

DESTITUTION DES AUTORITÉS ET RÉVOCATION DES MEMBRES DES AUTORITÉS EXÉCUTIVES, LÉGISLATIVES ET JUDICIAIRES DANS LE CANTON DE NEUCHÂTEL

Avis de droit

établi à la demande du Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel

Sommaire

I. Introduction : mandat, contexte, objet et démarche de l'avis de droit	2
II. Première partie : réglementations et conceptions existantes en matière de destitution des autorités et de leurs membres	5
A. Propos liminaires : quelques cas concrets	5
B. Les réglementations existantes : deux conceptions foncièrement différentes de la destitution ou de la révocation	7
1. Remarques liminaires : mode de procéder	7
2. La révocation des membres d'une autorité au plan fédéral	7
3. Destitution et révocation dans les cantons.....	12
4. Conclusions intermédiaires.....	20
C. La situation dans le canton de Neuchâtel.....	21
III. Deuxième partie : réponses aux questions concrètes posées au présent avis.....	22
A. Propos liminaires : le choix d'une conception.....	22
B. L'exigence d'une révision constitutionnelle	23
C. La question des autorités visées.....	24
D. La question des motifs de la destitution ou de la révocation.....	25
E. La question des autorités compétentes et de la procédure	25
1. L'initiative de la destitution ou de la révocation	25
2. La compétence de décider la destitution ou la révocation elle-même : autorité compétente..... et majorité requise	27
3. La procédure d'instruction	27
F. La question des voies de droit	27
IV. Synthèse générale et résumé des conclusions	30

I. Introduction : mandat, contexte, objet et démarche de l'avis de droit

1. En juin 2013, le Service juridique de la République et Canton de Neuchâtel a pris contact avec le soussigné et sollicité de sa part un avis de droit sur la question générale de la destitution des autorités et de la révocation de leurs membres, ainsi qu'en particulier sur la création d'une base légale permettant une telle destitution ou révocation.
2. Une rencontre, réunissant Monsieur Laurent Kurth, Président du Conseil d'Etat, Madame Véronique Clivaz, Secrétaire générale du Département de la santé et des affaires sociales, ainsi que Messieurs Vincent Schneider et Alain Tendon, respectivement chef et adjoint au chef du Service juridique, en plus du soussigné, a eu lieu le 9 juillet 2013 dans le but de permettre une première discussion des questions que suscite la problématique objet du présent avis, ainsi que du contenu et des modalités du mandat éventuel. Le soussigné a accepté la demande d'avis de droit et il a été convenu à cette occasion que ledit avis serait remis pour la mi-octobre 2013.
3. A la suite et sur la base de cette séance, le mandat a été confirmé au soussigné en date du 19 juillet 2013 par un courriel de Mme Véronique Clivaz, accompagné d'un document synthétisant comme suit la problématique et les questions posées :

« Mandat à l'attention du Professeur Mahon, en matière de destitution des autorités

La commission d'enquête parlementaire a formulé une proposition chiffre 13.1.1 ainsi intitulée:

"13.1.1 Envisager la création d'une base légale permettant la destitution d'un membre des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire"

La commission législative examine actuellement la mise en œuvre de cette proposition.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat souhaite obtenir d'une instance externe et académique le fruit d'une réflexion de fond sur les différentes possibilités de mise en œuvre ainsi que leurs incidences, en mettant l'accent sur la cohérence institutionnelle.

A cet égard, le Conseil d'Etat demande au mandant de s'exprimer notamment sur les points suivants:

I. En général

1. Sur quels critères se fonder, quelles justifications retenir, pour choisir entre une destitution des autorités (qui vise la destitution de l'ensemble de l'autorité concernée – Grand Conseil ou Conseil d'Etat) et une destitution des membres d'une autorité (qui vise un ou plusieurs membres du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat).

2. Est-il possible de prévoir que la destitution ne peut intervenir que pour des motifs déterminés (incapacité durable, violation grave des devoirs de la charge et de la dignité de la fonction, crimes et délits, etc...) ou est-il possible de prononcer la destitution sans justifier de motifs.

3. Quelles sont les caractéristiques auxquelles il convient de veiller pour garantir qu'une décision de destitution soit reconnue comme revêtant un caractère politique prépondérant, permettant ainsi d'éviter un recours à une autorité judiciaire cantonale?

**II. Destitution des autorités
(destitution en bloc du Grand Conseil et/ou du Conseil d'Etat)**

4. Est-il possible d'envisager la destitution pour une seule autorité (Grand Conseil ou Conseil d'Etat) ou existe-t-il des motifs – de cohérence institutionnelle ou autres – qui justifient de lier la destitution d'une autorité à celle de l'autre, de sorte que ne serait envisageable qu'une destitution globale et simultanée des deux autorités (Grand Conseil et Conseil d'Etat)?

Dans ce contexte, quelles sont les influences des dispositions de la Cst. NE qui prévoient que les élections au Grand Conseil et au Conseil d'Etat ont lieu "en même temps" (art. 67), ou quels sont les aménagements à apporter à ces dispositions?

5. Considérant que le peuple élit le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, [quel] est l'organe institutionnellement naturel, ou le plus adéquat, pour destituer ces autorités: le peuple? le Grand Conseil? une autre autorité ou organe?

6. En cas de destitution par le Grand Conseil (auto-destitution le concernant, destitution s'agissant du Conseil d'Etat), existe-t-il des impératifs d'ordre institutionnel imposant que l'acte de destitution soit soumis au référendum (facultatif ou obligatoire). Au contraire, existe-t-il des impératifs d'ordre institutionnel excluant que l'acte de destitution soit soumis au référendum.

III. Destitution des membres des autorités

7. Considérant que le peuple élit le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, quelle est l'organe institutionnellement naturel, ou le plus adéquat, pour destituer un membre de ces autorités: le peuple? le Grand Conseil? une autre autorité ou organe? S'agissant en particulier de la destitution d'un membre du Conseil d'Etat, est-il envisageable que ce soit le Conseil d'Etat lui-même qui prononce la destitution?

IV. Autres

8. Le mandant a-t-il d'autres observations, remarques ou suggestions en relation avec l'institution de la destitution, la procédure à mettre en place ou sur d'autres points?

Neuchâtel, le 19 juillet 2013 ».

4. Le présent avis a donc pour but et pour objet de déterminer si, dans quelle mesure et dans quelles situations, ainsi qu'à quelles conditions il est possible de destituer une autorité ou de révoquer un membre d'une telle autorité, législative, exécutive ou judiciaire, cela dans l'optique de la mise en place d'une (nouvelle) réglementation en la matière dans le Canton de Neuchâtel.

Il convient en effet de préciser, s'agissant du contexte du présent avis, que l'idée d'une telle réglementation a été lancée par une proposition de la Commission parlementaire d'enquête instituée par décret du 25 mai 2010 « concernant les agissements de Monsieur le conseiller d'Etat Frédéric Hainard ». Dans son rapport du 15 avril 2011, la Commission d'enquête adressait au Grand Conseil une proposition n° 13.1.1, libellée « Envisager la création d'une base légale permettant la destitution d'un membre des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire », par laquelle elle demandait « d'étudier les possibilités d'introduire des dispositions constitutionnelles et législatives permettant la destitution d'un membre du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire », partant du constat qu'il était « légitime de se demander ce qui se serait passé si Frédéric Hainard n'avait pas démissionné le 22 août 2010 ». Acceptée par le Grand Conseil le 25 mai 2011, par 96 voix contre 1, cette proposition a été transmise à la Commission législative.

5. La Commission législative du Grand Conseil a entrepris de traiter la question dès le mois d'août 2011 et elle y a consacré sept séances ou parties de séances¹, au cours desquelles elle s'est posé toutes sortes de questions, comme celles de savoir qui, du peuple ou du Grand Conseil, devait pouvoir prononcer une destitution, une destitution de quelles autorités ou des membres de quelles autorités (Grand Conseil, Conseil d'Etat, tribunaux, autorités cantonales ou communales, etc.), sur la base de quels motifs, selon quelle procédure, avec quel rôle pour le peuple et avec quelles voies de droit éventuelles, cela pour ne mentionner que quelques-unes des questions qui ont été soulevées et assez longuement discutées.

Dans un premier temps, après avoir examiné, à titre de comparaison, les solutions adoptées dans d'autres cantons, sur la base d'un tableau comparatif préparé par le Service juridique en date du 16 août 2012, la Commission législative a discuté les diverses questions évoquées plus haut. Elle s'est ensuite penchée sur un premier projet concret de réglementation, établi par le Service juridique et comportant une

¹ Séances des 16 août 2011, 26 septembre, 15 novembre et 11 décembre 2012, ainsi que des 24 janvier, 7 mars et 20 juin 2013.

proposition de révision constitutionnelle et une proposition de modification de la loi d'organisation du Grand Conseil, projet encore affiné par la suite sur la base de deux variantes conceptuelles². Toutefois, face à la difficulté de certaines des questions soulevées par un tel projet de réglementation, ainsi qu'en raison d'une certaine réticence du Conseil d'Etat³, il a été convenu de solliciter le présent avis⁴.

