

II. STIMMRECHT, KANTONALE WAHLEN UND ABSTIMMUNGEN

DROIT DE VOTE, ÉLECTIONS ET VOTATIONS CANTONALES

39. Extrait de l'arrêt du 6 juin 1949 en la cause Bender contre Valais, Conseil d'Etat.

Droit de vote des citoyens. Elections communales.

Usage de bulletins marqués, c'est-à-dire munis d'un signe distinctif propre à les identifier lors du dépouillement.

Si les marques ont été apposées par des tiers à l'effet de permettre un contrôle du vote des électeurs à qui les bulletins ont été remis, le procédé, même licite au regard du droit cantonal, porte atteinte au secret du scrutin et à la liberté de vote et peut justifier l'annulation des élections. Pour cela, il suffit qu'on puisse admettre, d'après le cours normal des choses, que les irrégularités dont il s'agit aient pu altérer l'expression fidèle de la volonté du corps électoral.

Politisches Stimmrecht. Gemeindegewahlen.

Verwendung von Stimmzetteln, die durch Zeichen kenntlich gemacht sind.

Sind die Stimmzettel zum Zwecke der Kontrolle der Wähler gezeichnet worden, so liegt hierin, auch wenn es gegen keine kantonale Vorschrift verstösst, eine Beeinträchtigung des Stimmgeheimnisses und der Stimmfreiheit, welche die Kassation der Wahl rechtfertigen kann. Dazu genügt, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge anzunehmen ist, diese Unregelmässigkeiten hätten das Wahlergebnis beeinflusst.

Diritto di voto dei cittadini. Elezioni comunali.

Uso di schede munite d'un segno distintivo che permette d'identificarle all'atto dello spoglio.

Se i segni sono stati apposti da un terzo allo scopo di controllare il voto degli elettori, questo procedimento, anche se non vietato dal diritto cantonale, viola il segreto dello scrutinio e la libertà di voto e può giustificare l'annullamento delle elezioni. Per ciò basta che, secondo il corso normale delle cose, queste irregolarità abbiano potuto alterare la fedele espressione della volontà del corpo elettorale.

A. — Le 5 décembre 1948, ont eu lieu à Fully les élections communales selon le système majoritaire. Sur 906 électeurs, il y eut 881 bulletins rentrés, dont 1 blanc et 3 nuls; restaient donc 877 bulletins valables. Ont été déclarés élus :

Carron Henri	avec 457 voix
Bender Adrien	458 »
Roduit Henri	467 »
Tornay Louis	448 »
Perret Marcel	464 »
Dorsaz Benoît	457 »
Carron Meinrad	448 »

N'ont pas été élus :

Carron Fernand	424 »
Granges Ulysse	414 »
Ducrey André	420 »
Cottier Léonce	418 »
Bender Robert	411 »
Carron André	408 »
Bender Armand	414 »

Tous les élus figuraient sur la liste conservatrice, tandis que les non-élus étaient les candidats de la liste de l'entente communale intervenue entre les radicaux et les conservateurs indépendants.

Clément Bender, président du parti conservateur indépendant, a recouru au Conseil d'Etat contre ces élections en se plaignant notamment que le parti adverse ait fait usage de bulletins marqués.

Statuant le 31 janvier 1949, le Conseil d'Etat du canton du Valais a rejeté ce recours. Sur le grief indiqué, il se prononce comme suit :

L'examen des bulletins donne le résultat suivant :

Bulletins conservateurs.

1 écriture se retrouve sur 2 bulletins

1 autre » » » 2 »

1 » » » » 2 »

1 » » » » 3 »

1 » » » » 3 } » ces 8 sont probable-

1 » » » » 5 } » ment de la même main

1 » » » » 7 »

24 bulletins.

Parmi les adjonctions figurant sur les 42 autres bulletins marqués, plusieurs ont entre elles de grandes analogies, mais on ne peut affirmer avec certitude qu'elles sont de la même main.

Bulletins du parti de l'entente.

2 portent une adjonction au crayon rouge apparemment du même auteur.

