la Suisse) 4 francs.  
Prix d'insertion: 15 centimes la ligne. Les insertions doivent être transmises  
franco à l'expédition. — Imprimerie et expédition de C.-J. Wyss, à Berne.

---

## Le conseil fédéral suisse

au

### tribunal fédéral suisse.

(Duplique du conseil fédéral dans la cause du conflit de compétence  
soulevé par le gouvernement tessinois.)

Monsieur le président et messieurs,

M. le vice-président du tribunal fédéral, agissant au nom de M. le juge fédéral Roguin, juge d'instruction en la cause, a ordonné à la date du 12 août écoulé de nous transmettre un exemplaire de la réplique du conseil d'état du canton du Tessin à notre réponse du 7 juin, concernant le conflit de compétence soulevé par le gouvernement de ce canton. Il nous a donné délai jusqu'au 9 septembre 1889 pour présenter la duplique.

Cette réplique nous est parvenue le 13 août; elle porte la date de « Berne le 6 juillet 1889 », ce qui n'empêche pas son auteur de citer la « Nouvelle gazette de Zurich » du 18 juillet 1889. De même que le mémoire du 16 mars 1889, elle est signée par M. le professeur D<sup>r</sup> K.-G. Kœnig au nom du conseil d'état du canton du Tessin.

Nous avons l'honneur de vous présenter les observations que nous suggère cette réplique.

Nous serons brefs; étant donné la forme et le fond de la réplique, personne n'attendra de la part du conseil fédéral une réponse circonstanciée. Renchérissant sur le premier mémoire du gou-

vernement tessinois, qui déjà s'était fait remarquer par son ton personnel et agressif, la réplique, due à la même plume, a plutôt l'air d'un pamphlet dirigé contre le conseil fédéral, le département fédéral de justice, des fonctionnaires de ce département et contre M. le professeur Dr. Schneider, délégué du conseil fédéral, que d'un mémoire juridique. Nous ne croyons pas devoir suivre l'autorité cantonale sur un pareil terrain; si elle envisage que sa cause est dignement représentée de la sorte, c'est là son affaire; le tribunal fédéral, de son côté, appréciera si un pareil langage tenu à sa barre est compatible avec sa dignité.

Les arguments de fond articulés par la réplique nous autorisent également à être brefs.

L'auteur de la réplique reproche par exemple au conseil fédéral d'avoir cité d'une manière fautive ou inexacte des arrêts du tribunal fédéral; il prétend, d'autre part, que nous leur attribuons une portée qu'ils n'ont pas, ou que nous citons d'une manière irréfléchie des arrêts dont le sens nous échappe.

Nous laissons le tribunal qui a rendu ces arrêts juge du bien-fondé de ces reproches.

D'autres passages dénaturent à plaisir le sens des allégués du conseil fédéral. Nous ne perdrons pas de temps à les réfuter. Il nous suffit d'être compris par le tribunal. Ainsi, l'auteur de la réplique prétend qu'à la page 28 de son mémoire le conseil fédéral exige que, « dans les cas où le conseil fédéral et le tribunal fédéral peuvent être appelés à trancher la même question de droit public, l'arrêt rendu par celle de ces autorités qui s'est prononcée la première doit nécessairement faire jurisprudence pour les deux fors ». Le tribunal fédéral voudra bien remarquer que, loin de préconiser une pareille solution empirique, le conseil fédéral déplore au contraire que cette double compétence puisse se produire sous la législation actuellement en vigueur. Et c'est précisément en matière de droit de vote qu'il lui importe de faire disparaître cette double juridiction qui a pour effet d'enchaîner la liberté d'appréciation de celle des autorités, — que ce soit le tribunal fédéral ou le conseil fédéral, — qui est appelée à se prononcer en second sur une question que l'autorité concurrente a déjà tranchée dans un cas précédent.

Il est vrai que, à entendre la réplique, le tribunal fédéral n'éprouverait, le cas échéant, aucune hésitation à se mettre en désaccord avec ce qu'elle appelle le « pied de bouc administratif », preuve en soient ses arrêts sur le droit de vote des ecclésiastiques et ce que dit à ce sujet Blumer-Morel, tome I, p. 285 et suivantes de son traité. Le tribunal fédéral partagera probablement notre

surprise en voyant invoquer de pareils témoignages pour mettre à néant ce qui est dit à la page 28 de notre mémoire. Voici, en effet, ce que disent les auteurs en question, à la page 287: « Nous verrons toutefois que le nouveau tribunal fédéral a déclaré inadmissible l'exclusion des ecclésiastiques; mais il l'a fait en vertu de l'article 49 de la constitution fédérale, et non en vertu de l'article 4, *ne voulant pas se mettre en désaccord avec la jurisprudence de l'assemblée fédérale.* »

Nous pourrions citer d'autres passages non moins critiquables. Le tribunal fédéral comprendra que nous ne nous sentons point la vocation de réfuter point par point des affirmations à l'appui desquelles aucune preuve n'est ni ne peut être fournie. Nous y renonçons, au risque de voir de nouveau interpréter notre silence comme un aveu, ainsi que cela a eu lieu à la page 15 de la réplique, où la partie adverse prétend que, pour n'avoir pas répondu à ses allégations contenues aux pages 10 et suivantes de son recours, nous avons reconnu le bien-fondé de son argumentation et qu'en conséquence nous avons entre autres avoué que le conseil fédéral a été l'instigateur des délits commis dans le Tessin lors des élections au grand conseil du 3 mars 1889.