6. Le présent avis a donc pour but de prendre, par rapport aux travaux et aux discussions de la Commission législative, un certain recul, ou une certaine distance, de manière à pouvoir – ou du moins tenter de – resituer la problématique dans son contexte plus général.

A cet effet, l'avis procédera en deux temps, correspondant aux deux parties principales. Dans une première partie, assez générale et théorique, on tentera, en se fondant sur l'analyse des travaux et discussions de la Commission législative, mais aussi sur l'examen des solutions existant ailleurs, c'est-à-dire dans les autres cantons suisses et au plan fédéral, voire dans d'autres systèmes juridiques encore, de mettre en exergue les traits fondamentaux, les grandes lignes et les enjeux d'une institution comme la destitution ou la révocation des autorités ou de certaines d'entre elles seulement, destitution qui peut être conçue comme visant une autorité dans son ensemble ou, au contraire, un ou plusieurs membres de ces autorités, pris individuellement. Et, ainsi qu'on le verra, ces distinctions ne sont pas purement aléatoires, et ne relèvent pas d'une seule et même institution, mais d'institutions juridiques de conception foncièrement différente (chiffre II).

Dans un second temps, fort de cette approche générale et théorique, l'avis reviendra plus concrètement sur les questions qui lui sont posées dans le mandat reproduit plus haut (n° marginal 3) et qui correspondent aux questions abondamment discutées par la Commission législative (chiffre III ci-dessous).

L'avis s'achèvera sur une brève synthèse générale, résumant les conclusions essentielles (chiffre IV).

7. S'agissant de la démarche, d'un point de vue plus strictement méthodologique, le présent avis de droit se fonde, d'une part, sur l'analyse des documents fournis, à savoir les travaux effectués et les discussions menées jusqu'ici par la Commission législative⁵, et, d'autre part, sur celle des sources habituelles et généralement disponibles de la réglementation en vigueur – qu'elle soit constitutionnelle, légale ou réglementaire –, tant fédérale que cantonale, de la jurisprudence et de la doctrine juridique.

Même si la demande d'avis porte sur la situation dans le Canton de Neuchâtel, l'examen des solutions existant dans d'autres ordres juridiques, notamment dans les autres cantons et au plan fédéral, permet de mettre en exergue certains traits

² Voir notamment le procès-verbal de la séance du 24 janvier 2013.

³ Réticence exprimée explicitement notamment lors de la séance de la Commission législative du 7 mars 2013, voir le procès-verbal correspondant, où il est question de solliciter un avis « extérieur, neutre et distant ».

⁴ On précisera encore, s'agissant du contexte de cet avis, que l'« affaire Legrix », qui est actuellement au premier plan de l'actualité, et sur laquelle on reviendra, n'a éclaté qu'après que le mandat relatif au présent avis a été donné, de sorte que cet avis ne porte pas sur cette affaire. Preuve en est d'ailleurs que, dans les travaux de la Commission législative, il était plutôt admis que la réglementation à adopter se concentrerait dans un premier temps sur les autorités cantonales et que ce n'est que dans une seconde phase que la question de l'extension de cette réglementation aux autorités communales serait examinée. Il n'en demeure pas moins que l'éclatement de l'« affaire Legrix » interfère avec les questions posées au présent avis.

⁵ Documentation fournie au soussigné par le Conseil d'Etat, en même temps que le mandat.

fondamentaux de l'institution étudiée. On procédera donc à cet examen comparatif dans la première partie.

II. Première partie : réglementations et conceptions existantes en matière de destitution des autorités et de leurs membres

A. Propos liminaires : quelques cas concrets

8. La question de la destitution ou de la révocation d'un membre d'une autorité agite régulièrement la scène publique et politique. Alors que le canton de Neuchâtel a connu l'« affaire Hainard » dès 2010, le Conseiller d'Etat en cause ayant finalement démissionné en août 2010, bien avant cela, la Confédération avait été confrontée à l'« affaire Kopp » et à la démission de la Conseillère fédérale du même nom en 1989, suite à une accusation de violation de son secret de fonction. D'autres cantons ou communes suisses ont fait face à certains « dysfonctionnements » d'un de leurs dirigeants, ce qui pose à chaque fois la question de leur éviction des affaires publiques et, bien plus encore, la question de la possibilité légale de les révoquer, s'ils ne consentent pas eux-mêmes à démissionner, plus ou moins spontanément. A Montreux, dès 2007, un conseiller municipal a fait l'objet d'une enquête pénale pour corruption passive et a été relevé de ses fonctions par la Municipalité, en janvier 2008, puis conduit à démissionner en 2010, à la suite de rebondissements politico-juridiques concernant sa procédure de révocation⁶. Plus récemment, une conseillère communale fribourgeoise, placée sous tutelle et provisoirement suspendue par le Préfet de la Sarine, a été révoquée par le Conseil d'Etat fribourgeois⁷. Plus proche de nous, un élu membre de l'exécutif de la commune de Corcelles-Cormondèche, inculpé, n'a pas voulu démissionner. Par ailleurs, très récemment, après que le mandat relatif au présent avis de droit a été donné, la Ville de la Chaux-de-Fonds a elle aussi connu son « affaire », affaire toujours en cours, le Conseiller communal Jean-Charles Legrix, « destitué » de ses fonctions par ses collègues du Conseil communal à la suite d'un audit sur le fonctionnement de son dicastère, ayant fait savoir qu'il n'entendait pas démissionner.
9. La question ne touche du reste pas seulement les membres des autorités exécutives, mais parfois aussi ceux d'autres autorités, comme les autorités judiciaires. Ainsi, le Tribunal fédéral a vécu entre février et octobre 2003 l'« affaire Schubart », du nom d'un juge fédéral accusé d'avoir, le 11 février 2003, craché en direction d'un journaliste dans le hall d'entrée du Tribunal fédéral. Le 4 octobre 2003, le juge fédéral Martin Schubart annonçait sa démission pour le 30 juin 2004. Suite à un rapport sévère des Commissions de gestion des Chambres fédérales, du 6 octobre 2003, il a finalement démissionné pour la fin janvier 2004⁸. Le Canton de Neuchâtel a vécu lui aussi quelques affaires touchant des magistrats de l'ordre judiciaire, d'abord en 2002-2003 avec la démission d'un juge d'instruction économique deux mois après la publication du rapport de la deuxième Commission d'enquête parlementaire que le Canton a

⁶ Voir notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle vaudoise, CCST.2009.0008, du 5 février 2010.

⁷ Voir notamment l'arrêt du Tribunal fédéral non publié 1C_246/2013, du 4 juin 2013.

⁸ Voir notamment, sur cette affaire, le Rapport des commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats concernant l'« Enquête sur des événements particuliers survenus au sein du Tribunal fédéral », du 6 octobre 2003, FF 2004 5305-5400, ainsi que la Prise de position du Tribunal fédéral relative à cette enquête, du 5 janvier 2004, FF 2004 5401-5405.

connue, puis en mai 2008 avec la non-réélection par le Grand Conseil d'un juge du Tribunal de district de Neuchâtel.

10. Dans un autre registre, assez différent, il arrive aussi qu'un dirigeant politique ou un membre d'une autorité se trouve sans aucune faute de sa part dans l'incapacité d'exercer sa charge, par exemple pour des raisons de santé. On pense à Ariel Sharon, Premier Ministre israélien, tombé dans le coma le 4 janvier 2006 et déclaré incapable d'exercer sa fonction quelques mois plus tard (le 11 avril 2006), ou, plus anciennement, en 1962, au Conseiller fédéral Jean Bourgknecht, victime d'une attaque cérébrale en mai, dont la famille a, en son nom, dû annoncer la démission en septembre 1962⁹. Même s'il n'a pas été évoqué directement lors des travaux préparatoires de la réglementation adoptée au plan fédéral en octobre 2008, l'accident cardio-vasculaire et le quintuple pontage coronarien subis par le Conseiller fédéral Hans-Rudolf Merz les 20 et 21 septembre 2008 ont probablement aussi renforcé l'idée d'une telle réglementation¹⁰.
11. Ces quelques exemples, parmi beaucoup d'autres, montrent que lorsqu'il est question de révocation, de destitution ou de constatation de l'incapacité d'un membre d'une autorité, des situations de diverses natures apparaissent, si bien qu'il semble d'emblée important de distinguer clairement ces cas, d'un point de vue abstrait et théorique, en tentant de les qualifier juridiquement. Si les premières situations évoquées visent des cas où un membre d'une autorité « dysfonctionne » ou est soupçonné de fautes ou de violations de ses devoirs dans l'exercice de sa charge, ou encore fait face à des poursuites pénales, les secondes ont trait à une incapacité objective – et non fautive – d'exercer sa charge, notamment pour raison de santé (accident ou maladie, mais on pourrait aussi imaginer d'autres cas, comme celui d'une disparition suite à une catastrophe naturelle, par exemple).

Il s'agit donc d'examiner désormais, sur la base des réglementations existantes dans d'autres ordres juridiques, quelles sont les solutions que ces ordres juridiques offrent en vue de régler ce genre de cas.