5 portent un huitième nom (il n'y avait que 7 candidats à élire) inscrit au bas du bulletin à l'encre rouge avec un stylo à bille. Deux sont en tout cas du même auteur.

Les 7 autres bulletins portent des adjonctions diverses.

L'art. 41 de la loi prévoit limitativement les cas où des bulletins doivent être tenus pour nuls. En l'espèce, un certain nombre de bulletins portaient des adjonctions qui n'avaient aucun caractère général, mais étaient distinctes pour chacun d'eux. Ce procédé peut, dans certaines circonstances, porter atteinte au secret du scrutin. Mais la loi n'interdit pas des adjonctions manuscrites au bulletin de vote, même lorsqu'elles sont le fait d'un autre citoyen. Les abus que ce procédé risquerait d'entraîner sont réduits à néant par l'existence du couloir d'isolement, où chaque citoyen reste libre de modifier encore sa décision au dernier moment.

Si les adjonctions en question devaient permettre d'user de moyens illicites et de procédés ayant un caractère de vénalité, c'est au regard de l'art. 42, non plus de l'art. 41, que la solution devrait être recherchée. Or, d'après l'art. 42, il ne suffit pas que les faits qui se sont passés aient pu servir de point de départ à des actes entachés de vénalité. Il faut que les actes répréhensibles aient été effectivement commis. Or aucune preuve n'a été apportée à cet égard. De nombreux électeurs se rendent aux urnes non seulement pour exercer platoniquement un droit que leur garantit la Constitution, mais aussi et surtout pour manifester leur sympathie à tel ou tel candidat auquel ils vouent une estime particulière, pour des motifs qui ne regardent qu'eux. Il est de notoriété publique que, par le système des

adjonctions et des modifications, le citoyen peut en quelque sorte donner à son bulletin un caractère spécifique qu'il n'aurait pas sans elles. Et comme l'expérience le prouve, l'électeur avertit presque toujours de son geste le candidat, car il ne lui suffit pas que ce geste ait été fait ; il tient essentiellement à ce que le bénéficiaire en soit informé, afin que sa sympathie ne s'incorpore pas simplement à la masse anonyme des électeurs. Cette sympathie n'est pas punissable.

Les bulletins dont il s'agit auraient passé inaperçus si l'élection s'était déroulée dans l'atmosphère calme et sereine qui convient aux élections sous le régime démocratique. Mais ce ne fut pas le cas. Il y eut une action politique très intense et tout à fait extraordinaire qui explique l'usage de bulletins marqués. Le Conseil d'Etat regrette que ces élections se soient déroulées dans cette atmosphère de surexcitation sans précédent, mais il n'est nullement établi que cette façon de voter ait été adoptée par les électeurs à la suite de promesses de dons ou rétributions quelconques ou à la suite de menaces dans le sens de l'art. 42 de la loi.

B. — Par le présent recours de droit public, Clément Bender demande au Tribunal fédéral de casser la décision du Conseil d'Etat du 31 décembre 1948, et d'annuler les élections du Conseil communal de Fully, du 5 décembre 1948. Il invoque les art. 4 Cst. f., 3 Cst. valais., la loi électorale du 1^{er} juillet 1938, ainsi que les art. 84 et 85 litt. a OJ.

C. — Le Conseil d'Etat du canton du Valais conclut au rejet du recours.

La Commune de Fully conclut dans le même sens.

Le Tribunal fédéral a admis le recours en retenant le grief tiré de la présence de bulletins marqués.