Les mêmes considérations nous engagent à nous abstenir de commenter les leçons que la partie adverse nous donne sur le sens et la portée des articles 43, 44 et 45 de la constitution fédérale, en tant qu'ils se rapportent à la situation juridique des citoyens établis comparée à celle des ressortissants du canton. Nous ne nous prononcerons pas non plus sur les opinions de la partie adverse au sujet du remplacement d'une signature par une marque à la main; les articles 13 et 820 du code fédéral des obligations les réfutent suffisamment. Nous observerons le même silence sur beaucoup d'autres points encore. Le tribunal fédéral saura apprécier ces arguments à leur juste valeur. Nous ne nous arrêterons aux théories émises par la partie adverse que dans la mesure strictement nécessaire pour la justification de notre propre manière de voir.

## I.

### **De la nature juridique du prétendu conflit de compétence au sujet des recours en matière de droit de vote.**

Dans sa réplique, le gouvernement tessinois persiste dans sa prétention de considérer la question de compétence soulevée par lui au chiffre 1<sup>er</sup> de ses conclusions comme un *conflit de compé-*

tence dont le tribunal fédéral serait appelé à connaître conformément à l'article 113, chiffre 1<sup>er</sup>, de la constitution fédérale. L'auteur de la réplique maintient son dire que, pour faire surgir un conflit de compétence, il suffit qu'un canton dénie au conseil fédéral la compétence de connaître d'une contestation, sans qu'il y ait lieu de distinguer « si la compétence de la Confédération est déniée comme telle ou si c'est seulement la compétence du conseil fédéral que l'on conteste »; le conflit existerait alors même que « sous certaines autres données une autre autorité fédérale serait compétente ».

Cette manière de voir repose sur une notion inexacte de ce qui fait l'essence et le caractère du conflit de compétence. Le conflit se produit lorsque deux autorités revendiquent, *chacune pour sa part*, la compétence de connaître de la même contestation. Or, aux termes de ses conclusions, le gouvernement tessinois ne revendique pour lui-même aucune part de la compétence qu'il dénie au conseil fédéral. Il sait fort bien que c'est en tout cas à une autorité fédérale et non à une autorité cantonale qu'il appartient de prononcer en dernier lieu si un arrêté est conforme à la constitution fédérale ou à une constitution cantonale. Il reconnaît expressément la compétence du tribunal fédéral et revendique pour celui-ci précisément cette compétence qu'il dénie au conseil fédéral. Car si, selon l'expression du gouvernement tessinois, « certaines autres données » auraient pu fonder la compétence du tribunal fédéral, il convient de remarquer que ces données ne sont pas différentes, mais, au contraire, exactement *les mêmes* que pour le conseil fédéral : à savoir le simple fait d'avoir été saisi d'un recours par l'une des parties en cause.

Un recours en matière électorale adressé au tribunal fédéral au lieu de l'être au conseil fédéral s'appellera, il est vrai, recours « de droit public » au lieu de recours « administratif »; mais à part cela, les deux recours seraient absolument identiques : mêmes faits, mêmes arguments, mêmes questions juridiques, mêmes articles de la constitution à invoquer. Il n'y aurait que le for de changé; mais là est précisément la question : des deux autorités fédérales en cause, laquelle est la compétente ? Il ne s'agit donc pas d'une régularisation de frontière « entre les autorités fédérales, *d'une part*, et les autorités cantonales, *d'autre part* » (constitution fédérale, article 113, chiffre 1<sup>er</sup>), mais plutôt de tracer la limite des pouvoirs respectifs du conseil fédéral, *d'une part*, et du tribunal fédéral, *d'autre part*. Cette question, purement académique à l'heure qu'il est, pourrait, à la vérité, être érigée en conflit de compétence par le tribunal fédéral, si ce dernier venait à se décider, soit sur réquisition, — ce qui n'a pas eu lieu jusqu'à présent, — soit de sa propre initiative, à revendiquer, *pour lui-même*, la compétence exercée

par le conseil fédéral. Toutefois, le juge d'un pareil conflit ne serait pas le tribunal fédéral lui-même, qui ne saurait être à la fois juge et partie, mais l'assemblée fédérale, siégeant en chambres réunies, ainsi que cela est prévu aux articles 85, chiffre 13, et 92 de la constitution fédérale. D'après notre constitution, le tribunal fédéral peut enlever, et cela définitivement, aux autorités politiques de la Confédération les compétences qu'il déclare rentrer dans le domaine de la souveraineté cantonale; il ne peut, en revanche, déclarer ces autorités incompétentes dans une cause qu'il entend s'attribuer à lui-même. La constitution l'a érigé en juge suprême entre la Confédération prise dans son ensemble et les cantons; mais quant aux conflits de ménage intérieur qui, dans le domaine fédéral, surgiraient entre le conseil fédéral et le tribunal fédéral, ce n'est ni à l'un ni à l'autre de ces deux pouvoirs coordonnés qu'il appartient de les trancher. Supposons que le tribunal fédéral se déclare un beau jour compétent pour connaître du recours d'un citoyen contre le taux de la taxe militaire qui lui est réclamée par un canton: l'arrêt rendu par le tribunal fédéral ne porterait pas atteinte à la souveraineté cantonale et le gouvernement cantonal contre lequel le recours aurait été dirigé ne pourrait élever le conflit de compétence conformément à l'article 113, chiffre 1, de la constitution fédérale; mais l'arrêt en question constituerait un empiètement sur le domaine du conseil fédéral, empiètement contre lequel ce dernier aurait à se défendre, non par un arrêté qu'il rendrait lui-même, ni par une action devant le tribunal fédéral, mais par une plainte auprès de l'assemblée fédérale, siégeant en chambres réunies, en conformité des articles 85, chiffre 13, et 92 de la constitution fédérale. Il n'en est pas autrement du prétendu conflit de compétence dont nous nous occupons.