Comme on le verra, cette étude fera apparaître une troisième série de cas de destitution, assez foncièrement différents de ceux examinés jusqu'ici. A ces deux premières causes de révocation ou de destitution, liées d'une part à l'exigence de la bonne marche des affaires publiques et de probité (ou de bon fonctionnement) des individus membres d'une autorité ou, d'autre part, à des motifs d'incapacité objective (notamment pour raison de santé), il faut en effet ajouter une forme de destitution de type purement politique, conçue comme un instrument relevant des droits politiques ou, mieux, des droits populaires, connue de certains cantons, mais présente aussi sous d'autres cieux (dans certains Etats fédérés des Etats-Unis, le « *recall* », ou certains Länder allemands, « *Abberufung* »), qui a pour objectif d'écarter l'autorité dans son entier en engageant sa responsabilité politique.

Il est donc temps d'étudier de plus près ces diverses réglementations existantes afin d'affiner l'analyse.

⁹ Pour ces exemples, voir FF 2008 1687, spéc. p. 1703, le Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant l'initiative parlementaire « Droit parlementaire. Modifications diverses », du 21 février 2008.

¹⁰ Après une cure de rétablissement de quelques semaines, M. Merz a repris ses fonctions le 3 novembre 2008 et a été élu, en décembre 2008, Président de la Confédération pour l'année 2009, avant d'annoncer sa démission le 6 août 2010, pour octobre 2010.

B. Les réglementations existantes : deux conceptions foncièrement différentes de la destitution ou de la révocation

1. Remarques liminaires : mode de procéder

12. Afin d'affiner ces premières considérations, on s'attachera donc à présenter maintenant les différentes règles applicables en matière de destitution ou de révocation, sur le plan fédéral tout d'abord, puis dans les cantons qui connaissent ce type d'institution, avant de revenir brièvement sur les règles existantes dans le Canton de Neuchâtel.

A chaque fois, on commencera par examiner les règles constitutionnelles, puis celles de rang légal. On s'efforcera aussi de déterminer, pour chaque ordre juridique examiné, quelles sont les autorités visées par l'éventuelle institution de la destitution, quelles sont les conditions de celle-ci, ainsi que quelle est, le cas échéant, la procédure de la destitution (autorité compétente, voie de recours éventuelle, etc.).

2. La révocation des membres d'une autorité au plan fédéral

13. Pour ce qui est du droit fédéral, il faut relever tout d'abord que la Constitution fédérale est muette sur la question de la destitution ou de la révocation des autorités fédérales, qu'il s'agisse de l'autorité législative (l'Assemblée fédérale), exécutive (le Conseil fédéral) ou judiciaire (le Tribunal fédéral et les autres tribunaux fédéraux), comme sur la destitution ou la révocation d'un des membres de ces autorités. Elle ne contient aucune règle explicite en la matière (sous réserve d'une disposition qui pourrait être interprétée comme une forme indirecte de destitution, ou plutôt de dissolution politique, mais qui s'écarte toutefois de la problématique examinée ici¹¹).

En revanche, plusieurs dispositions de rang légal prévoient la possibilité d'écarter ou d'éloigner de leur fonction certains membres des autorités. On proposera ci-après un bref aperçu des mécanismes existants.

14. S'agissant premièrement du Conseil fédéral, il n'existe aucun mécanisme juridique spécifique permettant de démettre ou de révoquer pour des motifs *politiques* l'un de ses membres¹². Par conséquent, ni le peuple, ni l'Assemblée fédérale ne peuvent renverser ou révoquer le Conseil fédéral. Elus pour une durée de quatre ans par l'Assemblée fédérale¹³, les membres du Conseil fédéral sont en revanche susceptibles d'être écartés de leur fonction, à titre individuel, en raison d'une *incapacité*, cela en vertu d'une disposition introduite assez récemment dans la loi. L'article 140a de la loi

¹¹ Cette règle est celle qui prévoit que, de manière très indirecte, par le biais de l'initiative populaire tendant à la révision totale de la Constitution, le peuple pourrait provoquer la dissolution de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral puis leur renouvellement (cf. articles 175 alinéa 2 et 193 alinéa 3 Cst.). Pour plus de détails, voir JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in: JEAN-FRANÇOIS AUBERT – PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich – Bâle – Genève 2003, ad art. 145, p. 1139-1140. Sur cette « inamovibilité » du Conseil fédéral pendant la législature, avec d'autres références, voir aussi DIDIER BERBERAT – DANIEL PERDRIZAT – GUILLAUME JÉQUIER, *La révocation d'une autorité exécutive*, in : OLIVIER GUILLIOD – CHRISTOPH MÜLLER (éd.), *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Bâle 2011, p. 719-742, 722-724.

¹² Cf. notamment PIERRE TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3^e éd., Berne, 2011, n° 8, p. 492-493. Comme on l'a vu, il faut réserver la règle évoquée à la note précédente, qui permet de provoquer indirectement la dissolution du Conseil fédéral dans son ensemble (comme de l'Assemblée fédérale). Cf. aussi BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précitées (note 11), p. 724-725.

¹³ Article 145 Cst.

sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002¹⁴, introduit par la modification du 3 octobre 2008 et entré en vigueur le 2 mars 2009, est en effet venu combler ce qui était considéré comme un vide juridique¹⁵ et règle ce que le nouveau chapitre 6 du titre VI de la loi nomme la « constatation de l'incapacité d'un membre du Conseil fédéral ou du chancelier de la Confédération à exercer sa fonction »¹⁶. Cette disposition vise des cas exceptionnels et l'institution qu'elle prévoit a été conçue pour être mise à l'abri de toute utilisation politique ou partisane¹⁷.

C'est pour cette raison notamment que, selon l'article 140a alinéa 2 LParl, seuls le Bureau de l'Assemblée fédérale, Chambres réunies, c'est-à-dire les présidents et deux vice-présidents de chacun des Conseils, et le Conseil fédéral lui-même peuvent déposer une proposition visant à constater l'incapacité d'un membre du Conseil fédéral ou du chancelier de la Confédération à exercer sa fonction. Autrement dit, seuls ces deux organes – le premier en tant qu'organe issu des deux conseils et bénéficiant d'une forte légitimité, le second en tant que le plus apte à juger de l'incapacité de l'un de ses propres membres – peuvent initier la procédure. Il convient de remarquer que le Conseil fédéral était même d'avis que lui seul – à l'exclusion de tout autre organe – devrait avoir cette compétence d'initier la procédure¹⁸, mais les Chambres ne l'ont pas suivi¹⁹. Selon l'article 140a alinéa 1 LParl, c'est l'Assemblée fédérale qui statue ensuite sur la proposition, en se limitant à constater la présence ou l'absence de certaines conditions indiquant l'incapacité.

L'article 140a alinéa 3 LParl fixe ces conditions, qui doivent être réalisées, de manière cumulative, pour déclarer l'incapacité d'un membre du Conseil fédéral ou du chancelier de la Confédération. Premièrement, « la personne concernée n'est manifestement plus en mesure d'exercer sa fonction en raison de graves problèmes de santé ou d'autres motifs l'empêchant d'occuper son poste » (lettre a). Deuxièmement, « cette situation est vraisemblablement appelée à durer » (lettre b). Troisièmement, « la personne concernée n'a pas démissionné en bonne et due forme dans un délai raisonnable » (lettre c). Les cas visés découlent donc essentiellement de circonstances médicales (maladie physique grave, maladie psychique, démence, altération de l'état de conscience, etc.) ou de faits exceptionnels (disparition suite à une catastrophe naturelle ou à un enlèvement par exemple) qui empêcheraient durablement le retour

¹⁴ Loi sur le Parlement ou LParl (RS 171.10).

¹⁵ A vrai dire, on admettait déjà que, bien qu'aucun texte ne le précise, « l'Assemblée fédérale, qui élit le Conseil fédéral, a aussi la compétence de relever un membre du gouvernement de ses fonctions si les conditions d'éligibilité ou d'exercice de sa fonction ne sont plus réunies (par ex. pour raison de santé) » ; voir le Message du Conseil relatif à une nouvelle constitution fédérale, du 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, p. 411-412. Voir aussi le Rapport précité (note 9) de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant l'initiative parlementaire « Droit parlementaire. Modifications diverses », du 21 février 2008, FF 2008 1687, p. 1703-1704, qui précise toutefois qu'une réglementation explicite serait préférable. Voir aussi BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 725-726.

¹⁶ Le titre VI de la loi étant lui-même renommé « Elections, confirmation de nominations et incapacité ».

¹⁷ Sur l'origine de cette modification, qui résulte d'une initiative parlementaire Hochreutener, cf. BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 732-734. Voir en outre le Rapport précité (note 9) de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant l'initiative parlementaire « Droit parlementaire. Modifications diverses », du 21 février 2008, FF 2008 1687, p. 1705.

¹⁸ Voir l'Avis du Conseil fédéral du 16 avril 2008 sur le rapport du 21 février 2008 de la Commission des institutions politiques du Conseil national Initiative parlementaire « Droit parlementaire. Modifications diverses », FF 2008 2813, p. 2815. Cf. aussi BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 733-734.