Motifs :

5. — Le recourant s'en prend à l'existence même de *bulletins marqués*, c'est-à-dire de bulletins munis d'un signe distinctif, propre à les identifier lors du dépouille-

ment. Il relève d'abord qu'un nouvel examen des bulletins lui a permis d'en déceler encore deux qui étaient munis d'un signe distinctif. Il y aurait donc en tout 68 bulletins conservateurs marqués. Le recourant reconnaît, avec le Conseil d'Etat, qu'en soi ces bulletins ne sont pas nuls au regard de l'art. 41 de la loi cantonale. Cependant les marques et inscriptions figurant sur 66 bulletins n'émaneraient pas des électeurs eux-mêmes, mais auraient été portées par des tiers pour les individualiser. Si le Conseil d'Etat avait fait droit à la requête du recourant tendant à faire procéder à un examen graphologique, il aurait pu se rendre compte que de nombreux bulletins (on en compte 18) contenaient des annotations de la main de Henri Carron, candidat au Conseil et président de la commune. On se trouverait ainsi en présence d'actes caractérisés d'atteinte à la liberté de vote. On ne saurait en effet admettre la thèse du Conseil d'Etat selon laquelle ces 66 bulletins pourraient émaner de citoyens qui avaient eux-mêmes spontanément tenu à rendre leur vote reconnaissable. Le recourant affirme enfin que si l'on éliminait les bulletins suspects ou même une partie d'entre eux, le résultat de l'élection serait complètement changé.

a) En ce qui concerne les constatations relatives au nombre des bulletins marqués, à la nature et à l'origine des adjonctions, le Tribunal fédéral ne peut intervenir que sous l'angle de l'arbitraire.

Pour cette raison, on ne saurait d'abord tenir compte des deux nouveaux bulletins marqués que le recourant a découverts dans l'instance fédérale. Saisi d'un recours fondé sur l'art. 4 Cst., le Tribunal fédéral examine l'affaire sur la seule base du dossier cantonal (RO 73 I 112, 181 ; 71 I 382).

Les adjonctions manuscrites aux 66 bulletins de la liste conservatrice sont incontestées. Il y a aussi des adjonctions à 14 bulletins de la liste de l'Entente ; mais elles ne font pas l'objet du litige.

Les adjonctions litigieuses ont trait surtout à la profes-

sion ou aux activités d'un candidat, à son grade militaire, à un mandat public qu'il exerce, à son domicile, au nom de son père ; certains bulletins portent un candidat supplémentaire.

Il n'est pas mis en doute que ces adjonctions ou une partie d'entre elles (en tout cas 24) n'émanent pas de l'électeur, mais d'un ou plusieurs tiers. On connaît l'un d'entre eux : Roduit, associé du candidat Henri Carron, qui a remis la veille du vote à quelques-uns de ses ouvriers une liste conservatrice marquée.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat admet dans sa décision que 8 « écritures » sur 24 bulletins conservateurs sont de la même main et que, parmi les adjonctions figurant sur les 44 autres bulletins marqués, plusieurs ont entre elles de grandes analogies. Le recourant se plaint qu'on n'ait pas ordonné l'expertise qu'il avait sollicitée pour établir que 18 adjonctions étaient de la main même de Henri Carron. Mais il n'élève pas à cet égard le grief de déni de justice. L'affirmation du recourant ne peut donc être retenue.

b) Dans leurs réponses au recours, le Conseil d'Etat et la Commune de Fully relèvent que, lors de la discussion de la loi actuellement en vigueur sur les élections et les votations, le Grand Conseil avait décidé, après d'amples délibérations, de ne pas reprendre la disposition de la loi de 1908 interdisant les modifications manuscrites — qu'elles émanent d'un tiers ou de l'électeur lui-même. De fait, l'art. 41 de la loi de 1938 énumère limitativement les bulletins qui doivent être considérés comme nuls ; or ceux qui contiennent des inscriptions manuscrites ne rentrent pas dans cette énumération.

Le Conseil d'Etat concède que l'usage de bulletins marqués peut entraîner l'annulation des élections en vertu de l'art. 42, si la remise de tels bulletins est en relation avec des actes de vénalité ou s'accompagne de menaces. Mais il nie que tel ait été le cas, et cela n'est en effet pas établi positivement.