## II.

### **La compétence des autorités fédérales pour connaître des recours en matière de droit de vote.**

Le conseil d'état du canton du Tessin estime que le conseil fédéral n'a pas le droit de statuer sur des recours de citoyens tessinois en matière de droit de vote cantonal. Il invoque à l'appui de cet allégué l'article 43 de la constitution fédérale et prétend que les droits garantis par les deux derniers alinéas de cet article « aux citoyens établis » ne sont garantis qu'aux ressortissants d'autres cantons et non aux citoyens établis dans une commune de leur canton d'origine.

Nous reconnaissons volontiers que cette interprétation stricte de l'article 43 de la constitution fédérale peut fort bien se défendre au point de vue grammatical et qu'elle paraît fondée quand on examine cet article isolément et sans tenir compte de ses rapports avec d'autres dispositions de la constitution. L'article 44 de la constitution fédérale, sur lequel l'auteur de la réplique se base aussi pour établir que notre constitution autorise et prescrit même un traitement différent des ressortissants du canton et des citoyens établis, milite encore plus que l'article 43 en faveur de la théorie émise par le conseil d'état du canton du Tessin. En effet, l'article 44 prescrit: « Aucun canton ne peut bannir (renvoyer) de son territoire un de ses ressortissants »; la rédaction de cet article est nette; il n'a trait qu'aux *ressortissants du canton*. Enfin, quant à l'article 45 de la constitution fédérale, la réplique (page 7) prétend également, — mais sans y être autorisée par le texte, — qu'il n'a qu'une portée intercantonale.

Néanmoins, l'interprétation donnée par le conseil d'état à ces trois articles ne soutient pas l'examen.

Voici ce que dit au sujet de l'article 43 le traité de droit public de Blumer-Morel (tome I, page 315): « Le quatrième alinéa de l'article 43 garantit aux citoyens suisses établis *exactement les mêmes droits qu'aux ressortissants du canton*; cette disposition n'a pas seulement trait au droit de vote et à l'éligibilité, mais aussi à tous les autres droits dont jouissent les ressortissants du canton dans lequel ils sont établis..... *En combinant l'article 43 avec l'article 60 de la constitution, il devient évident que l'égalité devant la loi doit être absolue.* »

Pour l'interprétation de l'article 44 de la constitution fédérale, nous renvoyons à Blumer-Morel, tome I, pages 453 et suivantes.

Enfin, quant à l'article 45, son caractère *intercommunal* ne devrait plus, à l'heure qu'il est, faire l'objet d'un doute pour personne. Il suffira de consulter à ce sujet Blumer-Morel, tome I, page 306. Il existe bien, il est vrai, une différence entre les citoyens établis dans leur canton d'origine et les citoyens suisses établis dans un canton dont ils ne sont pas ressortissants; mais cette différence tient uniquement à la notion de l'établissement: on cesse d'être citoyen établi dans le sens technique du mot quand on se retire dans sa commune d'origine. Les ressortissants d'un canton ne peuvent jamais en être expulsés complètement, car on ne peut les expulser de leur commune d'origine, tandis que cette restriction n'existe pas en faveur des citoyens établis ressortissants d'autres cantons.

Toutes ces questions ont d'ailleurs déjà été tranchées par des

arrêts qui rendent toute controverse superflue. Ainsi, le tribunal fédéral a déjà déclaré le 5 novembre 1875 que l'article 44, combiné avec les prescriptions de l'article 60 de la constitution fédérale, interdit le bannissement de citoyens suisses, même d'un canton dont ils ne sont pas ressortissants. (Arrêts du tribunal fédéral, I, p. 261.) Pour l'article 45, la jurisprudence fédérale est absolument conforme à l'interprétation qu'en donne Blumer-Morel. (Tome I, page 306.) Et en ce qui concerne l'article 43, la réplique elle-même n'a pu nier que, depuis l'arrêt dans la cause Nessi, rendu en 1876, les autorités compétentes fédérales aient appliqué cet article même aux citoyens établis dans une autre commune de leur propre canton. Cette interprétation extensive, due à la combinaison de différents articles de la constitution, n'est pas unique dans l'histoire du droit et n'est pas faite pour étonner un jurisconsulte. Si toutefois, comme on le prétend, cette interprétation pêche par un manque de logique, le conseil fédéral peut se rendre cette justice qu'il n'est point, — comme le prétend la réplique, — l'inventeur de cette logique boiteuse; d'autres avant lui avaient fait les mêmes raisonnements: nous avons nommé les meilleurs amis politiques du gouvernement du Tessin, la majorité (conservatrice) du grand conseil tessinois de 1875. Lorsque cette autorité eut à s'occuper de la cassation de l'élection de M. Nessi, la majorité de la commission du grand conseil s'exprima textuellement comme suit:

« En ce qui concerne le droit de vote des citoyens établis, il « ne s'agit que de savoir si l'article 43 de la constitution fédérale « s'applique uniquement aux ressortissants des autres cantons ou « s'il est aussi applicable aux Tessinois établis. Cette question doit « être résolue dans le sens de la dernière alternative, attendu que « la même loi doit être appliquée à *tous* les citoyens. Autrement « les Tessinois se trouveraient placés dans leur propre canton plus « défavorablement que les citoyens d'autres cantons, puisque le « Tessinois établi en dehors de sa commune d'origine devrait se « rendre dans celle-ci pour y exercer son droit de vote, tandis que « l'électeur étranger au canton pourrait voter dans son lieu de « domicile. » Ainsi s'exprimait la majorité de la commission du grand conseil tessinois le 10 mars 1875, donc presque une année avant que le conseil fédéral ne rendit son arrêté dans le même sens le 4 février 1876 (F. féd. 1876, I. 854).

La majorité du grand conseil vota les propositions de la majorité de sa commission, tandis que M. Nessi et avec lui le parti radical estimaient que « l'article 43 de la constitution fédérale a simplement pour but d'assurer l'exercice des droits politiques aux citoyens suisses qui demeurent dans un canton autre que celui dont ils sont ressortissants » (F. féd. 1876, I. 855).

Nous ne déciderons pas dans quel camp se trouvait la vraie logique ; nous nous bornons à constater que le conseil fédéral partagea la manière de voir des conservateurs tessinois. Il ne sied donc pas au gouvernement tessinois de lui en faire un reproche. Le conseil d'état du canton du Tessin peut avoir changé d'avis depuis cette époque ; le conseil fédéral ne peut pas faire comme lui ; il ne peut pas sacrifier une jurisprudence appliquée pendant plus de dix ans et sanctionnée plusieurs fois par l'assemblée fédérale ; il ne lui appartient pas d'imprimer une marche rétrograde au droit fédéral.

Il est vrai que l'auteur de la réplique croit devoir distinguer entre le « droit fédéral » et le « droit du conseil fédéral » (« bundesrechtlich » und « bundesrätlich ») ; il prétend que des arrêts du conseil fédéral semblables à celui que nous venons de citer sont dénués de toute autorité et ne sauraient être pris en considération par le tribunal fédéral. Nous ne pensons pas que le tribunal fédéral partage cette manière de voir. N'est-ce pas lui, en effet, qui a, le premier, établi le principe « que toutes les contestations ayant trait à l'article 43 rentrent dans la compétence des autorités politiques » (F. féd. 1876, II. 308). Et c'est également lui qui a déclaré à diverses reprises, — voir entre autres les arrêts rendus récemment dans les causes *Hauri et Niederhäusern*, concernant l'application de l'article 31 de la constitution fédérale, — que les arrêts rendus par le conseil fédéral dans les causes qui rentrent dans sa compétence « font, sans autre, autorité » pour le tribunal fédéral. C'est dans le même ordre d'idées que le tribunal fédéral a déclaré qu'il n'a pas à examiner si les autorités politiques de la Confédération ont bien ou mal interprété un article de la constitution rentrant dans le domaine de la justice administrative. Il s'est constamment refusé à prêter à une pareille question le caractère d'un conflit de compétence, attendu que, dit-il, avec un pareil prétexte, les cantons pourraient porter devant le tribunal fédéral tout arrêt de la justice administrative fédérale qui n'aurait pas le don de leur plaisir (Arrêts du tribunal fédéral, tome V, pages 526 et 527).

Nous venons de prouver à nouveau que le droit de vote des citoyens tessinois ne relève pas « uniquement » du droit public cantonal, — comme le prétend l'auteur de la réplique, — attendu que, d'après une jurisprudence qui fait également autorité pour le tribunal fédéral, il y a pour le moins les réclamations émanant de Tessinois établis dans une autre commune du canton qui rentrent dans la compétence du conseil fédéral, en vertu de l'article 43 de la constitution fédérale.

Parmi les recours concernant les élections tessinoises au grand conseil, il n'y en a pas moins de 94 qui rentrent dans cette catégorie ; 47 recours nous ont été adressés par des citoyens suisses

établis, ce qui nous donne le total respectable de 141 recours au sujet desquels la compétence du conseil fédéral est d'emblée hors de doute. Les conclusions du recours du gouvernement tessinois, qui ne reconnaissent à *aucun titre* la compétence du conseil fédéral, doivent donc être écartées de prime abord. Et quant aux mesures extraordinaires prises par le conseil fédéral, telles que l'omission d'épuiser au préalable les instances cantonales, l'enquête, etc., elles paraissent également justifiées en présence de ces 141 recours survenus à la veille du vote; elles seraient amplement justifiées alors même qu'il serait établi que le conseil fédéral n'est pas compétent pour statuer sur les autres recours qui lui ont été adressés.