¹⁹ La proposition du Conseil fédéral a même été largement rejetée, par 157 voix, soit à l'unanimité des membres présents, au Conseil national, le 10 juin 2008 (BO CN 2008, 866), et sans opposition au Conseil des Etats le 25 septembre 2008 (BO CE 2008, 719), malgré le plaidoyer de la Chancelière de la Confédération, Mme Corina Casanova, en faveur de la position du Gouvernement. Cf. aussi, pour les votes finals, BO CN 2008, 1575, et BO CE 2008, 830).

aux affaires d'une part et la démission d'autre part²⁰. Le critère de durée requis correspond à la prévision d'une « longue durée » d'absence mais non forcément à une absence définitive²¹.

S'agissant de la procédure, l'article 140a alinéa 4 LParl prévoit que « [l']Assemblée fédérale (Chambres réunies) statue au plus tard pendant la session qui suit le dépôt de la proposition », qui peut être la session ordinaire suivante ou une session spéciale organisée à cette seule fin²². L'article 140a alinéa 5 LParl indique que « [l]a constatation de l'incapacité d'une personne à exercer sa fonction entraîne la vacance de son siège ». Conformément à l'article 133 alinéa 1 LParl, l'élection destinée à pourvoir ce siège vacant aura lieu lors de la session qui suit. Autrement dit, l'élection complémentaire n'aura lieu, au plus tard, que deux sessions ordinaires après la proposition de constatation d'incapacité de la part du Conseil fédéral ou du Bureau de l'Assemblée fédérale.

15. S'agissant, deuxièmement, de l'organe législatif qu'est l'Assemblée fédérale, il n'y a pas de mécanisme du même genre pour les députés, pour remédier à leurs éventuels « dysfonctionnements » ou à leur éventuelle incapacité objective. Par ailleurs, on rappellera qu'il n'y a pas non plus de mécanisme de responsabilité *politique* de l'Assemblée fédérale dans son ensemble, le Conseil fédéral ne pouvant provoquer la dissolution ni du Conseil national, ni du Conseil des Etats. C'est là l'importante particularité que connaît le système politique suisse comparé à certaines démocraties parlementaires²³.
16. Enfin, et troisièmement, des règles particulières de révocation s'appliquent aux membres des autorités judiciaires fédérales. Sur la base des articles 21, 26 et 46 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération²⁴, l'Assemblée fédérale en Chambres réunies peut révoquer un membre du Ministère public de la Confédération, un membre de l'autorité de surveillance ou un juge du Tribunal pénal fédéral avant la fin de sa période de fonction dans deux situations : si celui-ci « a commis une violation grave de ses devoirs de fonction de manière intentionnelle ou par négligence grave » ou s'il « n'est durablement plus capable d'exercer sa fonction »²⁵. La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral²⁶ prévoit également, à son article 10 et dans les mêmes circonstances, la possibilité pour l'Assemblée fédérale de révoquer un juge de ce tribunal avant la fin de sa période de fonction. Il en va de même pour le nouveau Tribunal fédéral des brevets, en vertu de l'article 14 de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets, du 20 mars 2009²⁷, disposition qui a une teneur analogue.

²⁰ Rapport précité (note 9) de la Commission des institutions politiques du Conseil national, FF 2008 1687, p. 1705.

²¹ *Ibidem*, FF 2008 1697, p. 1706.

²² *Ibidem*, FF 2008 1687, p. 1706.

²³ Pour plus de détails, voir notamment JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in: AUBERT – MAHON, précités (note 11), ad art. 145, p. 1139.

²⁴ Loi sur l'organisation des autorités pénales ou LOAP (RS 173.71). Cette loi a remplacé la loi sur le Tribunal pénal fédéral, du 4 octobre 2002 (RO 2003 2133), qui contenait une disposition analogue, applicable à la révocation des juges de ce tribunal (art. 10).

²⁵ C'est la formulation de l'art. 21, pour le Ministère public, les deux autres dispositions ont une teneur formellement légèrement différente, mais identique sur le fond.

²⁶ LTAF (RS 173.32).

²⁷ LTFB (RS 173.41).

Il faut relever toutefois qu'aucune règle semblable ne concerne les juges du Tribunal fédéral, c'est-à-dire de la plus haute instance judiciaire du pays, la loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005²⁸, ne contenant pas de disposition de ce type²⁹.

Du point de vue de la procédure, c'est la Commission judiciaire, qui a été créée en tant que commission de l'Assemblée fédérale en Chambres réunies, à fin 2002³⁰, qui a le rôle et la compétence de préparer l'élection et la révocation des juges des tribunaux fédéraux, des membres de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération ainsi que du procureur général et des procureurs généraux suppléants de la Confédération³¹. Cette commission soumet à l'Assemblée fédérale ses propositions pour l'élection et la révocation des personnes visées³². Il est également prévu que « [s]i les Commissions de gestion ou la Délégation des finances font des constatations qui mettent sérieusement en cause l'aptitude professionnelle ou personnelle du procureur général de la Confédération, d'un procureur général suppléant ou d'un juge, elles les communiquent à la Commission judiciaire »³³.

17. Il résulte de ce qui précède, pour synthétiser la situation au plan fédéral, qu'il n'y a pas de mécanisme de responsabilité politique susceptible de conduire à la destitution des autorités fédérales visées en tant que telles, collégialement³⁴.

En revanche, il existe une procédure permettant à l'Assemblée fédérale (en Chambres réunies) de révoquer un juge d'un des tribunaux fédéraux de première instance – à l'exclusion de ceux du Tribunal fédéral – pour des motifs d'incapacité objective et durable, mais aussi pour des motifs liés à un comportement « fautif », soit en cas de « violation grave de ses devoirs de fonction de manière intentionnelle ou par négligence grave ».

Il existe aussi une procédure de ce type pour les membres du Conseil fédéral, une procédure de « déclaration d'incapacité », mais cette procédure vise uniquement – à la différence de celle prévue pour les juges – des motifs d'incapacité objective et durable, notamment pour raisons de santé, à l'exclusion de toute raison liée au comportement ou à d'éventuels « dysfonctionnements » de la personne considérée.

18. On précisera encore qu'un mécanisme de destitution ou de révocation « qui permette, dans des circonstances exceptionnelles, de relever de ses fonctions un membre du

²⁸ LTF (RS 173.110).

²⁹ Le Rapport précité (note 9) de la Commission des institutions politiques du Conseil national, FF 2008 1687, p. 1704, explique cette absence de réglementation comme suit : « Les travaux préparatoires relatifs à la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale laissent à penser que le silence du législateur sur ce point visait à mettre en évidence l'indépendance de la plus haute autorité judiciaire du pays. Il n'y a par ailleurs aucune raison pratique ou politique d'intégrer les juges fédéraux dans le présent projet : contrairement au Conseil fédéral, qui compte sept personnes, ou à la Chancellerie fédérale, qui compte trois dirigeants, l'absence d'un juge au Tribunal fédéral porte en effet moins à conséquence, étant donné que son travail peut être plus facilement réparti entre ses collègues (38 juges ordinaires et 19 juges suppléants). Surtout, une élection complémentaire au Tribunal fédéral ne soulève pas toute la problématique de la modification des rapports de force entre les partis comme notamment au Conseil fédéral, lorsqu'un siège doit soudain être repourvu parce que son titulaire a manifestement perdu la capacité d'exercer sa fonction ». Voir aussi, à ce propos, TSCHANNEN, précité (note 12), n° 23a, p. 519-520.

³⁰ Voir la loi fédérale du 13 décembre 2002, en vigueur depuis le 1^{er} août 2003, RO 2003 2119 (FF 2001 4000, FF 2002 1128), qui a introduit dans la loi sur le Parlement un nouvel article 40a.

³¹ Voir l'article 40a alinéa 1 LParl.

³² Article 40a alinéa 3 LParl.

³³ Article 40a alinéa 6 LParl.

³⁴ Sous réserve de la dissolution de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral que pourrait entraîner, dans certaines hypothèses, une initiative populaire demandant la révision totale de la Constitution fédérale et qui serait acceptée par le peuple (cas de figure qui ne s'est jamais réalisé jusqu'ici).

Conseil fédéral qui, pour des raisons politiques, serait devenu indésirable dans ce collège »³⁵, a déjà été discuté par le passé et l'a encore été récemment. Ainsi, en 1997, dans le cadre des travaux préparatoires de la révision totale de la Constitution fédérale, une proposition consistant à permettre à une majorité qualifiée de trois quarts des membres de l'Assemblée fédérale de demander le renouvellement anticipé du Conseil fédéral – dans son ensemble – n'a pas été retenue³⁶. L'idée a ensuite été reprise, dans le cadre de la discussion de la révision totale de la Constitution au Parlement, mais comme une sorte d'importation de la procédure d'« *impeachment* » américaine, comme visant non plus le Conseil fédéral dans son ensemble, mais un ou plusieurs membres du collège pris individuellement³⁷ ; elle a cependant là encore été rejetée, à une faible majorité par le Conseil national³⁸, avant d'être retirée lors de la discussion au Conseil des Etats³⁹.