Toutefois, en l'absence même d'irrégularités dans la procédure électorale ou d'actes réprimés par une disposition légale expresse, le résultat d'une élection peut être annulé s'il a été influencé par des moyens répréhensibles portant atteinte à la liberté du vote, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que ce résultat ne correspond pas à la volonté libre de la majorité du corps électoral. A cet égard, le Tribunal fédéral a plein pouvoir d'examen, comme autrefois le Conseil fédéral (cf. SALIS, III n° 1211; SALIS-BURCKHARDT, Droit fédéral suisse, II, n° 411, p. 53; arrêt Oertli, du 4 février 1946, p. 6).

L'un de ces moyens répréhensibles consiste, à n'en pas douter, dans l'utilisation de bulletins munis de marques distinctives permettant de contrôler le vote des électeurs à qui ils sont remis. Sans doute l'électeur qui dépose un pareil bulletin dans l'urne approuve-t-il son contenu et ne vote-t-il pas contre sa volonté, abstraction faite du cas des menaces (cf. PIGNONI, Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, p. 91, qui fait allusion à une pratique dans ce sens de certains Conseils d'Etat et du Conseil fédéral). Mais, dans ce cas-là, la liberté de l'électeur n'est pas entière; elle est entravée par la perspective que son vote sera connu directement ou indirectement, soit qu'il utilise le bulletin remis, soit qu'il en dépose un autre. Il peut ainsi se croire obligé de déposer dans l'urne le bulletin remis, surtout s'il s'agit d'une personne qui se trouve dans la dépendance économique d'un autre. A cet égard, l'aménagement d'un couloir d'isolement n'est pas une garantie. Le Conseil d'Etat lui-même admet que le procédé des bulletins marqués peut, le cas échéant, constituer une atteinte au secret du scrutin. Or, dans le vote aux urnes, le secret du scrutin est conçu par le législateur comme un moyen d'assurer la liberté de vote telle que la garantissent les art. 28 et 37 de la loi cantonale. Dans l'arrêt Solliard et Dubuis, du 6 octobre 1934, p. 27 sv., le Tribunal fédéral a du reste déjà jugé qu'une élection devait en principe être annulée lorsqu'il

y avait été fait usage de bulletins portant des signes distinctifs apposés par des tiers à l'effet de contrôler le vote des électeurs.

c) Il s'agit donc de savoir en l'espèce si c'est à ces fins-là que des adjonctions ont été apportées aux 66 bulletins du parti conservateur.

aa) D'après le Conseil d'Etat, si le législateur n'a pas voulu condamner le système des surcharges, c'est notamment pour assurer au citoyen le maximum de liberté en ce qui concerne l'expression de son opinion politique. Or, dans le cas particulier, la présence de bulletins marqués pourrait parfaitement s'expliquer par le souci de maint électeur de donner à son bulletin un caractère spécifique, propre à le faire reconnaître par le candidat bénéficiaire de ses suffrages.

On ne peut écarter d'emblée une telle explication, pas plus d'ailleurs qu'on ne peut ignorer certains autres motifs légitimes qui, même en cas d'élections d'après le système majoritaire, peuvent amener l'électeur, voire des tiers, à apporter des adjonctions aux bulletins imprimés par les partis. Toutefois le Conseil d'Etat ne fait pas allusion à ces autres motifs, et quant à la raison qu'il suggère, elle n'est, dans les circonstances de la cause, pas convaincante. Elle pourrait expliquer la présence de bulletins modifiés des mains de l'électeur, encore que, d'une manière générale, celui-ci, quand il n'y est pas poussé de l'extérieur, n'ait pas une tendance naturelle à dévoiler son vote. Mais les bulletins, du moins nombre d'entre eux, portent des marques apposées par des tiers. Pour ces bulletins marqués, l'explication donnée n'est pas plausible. Au contraire, le fait que plusieurs adjonctions (8 au moins, d'après le Conseil d'Etat) sont de la même main, le fait que plusieurs autres offrent entre elles de grandes analogies permettent de supposer qu'une certaine organisation a présidé à l'établissement et à la délivrance de bulletins marqués. A cela s'ajoute que des mentions comme « négociant », « vins », « Eglise », « Fully », etc. ne sont pas de nature à

exprimer une sympathie particulière au candidat en question, mais peuvent facilement se prêter à l'exercice d'un contrôle lors du dépouillement.