Pour ce qui est de la prétendue obligation d'épuiser les instances cantonales (voir page 16 de la réplique), nous maintenons que, même quand il s'agit de l'application de prescriptions cantonales, la condition que les instances cantonales soient préalablement épuisées constitue, pour le conseil fédéral, non point une *obligation*, mais un *droit*, à l'exercice duquel il peut parfaitement renoncer s'il le juge à propos. Le tribunal fédéral, dans un de ses derniers arrêts, a de nouveau proclamé ce principe pour sa propre juridiction (arrêt du 4 mai 1889 dans la cause du conseil municipal de la ville de Lucerne, cause dite de Mariabilf); à plus forte raison la justice administrative, moins formaliste que le tribunal fédéral, est-elle autorisée à appliquer ce principe. L'arrêt que nous venons de citer s'exprime comme suit: « Dans les cas où un recours contre des décisions d'autorités cantonales était porté directement devant le tribunal fédéral avant que les instances cantonales aient été épuisées, le tribunal fédéral s'est toujours réservé le *droit* de renvoyer les recourants à l'instance supérieure du canton *quand il lui semblait nécessaire* de connaître l'opinion de la plus haute instance cantonale avant de se prononcer. C'est en particulier dans les cas où il s'agissait de l'application *du droit constitutionnel d'un canton* et non du droit fédéral que le tribunal fédéral a fait un fréquent usage de ce *droit*, en admettant, *dans la règle, et à moins de motifs spéciaux s'y opposant*, les conclusions des gouvernements cantonaux tendant à ce que les recourants fussent renvoyés préalablement devant le grand conseil.... »

Quant aux points de vue d'après lesquels ces recours doivent être tranchés au fond, ce n'est pas ici le lieu de les discuter avec le conseil d'état tessinois. Sans nous arrêter aux développements de la partie adverse, — développements qui n'ont rien à faire avec la question de compétence, — nous ferons remarquer que la réplique est dans l'erreur lorsqu'elle prétend, d'une manière générale, que tous ces recours « ne sont basés que sur des faits ne relevant en aucune manière de la constitution ou des lois fédérales ». Si, par

exemple, le conseil fédéral venait à déclarer fondés les recours des citoyens établis qui, n'ayant pas été inscrits aux registres électoraux, ont réclamé vainement leur inscription, cet arrêt serait basé sur les mêmes motifs de droit public fédéral que ceux qui, en 1878, ont dicté au conseil fédéral la déclaration ci-après : « Il est inadmissible... que la loi exige du citoyen suisse qu'il réclame son inscription au registre électoral, attendu que la volonté de voter au lieu du domicile doit être présumée et que cette volonté se manifeste par le fait du domicile. » (F. féd. 1879, II. 493.) Et si, contrairement aux développements de la réplique (pages 24 et 25), le conseil fédéral déclarait que la constitution fédérale interdit de subordonner le droit de vote d'un citoyen à la production d'un certificat constatant que le titulaire jouit de ses droits civiques, il ne ferait que confirmer le principe proclamé par l'arrêt du conseil fédéral sur le recours du conseil communal de Dürnten (F. féd. 1876, I. 485) ; correct ou non, cet arrêt, dont la réplique ne souffle mot, fait autorité jusqu'à nouvel ordre, puisque, après l'avoir longuement discuté, l'assemblée fédérale n'a pu se résoudre à l'infirmier.

Il est vrai qu'outre les recours de citoyens établis, tant tessinois qu'autres, il existe un grand nombre de recours auxquels l'article de la constitution concernant l'établissement n'est pas applicable. La compétence du conseil fédéral de statuer sur ces recours, — si toutefois il est compétent, — ne peut découler que de l'article 59, chiffre 9, de la loi sur l'organisation judiciaire, aux termes duquel le conseil fédéral connaît « des recours contre la validité d'élections et de votations cantonales ».

D'après l'auteur de la réplique (pages 13 et suivantes), le conseil fédéral ne serait compétent en vertu de cette disposition que lorsque l'élection ou votation dont il s'agit a *déjà eu lieu*. Le conseil fédéral serait donc, d'emblée, incompétent lorsque l'élection ou la votation n'a pas encore eu lieu ou lorsque la contestation ne porte pas sur le résultat de cette opération. L'auteur de la réplique va plus loin : il prétend que, même dans les cas où il est compétent, le conseil fédéral doit se borner à statuer si la constitution ou des lois *fédérales* ont été violées ; mais qu'il n'a pas à examiner s'il y a eu violation de la constitution et des lois *cantonales*.

Cette dernière restriction, que rien ne justifie, doit être de prime abord écartée comme dénuée de tout fondement. Les questions à résoudre à propos d'une élection ou votation dont la validité est contestée, n'en sont ni plus ni moins d'ordre administratif par le fait que l'une doit être résolue d'après la constitution fédérale et l'autre d'après la constitution cantonale ; le conseil fédéral n'a

pas été appelé à connaître de ces questions parce qu'il serait mieux versé dans le droit fédéral que le tribunal fédéral, mais en raison de leur caractère essentiellement politique. Or ce caractère politique existe au même degré, quelle que soit l'origine, — fédérale ou cantonale, — des prescriptions à appliquer. Dans un cas comme dans l'autre, c'est le droit de vote des citoyens qui est en cause. (Voir à ce sujet F. féd. 1875, IV. 432 et 437; 1876, I. 21, 139 à 151; 1877, IV. 138 et suivantes; arrêts du tribunal fédéral, I. 346.)