Peu de temps après, en décembre 1999, le Conseil national a encore décidé, sans discussion, de ne pas donner suite à une initiative parlementaire *Schlüer*, qui proposait une modification de la Constitution fédérale qui devait permettre à 50 000 citoyennes et citoyens de demander, par la voie de l'initiative populaire, que soit organisé un vote du peuple sur la destitution d'un ou de plusieurs membres du Conseil fédéral⁴⁰.

Enfin, plus récemment, en mars 2010, une nouvelle initiative parlementaire, du groupe des Verts cette fois, demandait que la Constitution fédérale soit modifiée pour permettre à l'Assemblée fédérale, à une majorité des deux tiers, de destituer un membre du Conseil fédéral ; le Conseil national a refusé d'y donner suite par 124 voix contre 25 en date du 15 juin 2011⁴¹.

³⁵ Voir FF 1997 III 243, p. 299, le Rapport complémentaire des Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales relatif à la réforme de la constitution, intitulé « Assemblée fédérale. Organisation, procédure, rapports avec le Conseil fédéral », du 6 mars 1997.

³⁶ Voir le Rapport complémentaire précité (note 35), du 6 mars 1997, FF 1997 III 243, p. 299-300. L'idée d'une majorité des trois quarts avait pour but de placer « la barre très haut, garantissant ainsi que cet outil ne sera employé que dans des cas d'une gravité extrême » (une minorité de la Commission du Conseil des Etats préférant plutôt une majorité des deux tiers) ; *ibidem*, p. 300.

³⁷ Voir Bulletin officiel du Conseil national (BO CN), 2008, 138-146, à propos de la proposition de minorité défendue notamment par *Peter Vollmer*, qui se référait explicitement à la procédure d'« *impeachment* » (p. 139) et qui a donné lieu, avec d'autres propositions de minorité, à une longue discussion. Pour un résumé de cette discussion, cf. aussi BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 729-731.

³⁸ 85 voix contre 53, cf. BO CN 1998, 146.

³⁹ Cf. BO CE 1998, 510-511. La proposition a été retirée notamment pour le motif qu'elle introduisait un « corps étranger » dans notre système politique, sans donner au Conseil fédéral la compétence, en quelque sorte symétrique, de dissolution du Parlement que le Conseiller fédéral Arnold Koller invoquait comme élément compensatoire, dans les régimes parlementaires, à la censure du gouvernement.

⁴⁰ Voir BO CN 1999 2588-2589 ; voir aussi le Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant l'initiative parlementaire *Schlüer* « Destitution de conseillers fédéraux », du 11 novembre 1999 (http://www.parlament.ch/sites/kb/1998/Rapport_de_la_commission_CIP-N_98.438_1999-11-11.pdf), qui relève que, « [a]ux yeux d'une large majorité de la commission, cette initiative vise en réalité à saper les fondements du système politique suisse ». Cf. aussi BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 731-732.

⁴¹ Voir BO CN 2011 1176-1177, où le porte-parole du groupe des Verts, M. Antonio Hodgers, évoque à l'appui de l'initiative « un exemple plus récent – les Neuchâtelois le connaissent bien –, c'est celui du conseiller d'Etat Frédéric Hainard, un ministre qui dysfonctionne au sein d'un collège ». Voir aussi le Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant l'initiative parlementaire du groupe G « Procédure de destitution pour motifs graves d'un conseiller fédéral en cours de législature », du 21 octobre 2010 (http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Rapport_de_la_commission_CIP-N_10.413_2010-10-21.pdf).

3. Destitution et révocation dans les cantons

a. Remarques liminaires : deux conceptions différentes de la destitution ou de la révocation

19. Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, la situation dans les cantons fait apparaître deux conceptions différentes de la destitution ou de la révocation des autorités ou de leurs membres, l'une ayant un caractère foncièrement *politique*, relevant des droits populaires et visant une ou plusieurs autorités dans leur ensemble, l'autre un caractère plutôt administratif, relevant d'une mesure visant spécifiquement certains membres d'une autorité – et non l'autorité en tant que telle –, que ce soit pour des motifs d'incapacité objective, ou des motifs subjectifs. Comme on le verra encore, il s'agit là, pratiquement, de deux institutions distinctes et assez, sinon très différentes l'une de l'autre⁴².

On traitera donc séparément ici de ces deux types de destitution ou de révocation.

b. La destitution ou la révocation d'une autorité en tant que droit populaire

20. Six cantons suisses connaissent aujourd'hui, dans leur Constitution, une forme particulière de destitution ou de révocation, appelée « *Abberufungsrecht* » ou « *diritto di revoca* », qui relève de la catégorie des droits populaires, c'est-à-dire des droits du peuple en tant qu'organe de l'Etat, au même titre que l'initiative populaire ou le droit de référendum.

Pour reprendre l'expression du regretté Alfred Kölz, grand spécialiste à la fois des droits populaires et d'histoire constitutionnelle, qui a étudié spécifiquement cette institution, il s'agit même là du « droit populaire le moins connu et, en même temps, le plus spectaculaire du droit constitutionnel suisse » (notre traduction)⁴³. L'origine historique de ce droit, qu'on peut qualifier en français de (droit de) destitution ou de révocation⁴⁴, et qui existe aussi sous d'autres cieux⁴⁵, remonte à la révolution française et à Jean-Jacques Rousseau⁴⁶. Ce droit permet à un certain nombre de citoyennes et de citoyens de proposer, par la voie de l'initiative populaire, que soit soumise au vote populaire la décision de révocation d'une ou de plusieurs autorités, le parlement, le gouvernement, ou les deux, voire encore d'autres autorités publiques. La proposition vise la ou les autorités dans leur ensemble et elle s'adresse au peuple, qui en décide ; s'il l'accepte, il y a lieu de mettre en place de nouvelles élections pour remplacer les autorités destituées⁴⁷.

A l'époque où Alfred Kölz l'a étudiée, cette forme particulière de destitution ou de révocation existait dans sept cantons : dans le Canton de Lucerne, elle visait le Grand

⁴² On notera ici que BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 726 et 738-742, font aussi cette distinction, même s'ils ne la font pas de manière tout à fait systématique, et s'ils ne la reprennent pas dans leurs conclusions, tendant même à mélanger les deux formes dans les modèles qu'ils proposent ou recommandent.

⁴³ ALFRED KÖLZ, *Das Abberufungsrecht*, in: *Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998*, Soleure 1998, p. 185-204, 185 : « Das Abberufungsrecht ist das am wenigsten bekannte und zugleich spektakulärste Volksrecht des schweizerischen Verfassungsrechts ».

⁴⁴ Voir par exemple ANDREAS AUER – GIORGIO MALINVERNI – MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I: L'Etat, 2^e éd., Berne, 2006, n° 599, p. 202, qui parlent de « droit de révocation ».

⁴⁵ Notamment, sous le nom de « recall », dans plusieurs Etats fédérés américains, une quinzaine, ainsi que dans quelques Länder allemands : cf. KÖLZ, précité (note 43), p. 187.

⁴⁶ Voir à ce sujet KÖLZ, précité (note 43), p. 190.

⁴⁷ KÖLZ, précité (note 43), p. 185.

Conseil (article 44 de la Constitution), dans le Canton du Tessin (article 44 de la Constitution), le Conseil d'Etat (élu à la proportionnelle) ; dans les cantons de Berne (article 57 de la Constitution), de Soleure (article 28 de la Constitution) et de Thurgovie (article 25 de la Constitution), tant le gouvernement que le parlement pouvaient être destitués ; dans le Canton d'Uri (articles 21 et 27 al. 2 de la Constitution), la révocation pouvait viser « une autorité », par quoi on entendait le parlement et le gouvernement, mais aussi les tribunaux, pour autant que ceux-ci aient été élus par le peuple, ce qui était le cas du Tribunal cantonal ; enfin, dans le Canton de Schaffhouse, la destitution pouvait concerner le parlement, le gouvernement et l'assemblée constituante⁴⁸.

L'étude du professeur Kölz datant de 1998, et plusieurs Constitutions cantonales ayant été révisées depuis, il convient de refaire rapidement le point sur la situation actuelle.

21. Dans le Canton de Berne, le premier à avoir introduit le principe de l'« *Abberufung* », en 1846⁴⁹, l'article 57 de l'actuelle Constitution cantonale, du 6 novembre 1993, prévoit, sous l'intitulé « Renouvellement général anticipé », que « 30 000 citoyens et citoyennes peuvent demander en tout temps le renouvellement général du Grand Conseil ou du Conseil-exécutif. L'autorité nouvellement élue termine la période de fonction de l'autorité sortante » (alinéa 1). La disposition précise que « [l]a demande est soumise au vote populaire dans les trois mois qui suivent son dépôt. Si le corps électoral l'accepte, les nouvelles élections sont immédiatement ordonnées » (alinéa 2).

Dans le Canton de Schaffhouse, où elle a été introduite en 1852⁵⁰, l'institution de la révocation a été maintenue dans la nouvelle Constitution cantonale du 17 juin 2002⁵¹, dont l'article 26, intitulé « *Abberufung* » et placé dans le chapitre des droits populaires (« *Volksrechte* ») prévoit que 1 000 citoyennes et citoyens peuvent demander la destitution du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat et que, si le peuple accepte cette demande, de nouvelles élections doivent avoir lieu, l'autorité nouvellement élue terminant la législature de l'autorité destituée, la loi devant pour le reste régler les détails⁵².