bb) Dans sa réponse, le Conseil d'Etat ne conteste pas sérieusement qu'un tel contrôle ait eu lieu, lorsqu'il écrit : « le fait que le vote de certains citoyens de l'un et l'autre partis ait pu être contrôlé ne permet pas, par lui-même, de conclure à une pression ».

cc) Dans le cas des bulletins délivrés par Roduit, les ouvriers — ou partie d'entre eux — se sont sentis contrôlés par la remise de listes conservatrices marquées.

L'ouvrier Albert Delasoie avait reçu un bulletin conservateur portant le mot « Fully » écrit à la main, à côté du nom de Henri Carron. Il n'est pas allé voter, mais après les élections, il n'a pas essayé de se présenter de nouveau à l'entreprise Carron et Roduit. Delasoie avait précédemment montré cette liste à l'aubergiste Ulysse Granges en lui disant qu'il était « ennuyé, car s'il ne votait pas avec ce bulletin, il serait renvoyé du chantier Carron et Roduit où il travaillait et devrait en outre rembourser un montant qu'il devait personnellement à M. Henri Carron ».

L'ouvrier Rozain, à qui avait également été remise une liste marquée, n'a pas été menacé de congé, mais n'est plus retourné à l'entreprise Roduit, ayant l'impression qu'il n'y serait pas bien reçu.

Si ces ouvriers ne se sont pas laissés intimider par la remise de bulletins marqués, on ignore ce qu'il en est des autres qui ont voté la liste remise.

dd) Il n'a pas été établi que, lors du dépouillement, un pointage des listes conservatrices marquées ait été opéré. Mais l'attitude du scrutateur Taramarcas, le fait qu'il a détruit par la suite son carnet de notes, laisse planer l'incertitude à ce sujet.

ee) Ces élections et la campagne qui les a précédées se sont déroulées sous le signe d'une nervosité et d'une tension extrêmes.

Pris dans leur ensemble, ces divers indices autorisent

à conclure que des listes marquées ont été systématiquement établies et distribuées pour contrôler le vote de certains électeurs, les adjonctions relevées n'ayant pas d'autre but que de permettre l'individualisation du bulletin lors du dépouillement, voire par la suite. Peu importe que ce pointage n'ait en réalité pas eu lieu, dès le moment où l'électeur avait de sérieuses raisons de penser que son vote serait contrôlé.

d) Des irrégularités de ce genre sont de nature à faire annuler une élection. La preuve qu'elles ont eu effectivement une influence sur le résultat du scrutin n'est pas nécessaire ; aussi bien cette preuve est-elle fort souvent impossible à rapporter. Il suffit qu'on puisse admettre que, dans le cours normal des choses, les irrégularités dont il s'agit aient pu altérer l'expression fidèle de la volonté du corps électoral. Tel est le cas en l'espèce.

Selon le procès-verbal des élections de Fully, il y a eu 877 bulletins valables. La majorité était donc de 439 voix. Les candidats élus de la liste conservatrice qui ont le moins de voix sont Louis Tornay et Meinrad Carron, avec 448 suffrages, tandis que le candidat Roduit, qui a le plus de voix, en a recueilli 467. La majorité du parti conservateur n'a donc été que de 9 voix pour les candidats qui ont obtenu le moins de voix et de 28 voix pour celui qui en a obtenu le plus. Dans ces conditions, on peut admettre, avec le recourant, que si le système des bulletins marqués n'avait pas été pratiqué sur une aussi large échelle, le résultat du vote aurait été différent. Cela suffit pour admettre le recours et annuler l'élection du 5 décembre 1948.