Le conseil fédéral n'a pas encore tracé les limites de la compétence qu'il entend s'attribuer au sujet des recours tessinois de cette dernière catégorie; il ne pourra le faire que lorsqu'il examinera ces recours individuellement. Mais le conseil fédéral s'est convaincu de prime abord qu'il devra revendiquer une compétence plus étendue que celle qu'on serait porté à lui reconnaître en ne consultant que la jurisprudence, d'ailleurs inconséquente, des autorités fédérales.

Une interprétation strictement littérale de la constitution semble, à la vérité, donner raison à l'allégation de la réplique, que le conseil fédéral n'est compétent que lorsque l'élection ou la votation est terminée. Nous ferons remarquer toutefois que la seule interprétation littérale ne suffit pas à la jurisprudence; la force de la logique nous amène tôt ou tard à sortir des bornes étroites de l'interprétation littérale et à donner aux prescriptions juridiques une portée plus large. « Un tribunal, — dit M. Paul Speiser \*, — ne base pas ses arrêts uniquement sur le droit existant; il crée du droit nouveau, soit en comblant les lacunes de la législation en vigueur, soit même en interprétant le texte de la loi d'une manière qui en modifie le sens primitif. » Dans quelle mesure cette opération, qui a nom interprétation extensive, est-elle permise, et quelles sont ses limites? C'est là une question fort controversée depuis le temps des écoles Sabiniennes et Proculiennes jusqu'à nos jours; mais, entre gens bien élevés, jamais cette divergence de vues n'avait servi de prétexte pour insulter un représentant de l'opinion contraire.

Le conseil fédéral s'est affranchi de l'interprétation littérale dès le jour où il s'est déclaré compétent pour connaître de recours portés devant son for conformément à l'article 59, chiffre 9, de la loi sur l'organisation judiciaire, alors que ces recours étaient formés non « contre » la validité d'élections cantonales, mais, au contraire, *en faveur* de leur validité. La réplique (page 13, lignes 11 à 14)

---

\*) Rapport présenté à l'assemblée des juristes suisses sur la justice administrative des cantons, publié dans les délibérations de la société des juristes suisses 1889, premier fascicule, page 46.

approuve ce premier pas, reconnaissant par là que le texte de la loi est évidemment trop étroit pour être appliqué à la lettre.

Le conseil fédéral, lui, croit devoir aller encore plus loin ; il estime pouvoir, — sans faire violence au texte de la loi, — statuer sur les contestations qui s'élèvent en matière de droit de vote, à l'occasion d'une votation ou d'une élection, et cela même dans le cas où, — par hasard, — ces contestations n'ont eu aucune influence sur le résultat de la votation ou de l'élection à propos de laquelle elles ont surgi. Nous renvoyons à ce sujet aux développements de notre réponse, auxquels nous ajouterons ce qui suit.

Le droit de vote n'est pas seulement un droit individuel ; il est la base de nos institutions politiques. A titre de droit individuel, il relèverait plutôt du tribunal fédéral à qui est confiée, en général, la sauvegarde des droits constitutionnels des citoyens. A titre de rouage politique fondamental, c'est aux autorités politiques, gardiennes de nos institutions, qu'il incombe de veiller à ce qu'il ne soit porté aucune atteinte au fonctionnement régulier de ce rouage. Les votations et les élections, ces deux formes par lesquelles la volonté de la majorité se manifeste, doivent même être l'objet tout spécial de la sollicitude des autorités politiques, puisqu'elles constituent les actes les plus importants de notre vie politique. Or, pour que les votations et les élections expriment réellement la volonté de la majorité, il est de première nécessité que tout votant ait réellement le droit de voter et qu'aucune personne ayant le droit de voter ne soit exclue du vote. L'examen du droit de vote des individus forme donc l'élément le plus essentiel de la question de la validité d'une votation ou d'une élection.

A quelle autorité incombera cet examen ? Deux solutions se présentent au choix. En envisageant le droit de vote comme un droit essentiellement individuel, c'est à l'autorité chargée de la sauvegarde des droits individuels, partant au tribunal fédéral, que l'on sera tenté d'attribuer cet examen. L'autorité politique, appelée à se prononcer ensuite sur la validité d'une élection ou d'une votation, serait alors tenue de baser sa décision sur les arrêts rendus au préalable par l'autorité judiciaire au sujet du droit de vote de chaque citoyen en cause ; son rôle se bornerait à une simple opération d'arithmétique. Cette solution, possible en théorie, n'est pas admissible en pratique. Elle se heurterait d'abord à la réponse du tribunal fédéral dans la cause Nessi ; elle est surtout exclue par le fait qu'aucune disposition légale n'autorise les autorités politiques saisies d'un recours contre la validité d'une élection à consulter au préalable les autorités judiciaires sur les questions de droit de vote se rattachant à ce recours.

Reste la seconde alternative, qui est la plus rationnelle : considérer les contestations en matière de droit de vote comme une partie intégrante de la question de la validité d'une votation ou d'une élection et décider, par conséquent, que les contestations de ce genre doivent être tranchées par la même autorité que celle qui est compétente pour trancher la question principale et dominante : celle de la validité de l'opération électorale elle-même. A ce titre, c'est au conseil fédéral qu'il appartient de prononcer sur les questions relatives au droit de vote des citoyens.