En Thurgovie, la révocation, introduite en 1869⁵³ et maintenue dans la nouvelle Constitution cantonale, entièrement révisée, du 16 mars 1987⁵⁴, permet à 20 000 citoyennes et citoyens de proposer la destitution du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat. Le délai de récolte des signatures est de trois mois et la demande, si elle aboutit, doit être soumise au peuple dans les trois mois ; si celui-ci l'accepte, de nouvelles élections doivent être organisées dans les trois mois (article 25, intitulé « *Abberufung* » et placé dans le chapitre « *Volk und Staatsgewalt* »).

⁴⁸ KÖLZ, précité (note 43), p. 185-186.

⁴⁹ Voir KÖLZ, précité (note 43), p. 191-192, qui signale qu'une seule demande a été lancée depuis 1846, en 1850, demande que le peuple a rejetée en avril 1852, et que la nouvelle Constitution de 1993 a étendu la destitution au gouvernement, ce qui n'était pas le cas auparavant.

⁵⁰ KÖLZ, précité (note 43), p. 194.

⁵¹ RS 131.223.

⁵² Voir aussi BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 727-728, qui signalent un cas récent où la révocation du Gouvernement schaffhousois a été demandée, en 2000, suite à l'achat par l'établissement cantonal d'assurance immobilière d'un bien-fonds à un prix jugé trop élevé, achat autorisé par le Gouvernement ; le 12 mars 2000, les citoyennes et citoyens du canton ont clairement rejeté la révocation, par plus de 19 000 voix contre près de 10 000, la votation ayant en outre fait l'objet d'un recours pour violation des droits politiques (pour défaut d'information ou information insuffisante des autorités dans la campagne), recours rejeté par le Tribunal fédéral (arrêt 1P.116/2000, du 5 mai 2000).

⁵³ KÖLZ, précité (note 43), p. 194.

⁵⁴ RS 131.228.

A Lucerne, introduite en 1869 également⁵⁵, l'institution de la destitution n'a en revanche pas été maintenue dans la nouvelle Constitution cantonale entièrement révisée du 17 juin 2007.⁵⁶

Dans le Canton de Soleure, où elle a été introduite également en 1869⁵⁷, l'institution de la destitution a été maintenue dans la nouvelle Constitution cantonale entièrement révisée du 8 juin 1986⁵⁸, dont l'article 28, intitulé « *Abberufungsrecht* », prévoit que le peuple peut révoquer en tout temps le Grand Conseil et le Conseil d'Etat. La demande doit en être faite par 6 000 citoyennes et citoyens, dans un délai de six mois et la votation populaire doit avoir lieu dans les deux mois dès le dépôt de cette demande ; si le peuple se prononce pour la révocation, de nouvelles élections doivent avoir lieu dans les quatre mois.

Au Tessin, l'institution de la révocation est née de la révolution tessinoise de 1890 et elle a été introduite en 1892, dirigée uniquement contre le Conseil d'Etat – et non contre le Grand Conseil –, Conseil d'Etat élu à la proportionnelle⁵⁹. Le « *diritto di revoca* » a été maintenu par la nouvelle Constitution cantonale entièrement révisée du 14 décembre 1997⁶⁰, dont les articles 28 alinéa 2 et 44 prévoient que 15 000 citoyennes et citoyens peuvent présenter au Grand Conseil la demande de révocation du Conseil d'Etat. Le délai de récolte des signatures est de soixante jours et la votation populaire doit avoir lieu dans les soixante jours dès la constatation de l'aboutissement de cette demande (articles 45 et 46), la loi devant régler les détails.

Dans le canton d'Uri, enfin, où elle a été introduite en 1915 et où elle visait non seulement les autorités politiques, mais aussi les tribunaux⁶¹, l'institution de la révocation a été maintenue aussi bien en 1928, au moment de l'abandon de la Landsgemeinde, que lors de la révision totale de la Constitution cantonale, avec l'acceptation de la nouvelle Constitution du 28 octobre 1984⁶². Aux termes des articles 24 lettre g, 27 alinéa 2, 28 et 29 alinéas 1 et 2 de cette Constitution, l'initiative populaire, qui doit recueillir 600 signatures au plan cantonal ou 10% des électeurs au plan communal, peut tendre à la révocation « d'une autorité », cantonale mais aussi communale, demande qui est obligatoirement soumise au vote populaire.

22. Le professeur KÖLZ signale encore que le Canton d'Argovie, le deuxième qui avait introduit ce type de révocation, en 1852, dans la foulée de Berne, a abandonné l'institution dans sa nouvelle Constitution, totalement révisée, du 25 juin 1980⁶³, non sans avoir été le seul canton qui a effectivement connu, en 1862, un épisode de destitution du Grand Conseil acceptée par le peuple, en votation populaire, suite à une loi adoptée par le Grand Conseil qui donnait le droit de cité aux Juifs⁶⁴. De même, Bâle-Campagne, qui avait lui aussi introduit l'institution en 1863, l'a abandonnée dans sa nouvelle Constitution, entièrement révisée, du 17 mai 1984⁶⁵.

⁵⁵ KÖLZ, précité (note 43), p. 194.

⁵⁶ RS 131.213.

⁵⁷ KÖLZ, précité (note 43), p. 194-198.

⁵⁸ RS 131.221.

⁵⁹ KÖLZ, précité (note 43), p. 198-199, qui signale qu'une seule tentative, non aboutie, a eu lieu en 1945, à l'initiative du Parti du travail.

⁶⁰ RS 131.229.

⁶¹ KÖLZ, précité (note 43), p. 199-200.

⁶² RS 131.214.

⁶³ RS 131.227.

⁶⁴ Voir KÖLZ, précité (note 43), p. 193-194.

⁶⁵ RS 131.222.2. Voir KÖLZ, précité (note 43), p. 194.

23. On ajoutera qu'aucune des Constitutions cantonales récentes, c'est-à-dire issue d'une révision totale postérieure à 1998, année où le professeur Kölz a publié son étude, n'a introduit l'institution de la destitution au sens examiné ici⁶⁶. Seule la nouvelle Constitution vaudoise du 14 avril 2003 prévoit une règle particulière – sur laquelle on reviendra – concernant les municipalités, en disposant, à son article 149 alinéa 3, que la « loi prévoit les cas et la procédure de révocation des membres de la municipalité »⁶⁷.
24. De ce qui précède, on peut conclure que quelques cantons suisses, essentiellement des cantons alémaniques et le Tessin⁶⁸, connaissent une forme de destitution ou de révocation des autorités qui représente clairement une institution de nature purement *politique*⁶⁹, qui relève des droits politiques ou des droits populaires, c'est-à-dire qui est à la (libre) disposition des citoyennes et des citoyens⁷⁰, et qui peut se comparer à certains égards à l'institution de la motion de censure ou de défiance des régimes parlementaires, mais se distingue de l'institution de l'« *impeachment* », laquelle suppose une faute.

La destitution ou la révocation dans le sens évoqué ici vise l'autorité ou les autorités en cause dans leur ensemble, en tant qu'autorité collective ou collégiale, et non pas un ou plusieurs de leurs membres pris individuellement. Elle appartient au peuple et à lui seul : c'est une fraction du peuple qui peut en prendre l'initiative, et c'est le peuple qui en décide, à travers une votation.

Enfin, le peuple en décide librement, en fonction de son libre arbitre *politique*, c'est-à-dire sans qu'un motif particulier ou certains types de motifs ne soient requis.

Dans ce sens, la destitution ou la révocation n'est évidemment pas susceptible de recours, du moins au niveau cantonal. Il faut réserver toutefois un éventuel recours au Tribunal fédéral pour violation des droits politiques au sens de l'article 82 lettre c LTF dans les hypothèses où la campagne de votation ou la votation elle-même seraient (prétendument) entachées d'une irrégularité⁷¹.

⁶⁶ Ces Constitutions sont, dans l'ordre chronologique, celles de Neuchâtel, du 24 septembre 2000 (RS 131.233), de Saint-Gall, du 10 juin 2001 (RS 131.225), de Vaud, du 14 avril 2003 (RS 131.231), des Grisons, du 18 mai et du 14 septembre 2003 (RS 131.226), de Fribourg, du 16 mai 2004 (RS 131.219), de Bâle-Ville, du 23 mars 2005 (RS 131.222.1), de Zurich, du 27 février 2005 (RS 131.211), de Schwyz, du 24 novembre 2010 (RS 131.215) et de Genève, du 14 octobre 2012 (entrée en vigueur le 1^{er} juin 2013, la nouvelle Constitution genevoise n'est pas encore publiée au Recueil systématique du droit fédéral).

⁶⁷ Voir aussi KÖLZ, précité (note 43), p. 204, qui signale que l'avant-projet de nouvelle Constitution vaudoise établi en 1997 par le Département de justice cantonal prévoyait le droit, pour 18 000 citoyennes et citoyens, de proposer la révocation du Conseil d'Etat. Cette idée a toutefois été abandonnée dans la nouvelle Constitution du 14 avril 2003.