La Commune de Fully et le Conseil d'Etat font allusion, dans leurs réponses, aux élections pour le Grand Conseil qui eurent lieu en mars 1949 et qui auraient confirmé la force du parti conservateur, qui l'a emporté par 88 listes de majorité. Mais on ne peut faire de comparaison entre une votation cantonale et une votation communale. Il est fort possible qu'au cantonal les conservateurs indépendants,

qui formaient avec le parti radical la liste de l'Entente pour les élections communales, aient voté la liste conservatrice. Cette possibilité peut à elle seule expliquer la différence constatée.

Vgl. auch Nr. 40. — Voir aussi n° 40.

III. VERFAHREN

PROCÉDURE

40. Auszug aus dem Urteil vom 27. Januar 1949 i. S. Weber und Konsorten gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei Wahl- und Abstimmungsbeschwerden gemäss Art. 85 lit. a OG.

Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en matière de recours concernant les élections et votations (art. 85 litt. a OJ).

Sindacato del Tribunale federale in materia di ricorsi relativi alle elezioni e votazioni (art. 85 lett. a OG).

Am 25/26. Oktober 1947 fanden in Bremgarten (Kt. Bern) Gemeindewahlen statt. Vier stimmfähige Bürger verlangten die Kassation dieser Wahlen wegen Verletzung verschiedener kommunaler und kantonaler Wahlverfahrensvorschriften. Der Regierungsrat des Kantons Bern wies die Beschwerde am 8. Oktober 1948 ab in der Annahme, dass nur ein einziger Verstoss gegen eine Verfahrensvorschrift vorliege und dieser das Wahlergebnis nicht beeinflusst habe. Dieser Entscheid wurde durch staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV angefochten mit der Begründung, der Regierungsrat habe der von ihm festgestellten Unregelmässigkeit willkürlich keine Bedeutung beigemessen und das Vorliegen weiterer Verletzungen von Verfahrensvorschriften willkürlich verneint.

Das Bundesgericht hat die (als Wahlbeschwerde im Sinne von Art. 85 lit. a OG behandelte) Beschwerde abge-

wiesen und dabei über seine Prüfungsbefugnis ausgeführt:

Bei Beschwerden gemäss Art. 85 lit. a OG hat das Bundesgericht die Auslegung von Bundesrecht und kantonalem Verfassungsrecht frei, die Auslegung anderer kantonaler Vorschriften aber, sofern sie nicht das schon von Bundesrechts wegen gewährleistetete Stimmrecht nach Inhalt und Umfang näher normieren, sondern Verfahrens- und ähnliche Fragen betreffen, nur unter dem beschränkten Gesichtspunkt des Art. 4 BV, der Willkür und rechtsungleichen Behandlung, zu überprüfen (BGE 41 I 175, 398; 42 I 289; BIRCHMEIER, Handbuch des OG, Art. 85, Ziff. 5, S. 343/4).

Das schon von Bundesrechts wegen gewährleistetete Stimmrecht gibt einen Anspruch darauf, dass kein Wahl- oder Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den Willen der Wählerschaft zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (SALIS, Bundesrecht, 2. Aufl. Bd. III Nr. 1133 und 1136; nicht publizierte Entscheide des Bundesgerichts i. S. Reymond vom 28. März 1934, i. S. Thomann vom 3. Februar 1939 und i. S. Philippin und Merkt vom 19. Mai 1939; PICENONI, Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen S. 222 ff). Das Bundesgericht hat daher im vorliegenden Falle zwar die vom Regierungsrat gegebene Auslegung der kantonalen und kommunalen Wahlverfahrensvorschriften, über deren Nichteinhaltung sich die Rekurrenten beschwerten, nur unter dem Gesichtspunkte des Art. 4 BV zu prüfen, aber aber frei zu entscheiden, ob infolge der Unregelmässigkeiten im Wahlverfahren, wie sie der Regierungsrat festgestellt hat oder doch bei nicht willkürlicher Auslegung der Verfahrensvorschriften hätte feststellen sollen, angenommen werden muss, dass die in der Gemeinde Bremgarten am 25./26. Oktober 1947 durchgeführten Gemeindewahlen den Willen der Wählerschaft nicht zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringen.

Vgl. auch Nr. 34. — Voir aussi n° 34.