Cette compétence, il l'a toujours exercée sans conteste toutes les fois que, — par hasard, — le droit de vote d'un citoyen se trouvait en cause à propos de la validité d'une élection ou d'une votation. Mais il paraîtra évident à quiconque voudra bien y réfléchir que cette coïncidence fortuite des deux questions ne saurait décider du for. S'il est vrai que c'est au conseil fédéral qu'il appartient, dans certains cas, de trancher les contestations sur le droit de vote, et cela précisément lorsque ces questions ont un intérêt immédiat et non un intérêt purement académique, cette compétence doit lui être attribuée *en tout état de cause*. Car la véritable raison d'être de cette compétence, ce n'est pas la coïncidence fortuite d'une question de droit de vote individuel avec une question de validité d'élection, mais le fait constant de la connexité intime qui existe entre ces deux ordres de questions. Le droit de vote du citoyen représente pour lui un droit individuel précieux, c'est évident ; mais là n'est pas son côté le plus important ; l'essentiel, c'est que le droit de chaque individu forme un molécule de l'organisme de la volonté nationale et que cet organisme ne saurait fonctionner normalement que si l'existence et le libre jeu des molécules sont assurés. En d'autres termes : le droit de vote n'est pas un but, mais un moyen. S'il est vrai que le droit de vote doit être entouré de garanties constitutionnelles minutieuses, cette sollicitude n'a pas simplement pour but de satisfaire la légitime ambition du citoyen, mais plutôt d'assurer que la volonté du peuple tout entier se manifeste telle qu'elle est et ne puisse être altérée. C'est l'autorité politique qui a pour mission de pourvoir à la réalisation du but ; c'est à elle, par conséquent, qu'il appartient aussi de veiller sur les moyens. Voilà le véritable esprit de la loi. Ceci admis, il importe peu que telle ou telle contestation qui surgit en matière de droit de vote ait ou n'ait pas eu en l'espèce une importance pratique pour la validité de la votation ou de l'élection à l'occasion de laquelle elle s'est produite. Car tout arrêt rendu en matière de droit de vote aura nécessairement une portée préjudicielle pour toutes les votations ou élections ultérieures, sur la validité desquelles le conseil fédéral pourra être appelé à se prononcer. Si le conseil fédéral admet qu'une autre autorité puisse

créer des précédents qui le lient, il cesse, — contrairement à la loi, — d'être le juge souverain des recours concernant les élections et votations ; son rôle se réduit à enregistrer les arrêts que cette autre autorité lui dicte et à les appliquer au cas particulier par une simple opération mathématique ; si, au contraire, il estime que les précédents créés par l'autre autorité n'ont rien qui le lie, ces arrêts, condamnés par avance à l'inefficacité, n'ont pas de raison d'être. Que vaudrait, en effet, le droit de vote garanti à un citoyen par l'autorité judiciaire si ce droit peut, le cas échéant, être déclaré nul par l'autorité politique, et cela justement dans les cas critiques, où la validité d'un bulletin peut décider de la validité de toute une élection ! Ce citoyen ressemblerait au soldat armé d'un fusil qui ne tire qu'à blanc. La première alternative ferait jouer au conseil fédéral un rôle indigne de lui ; la seconde porterait atteinte à la dignité du tribunal fédéral, et toutes deux seraient en opposition avec le sens et l'esprit de la loi.

Voilà pourquoi nous croyons devoir interpréter l'article 59, chiffre 9, de la loi sur l'organisation judiciaire d'une manière plus extensive que cela n'avait eu lieu jusqu'à présent. En agissant ainsi, nous ne nous dissimulons nullement que nous n'appliquons plus la loi à la lettre et que, peut-être, nous dépassons même la pensée primitive du législateur ; mais nous sommes persuadés qu'en agissant de la sorte, nous n'avons rien fait qui ne soit dicté par la logique et qui ne soit permis par la science. Le point de vue auquel nous nous sommes placés aurait pu donner lieu à une controverse scientifique ; l'auteur de la réplique n'en a rien fait ; il a préféré nous couvrir d'injures.

Nous croyons avoir exposé sous toutes ses faces notre manière de voir dans la question de compétence en matière de droit de vote. Si le tribunal fédéral se trouvait être d'un avis opposé, il saura certes le faire valoir dans les formes prévues par la constitution et non pas dans la forme inconstitutionnelle qui lui est suggérée par le recours et par la réplique.

### III.

#### L'enquête pénale fédérale dans le canton du Tessin.

La réplique s'élève contre le point de vue auquel nous nous sommes placés en revendiquant pour les organes de la Confédération la compétence d'ouvrir et de terminer une enquête, — à l'exclusion d'une action simultanée des autorités pénales du canton, — sur

des cas rentrant, à leur avis, dans la catégorie de ceux où la juridiction pénale exceptionnelle de la Confédération est compétente, en vertu de l'article 112, chiffre 3, de la constitution fédérale.

Nous n'essaierons pas de répondre à cette critique, les points de vue auxquels se placent les deux parties étant suffisamment exposés.

Mais il est un point de la réplique que nous ne pouvons passer sous silence. On y prétend que nous avons avoué le bien-fondé de ses développements sur la nature des délits politiques. Or, cela est faux.

Vu l'exception dilatoire que nous avons soulevée dans notre réponse, nous nous sommes abstenus de caractériser les délits en cause. Mais nous avons expressément déclaré que, dans le cas où le tribunal fédéral nous débouterait des fins de notre exception dilatoire, nous serions prêts à lui donner tous les renseignements propres à établir le caractère politique des délits dont l'enquête fédérale au Tessin a eu à s'occuper.