⁶⁸ KÖLZ, précité (note 43), p. 190 et 192, signale que l'introduction de cette forme de destitution avait aussi été discutée au moment des révolutions radicales du milieu du 19^{ème} siècle dans le Canton de Vaud (proposition des radicaux sous la houlette de Henry Druey), en 1845, et à Genève (proposition de James Fazy), en 1847, mais sans suite.

⁶⁹ Voir KÖLZ, précité (note 43), p. 186, qui parle d'une « Einrichtung rein politischer Natur, vergleichbar mit dem Misstrauensvotum des Parlamentes gegen die Regierung in parlamentarisch regierten Staaten. Es darf nicht mit dem Impeachmentverfahren amerikanischen Musters verglichen werden, das eine Rechtsverletzung des entsprechenden Amtsträgers zur Voraussetzung hat ».

⁷⁰ Comme le confirme le cas, évoqué plus haut, de la révocation demandée en 2000 dans le Canton de Schaffhouse et rejetée, avec recours au Tribunal fédéral (cf. note 52 ci-dessus).

⁷¹ Voir aussi BERBERAT – PERDRIZAT – JÉQUIER, précités (note 11), p. 727-728, qui signalent un cas récent où la révocation du Gouvernement schaffhousois a été demandée, en 2000, suite à l'achat par l'établissement cantonal d'assurance immobilière d'un bien-fonds à un prix jugé trop élevé, achat autorisé par le Gouvernement ; le 12 mars 2000, les citoyennes et citoyens du canton ont clairement rejeté la révocation, par plus de 19 000 voix contre près de 10 000, la votation ayant en outre fait l'objet d'un recours pour violation des droits politiques (pour défaut d'information ou information insuffisante des

c. *La destitution ou la révocation d'un membre d'une autorité en tant que mesure administrative ou politico-administrative*

25. A côté de cette institution de nature purement politique, certains cantons – parfois les mêmes, mais parfois d'autres – connaissent aussi une autre forme de destitution ou de révocation, différente, qui relève plutôt d'une mesure administrative ou politico-administrative.

Cette destitution ou révocation ne vise pas, comme la précédente, une ou plusieurs autorités en tant que telles – c'est-à-dire collectivement ou collégalement –, mais elle vise au contraire, et uniquement, un ou plusieurs membres d'une telle autorité, pris individuellement.

Les systèmes sont à vrai dire assez variables selon les cantons. Ils visent parfois les membres des seules autorités cantonales, parfois ceux des autorités communales, parfois les deux. Pour ne pas allonger, on se limitera à donner ici quelques exemples.

26. Plusieurs cantons possèdent des réglementations en matière de destitution ou de révocation des membres des autorités communales et, souvent aussi, des autorités judiciaires.

Ainsi, dans le Canton de Berne, la loi sur les communes, du 16 mars 1998, institue, au titre de la responsabilité disciplinaire, une possibilité de révocation « si, pour cause d'incapacité, de performances durablement insuffisantes, de manquement grave ou répété aux obligations professionnelles ou pour un autre juste motif, il paraît inacceptable que la personne concernée continue d'exercer ses fonctions ». Il incombe au préfet de mettre en œuvre une procédure de révocation visant un ou plusieurs membres d'une autorité communale « lorsque l'administration régulière de la commune est troublée ou sérieusement compromise par de graves violations des devoirs de la charge ». La compétence de révoquer appartient à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques. La loi prévoit pour les personnes concernées des garanties de procédure (droit de consulter le dossier et de requérir des des moyens de preuve et de s'exprimer). Cependant, dès « l'ouverture de la procédure de révocation, la personne concernée est suspendue dans l'exercice de ces fonctions ». Enfin, la « décision de révocation peut faire l'objet d'un recours de droit administratif », lequel « n'a pas d'effet suspensif, à moins que l'autorité chargée de l'instruction ne l'ordonne ».⁷²

Le Canton de Fribourg propose un système assez semblable à celui de Berne, dans lequel la loi sur les communes, du 25 septembre 1980, permet notamment au Conseil d'Etat, au titre de la haute surveillance sur les communes, de révoquer un membre du conseil communal « en cas de manquement répété à ses devoirs ou en cas de manquement grave ou répété dans la gestion des affaires qui lui sont confiées », décision qui peut être attaquée « par la commune ou par le membre du conseil communal [...] révoqué conformément au code procédure et de juridiction administrative ».⁷³ A cela s'ajoute la révocation disciplinaire ou la révocation administrative (non disciplinaire) des magistrats de l'ordre judiciaire, régie par la loi sur la justice, du 31 mai 2010. Le dossier est instruit par le Conseil de la magistrature, qui, s'il estime que les faits peuvent justifier une révocation disciplinaire, c'est-à-dire pour faute, « transmet le dossier au Grand Conseil qui le remet à la Commission de justice

autorités dans la campagne) ; le recours a été rejeté par le Tribunal fédéral (arrêt 1P.116/2000, du 5 mai 2000).

⁷² Voir les articles 81 à 83 de la loi sur les communes, du 16 mars 1998 (RS/BE 170.11).

⁷³ Articles 151 et 158 de la loi sur les communes, du 25 septembre 1980 (RS/FR 140.1).

pour préavis » et « en informe le Tribunal cantonal » ; la révocation non disciplinaire d'un magistrat est possible, pour sa part, « si une condition d'éligibilité n'est plus remplie », « en cas d'incapacité ou pour tout autre motif ne permettant pas son maintien en fonction » ou « si l'obligation de domicile [...] n'est pas respectée ». Il appartient à la Commission de la justice d'examiner le dossier, d'entendre la personne concernée et de faire une proposition au Grand Conseil. Celui-ci décide, à huis clos et au vote secret. Sa décision « est communiquée au Conseil de la magistrature. Elle est définitive »⁷⁴.

On trouve aussi des règles assez semblables dans le Canton du Jura, à la différence près que, s'agissant des membres des autorités communales, la requête de révocation, sanction disciplinaire la plus grave, est transmise à la Chambre administrative du Tribunal cantonal, qui statue⁷⁵. Pour ce qui est des membres des autorités judiciaires, la compétence disciplinaire appartient au Conseil de surveillance de la magistrature, tant pour la phase de l'instruction, que pour la décision disciplinaire, qui peut aller jusqu'à la destitution. La destitution peut être accompagnée d'une suspension provisoire durant l'enquête. La décision disciplinaire du Conseil de surveillance peut être attaquée devant la Cour administrative du Tribunal cantonal⁷⁶.

A Genève, dans le cadre de la surveillance sur les communes, le Conseil d'Etat possède le pouvoir, après avoir entendu le Grand Conseil, de prononcer la dissolution du conseil communal (c'est-à-dire du législatif communal), ainsi que, au titre des sanctions disciplinaires, de révoquer les membres du conseil administratif (exécutif communal), pour toute une série de motifs, notamment « refus d'obéir aux ordres qui leur ont été adressés par le Conseil d'Etat, dans les limites constitutionnelles et légales », « malversation constatée », « refus de remplir leur fonction », « négligence grave dans l'exercice de leurs fonctions », etc.⁷⁷. Pour les magistrats de l'ordre judiciaire, la destitution est de la compétence du Conseil de la magistrature. Elle peut être prononcée pour tout magistrat qui « ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'éligibilité », « est frappé par un motif d'incompatibilité » ou « est incapable de l'exercer, notamment en raison de son état de santé »⁷⁸.

27. Le Canton de Vaud présente pour sa part une particularité s'agissant de la révocation des membres des autorités communales. La loi sur les communes, du 28 février 1956, prévoit que le Conseil d'Etat peut, pour motifs graves et sur requête de la municipalité ou de la majorité des deux tiers du conseil général ou communal (législatif communal), suspendre un ou plusieurs membres de la municipalité ou du conseil général ou communal, la suspension ne pouvant excéder une année. La notion de motifs graves est définie assez largement, comme comprenant « toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas la continuation du mandat ... » (avec des exemples). En outre, le Conseil d'Etat peut soumettre au corps électoral de la commune concernée la question de la révocation définitive des personnes concernées, notamment « lorsque la durée de la suspension est échue et que l'intéressé se trouve encore en incapacité ou en absence », « lorsque l'intéressé concerné a fait l'objet d'une décision pénale condamatoire à raison d'un crime ou d'un délit, définitive et exécutoire », « lorsqu'une enquête a permis d'établir la responsabilité de l'intéressé dans le cadre d'une perturbation des relations avec ses homologues ou qu'une tentative de conciliation du préfet ou du chef de département en relation avec les

⁷⁴ Voir les articles 103 à 109 de la loi sur la justice, du 31 mai 2010 (RS/FR 130.1).

⁷⁵ Voir les articles 34 et 35 de la loi sur les communes, du 9 novembre 1978 (RS/JU 190.11).

⁷⁶ Articles 65 à 69d de la loi d'organisation judiciaire, du 23 février 2000 (RS/JU 181.1).

⁷⁷ Voir les articles 79 à 84 de la loi sur l'administration des communes, du 13 avril 1984 (RS/GE B 6.05).