Nous réitérons ici cette déclaration.

La réplique cite le passage suivant de la brochure de M. le professeur Dr G. Vogt: « Le conseil fédéral n'a pas le droit de faire ouvrir par les organes de la police judiciaire fédérale une enquête au sujet de délits politiques, lorsque le délit dont il s'agit n'est pas considéré comme un délit politique par la jurisprudence du tribunal fédéral. » Puisque l'auteur de la réplique cite ce passage avec complaisance, il aurait dû en tirer les conséquences logiques et dire que, chaque fois qu'il s'agit de délits politiques pouvant rentrer dans la compétence de la Confédération, le tribunal fédéral devra décider préalablement s'il y a lieu, en l'espèce, d'ouvrir une enquête fédérale. Car le tribunal fédéral peut seul connaître et interpréter sa jurisprudence d'une manière absolument sûre; lui seul peut juger en toute certitude si un acte a le caractère que sa jurisprudence exige ou exigera désormais pour le qualifier de délit politique. Il peut en effet se présenter un cas pour la classification duquel les critères établis précédemment par la jurisprudence ne suffiraient pas. »

Or, la législation fédérale ne prononce nulle part la compétence du *tribunal* fédéral pour rendre de pareils arrêts préalables; l'article 4 de la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale fait au contraire dépendre l'introduction de poursuites pour cause de délits politiques d'une décision préalable du *conseil* fédéral. C'est en vertu de cet article que, le 27 juin 1879, le tribunal fédéral a transmis au conseil fédéral les dossiers du procès de Stabio pour

le mettre à même de prendre la décision prévue par cet article. Le conseil fédéral répondit, par office du 5 août 1879, qu'il avait déjà statué à ce sujet, qu'il n'avait toutefois pas cru devoir nantir de cette cause la justice pénale fédérale, ayant préféré abandonner aux autorités et tribunaux du Tessin le soin d'instruire et de poursuivre les crimes commis à Stabio. (Arrêts du tribunal fédéral, V, page 473.)

Dans ce même procès de Stabio, le tribunal fédéral a rendu l'arrêt bien connu du 17 octobre 1879, écartant comme mal fondés les recours contre le décret de la chambre d'accusation tessinoise. Cet arrêt est basé sur les résultats de l'enquête faite, — selon la décision du conseil fédéral, — par les organes de la police judiciaire cantonale. Si le conseil fédéral avait procédé alors comme il l'a fait aujourd'hui, s'il avait confié l'instruction aux autorités fédérales, est-il à supposer que le tribunal fédéral aurait, sur un recours du conseil d'état du canton du Tessin, enlevé la direction de l'enquête au juge d'instruction fédéral pour l'attribuer aux autorités cantonales? Nous ne le pensons pas; en nous reportant à l'office du tribunal fédéral au conseil fédéral du 27 juin 1879, nous sommes pleinement autorisés à admettre le contraire. Et si, dans le procès de Stabio, le tribunal fédéral avait eu réellement à se prononcer sur la question de compétence, si c'eût été à lui de décider laquelle des deux autorités, de l'autorité cantonale ou de l'autorité fédérale, devait diriger l'enquête, *sur quoi aurait-il voulu se baser* pour rendre son arrêt? Non seulement il manquait de tous les éléments pour établir les faits, mais il n'existait encore aucun précédent, aucune jurisprudence, sur lesquels il aurait pu se fonder. Si le tribunal fédéral avait, avant toute enquête, reconnu d'emblée la compétence des autorités cantonales, il n'aurait pas été en mesure de baser sa décision sur un examen des événements de Stabio, puisqu'aucune enquête n'avait encore eu lieu à leur sujet. Tout au plus aurait-il pu motiver sa décision sur cette considération que, dans le doute, la juridiction pénale cantonale, en sa qualité de for régulier, doit avoir la préséance sur la juridiction fédérale qui représente le for exceptionnel.

Quant à nous, nous avons défendu dans notre réponse le point de vue opposé: nous revendiquons la préséance pour la juridiction fédérale, et cela pour des raisons plausibles sur lesquelles nous ne croyons pas avoir à revenir.

Mais même dans le cas où ce serait au tribunal fédéral et non au conseil fédéral à prendre une décision préalable au sujet de l'introduction d'une enquête sur des actes pouvant tomber sous le coup de l'article 112, chiffre 3, de la constitution fédérale, même

dans ce cas, disons-nous, le tribunal fédéral se trouverait amené logiquement à agir exactement comme l'a fait le conseil fédéral par ses décrets des 7 et 25 mars 1889 concernant les événements du Tessin.

Nous terminons en maintenant les conclusions de notre réponse du 7 juin 1889.

Veillez agréer, monsieur le président et messieurs, l'assurance de notre considération distinguée.

Berne, le 7 septembre 1889.

Au nom du conseil fédéral suisse,

*Le vice-président :*

L. RUCHONNET.

*Le vice-chancelier :*

SCHATZMANN.

**Le conseil fédéral suisse au tribunal fédéral suisse. (Duplique du conseil fédéral dans la cause du conflit de compétence soulevé par le gouvernement tessinois.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1889
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	41
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	28.09.1889
Date	
Data	
Seite	49-65
Page	
Pagina	
Ref. No	10 069 500

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.