⁷⁸ Articles 20 et 21 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (RS/GE E 2.05).

communes a échoué », etc. La décision appartient donc au corps électoral concerné et semble définitive⁷⁹.

Les magistrats de l'ordre judiciaire peuvent pour leur part faire l'objet d'une destitution disciplinaire, pour faute, ou d'un « renvoi pour justes motifs », les justes motifs s'entendant de « toutes les circonstances même non imputables à une faute, qui, selon les règles de la bonne foi, excluent la poursuite des fonctions ». Dans les deux cas, une enquête administrative est nécessaire. L'autorité compétente pour ouvrir l'enquête est soit le Bureau du Grand Conseil (pour les juges du Tribunal cantonal, en principe), soit l'autorité de surveillance (le Tribunal cantonal lui-même ou le Tribunal neutre, selon les cas). L'autorité compétente peut ordonner la suspension provisoire durant l'enquête, la loi prévoit les garanties de procédure habituelles. Une fois l'enquête achevée, l'autorité compétente (qui peut être le Tribunal cantonal ou le Tribunal neutre, selon les cas) rend une décision ; celles du Tribunal cantonal peuvent être attaquées devant le Tribunal neutre⁸⁰.

28. Dans quelques cantons, en revanche, la révocation ou la destitution dans le sens étudié ici, c'est-à-dire visant les membres des autorités pris individuellement, touche aussi les autorités *politiques cantonales*, et pas seulement les membres des autorités communales et/ou judiciaires.

Tel est le cas dans le Canton du Tessin, qui connaît un système très complet et complexe. En effet, en plus de la destitution *politique* entendue comme droit populaire (« *diritto di revoca* »), prévue par l'article 44 de la Constitution et évoquée plus haut (n° 21), l'article 59 alinéa 1, lettre n, de la même Constitution du 14 décembre 1997 prévoit que le Grand Conseil « met un terme à la charge du membre du Conseil d'Etat qui ne remplirait plus les conditions d'éligibilité »⁸¹. L'article 70, lettre f, de la Constitution ajoute que le Conseil d'Etat, sous réserve des droits du peuple et du Grand Conseil, « exerce la surveillance sur les autorités des communes ... », alors que l'article 79, qui traite du Conseil de la magistrature, prévoit à son alinéa 1 que la « surveillance sur les magistrats est exercée par le Conseil de la magistrature qui en réfère au Grand Conseil ».

Ces diverses formes de destitution sont concrétisées et mises en œuvre par trois lois différentes.

La loi sur l'exercice des droits politiques, du 7 octobre 1998, prévoit tout d'abord la procédure du droit de révocation *politique* du Conseil *in corpore* de l'article 44 de la Constitution, qu'elle étend du reste, au niveau des communes, à la municipalité (« *municipio* »)⁸².

La loi sur le Grand Conseil et sur ses rapports avec le Conseil d'Etat, du 17 décembre 2002⁸³, règle pour sa part l'institution de la destitution des Conseillers d'Etat pris individuellement. La procédure est menée par la Présidence du Grand Conseil, sur la base de l'annonce, par le Ministère public, de l'ouverture contre la personne concernée d'une instruction pénale pour crimes ou délits contraires à la dignité de la charge. Si elle donne suite, la Présidence du Grand Conseil désigne une commission spéciale de sept membres chargée de formuler un préavis motivé. La décision sur la destitution est

⁷⁹ Voir l'article 139b de la loi sur les communes, du 28 février 1956 (RS/VD 175.11).

⁸⁰ Articles 31a à 45 de la loi d'organisation judiciaire, du 12 décembre 1979 (RS/VD 173.01).

⁸¹ Selon la traduction française figurant au Recueil systématique du droit fédéral (RS 131.229). Le texte original se lit comme suit : « destituisce dalla carica il membro del Consiglio di Stato che venisse a trovarsi in condizioni di ineleggibilità ».

⁸² *Legge sull'esercizio dei diritti politici* (RS/TI 1.3.1.1), articles 153 à 158.

⁸³ *Legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato* (RS/TI 2.4.1.1).

prise par le Grand Conseil, à bulletin secret et à la majorité absolue de ses membres. Un recours est ouvert auprès du Tribunal administratif cantonal dans un délai de quinze jours⁸⁴.

Enfin, la révocation des magistrats de l'ordre judiciaire est régie par la loi sur l'organisation judiciaire, du 10 mai 2006⁸⁵, qui confie au Conseil de la magistrature la compétence de prononcer les sanctions disciplinaires à l'égard des magistrats, sanctions parmi lesquelles figure la destitution (« *destituzione* »). La loi prévoit des garanties de procédure pour les magistrats concernés (droit d'être entendu, de consulter le dossier et de requérir des moyens de preuve), le Conseil de la magistrature pouvant prononcer une suspension provisoire pendant la durée de la procédure si les circonstances du cas le justifient. La décision de destitution doit être motivée et peut faire l'objet d'un recours auprès d'une commission de recours spéciale dont les membres sont élus par le Grand Conseil⁸⁶.

29. Dans le Canton des Grisons, qui ne connaît pas la destitution *politique* au sens d'un droit populaire, la nouvelle Constitution, des 18 mai et 14 septembre 2003, prévoit néanmoins à son article 21 alinéa 3 – modifié en votation populaire du 26 novembre 2006 – que « [l]a loi régit la suspension et la destitution des membres des autorités et des tribunaux »⁸⁷.

Cette institution est concrétisée, comme au Tessin, par trois lois différentes, la loi sur les droits politiques, du 17 juin 2005⁸⁸, la loi sur les communes, du 28 avril 1974⁸⁹, et la loi d'organisation judiciaire, du 16 juin 2010⁹⁰.

La première de ces lois prévoit que le Grand Conseil peut, à la majorité des trois quarts de ses membres, destituer un membre du Grand Conseil ou un membre du Conseil d'Etat avant la fin de la législature, dans trois cas : lorsque celui-ci a gravement violé ses devoirs de service, intentionnellement ou par négligence grave, lorsqu'il a perdu durablement la capacité d'exercer sa fonction ou encore lorsqu'il a été condamné définitivement en raison d'un délit. Le Grand Conseil peut initier la procédure d'office ou sur dénonciation, l'instruction est menée par la Commission pour la justice et la sécurité. La loi prévoit les garanties habituelles de procédure et permet au Grand Conseil de décider, toujours à la majorité des trois quarts de ses membres, une suspension provisoire pendant la durée de la procédure. La décision de destitution, prise par le Grand Conseil, doit être motivée et peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif cantonal dans les trente jours.

La deuxième loi, la loi sur les communes, accorde au Conseil d'Etat la compétence de révoquer, dans les cas graves, les membres des autorités communales.

Enfin, la loi d'organisation judiciaire donne à l'autorité de surveillance des magistrats de l'ordre judiciaire – le Tribunal cantonal ou le Grand Conseil, selon les cas – la

⁸⁴ Voir les articles 130 à 134 de cette loi.

⁸⁵ *Legge sull'organizzazione giudiziaria* (RS/TI 3.1.1.1).

⁸⁶ Voir les articles 78 à 86 de cette loi.

⁸⁷ Selon la traduction française figurant au Recueil systématique du droit fédéral (RS 131.226). Le texte original se lit comme suit : « Das Gesetz regelt die Einstellung im Amt und die Amtsenthebung von Mitgliedern von Behörden und Gerichten ».

⁸⁸ *Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden* (RS/GR 150.100), articles 48 à 55.

⁸⁹ *Gemeindegesezt des Kantons Graubünden* (RS/GR 175.050), article 100.

⁹⁰ *Gerichtsorganisationsgesetz* (RS/GR 173.000), article 7.

faculté de révoquer un juge, à des conditions assez semblables à celles applicables aux membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat⁹¹.

30. Un système très proche existe aussi dans le Canton de Nidwald, dont la Constitution, du 10 octobre 1965, prévoit à son article 46, sous le titre « Suspension des fonctions », que la « suspension des fonctions et la révocation des autorités et fonctionnaires sont réglées par la loi »⁹².

La loi sur les autorités cantonales et communales, du 25 avril 1971⁹³, prévoit deux formes de destitution, la révocation disciplinaire et la révocation non disciplinaire, pour « justes motifs » (« aus wichtigen Gründen »⁹⁴). Ces deux formes de destitution peuvent viser aussi bien les membres du Grand Conseil lui-même que les membres du Conseil d'Etat, les membres des autorités (législatives et exécutives) communales et les membres des autorités judiciaires. La compétence de trancher appartient au Grand Conseil pour ses propres membres, pour ceux du Conseil d'Etat et ceux du Tribunal cantonal ; elle appartient au Conseil d'Etat pour les membres des autorités cantonales placées sous sa surveillance ainsi que pour les membres des autorités communales, et au Tribunal cantonal pour les membres des autorités placées sous sa surveillance. Ces mesures de destitution, que celle-ci soit disciplinaire ou administrative, peuvent être portées devant le Tribunal administratif⁹⁵.

4. Conclusions intermédiaires

31. Les quelques exemples qui précèdent, tirés d'une analyse non exhaustive de la situation dans les autres cantons ainsi qu'au plan fédéral, fait clairement apparaître deux conceptions différentes de la destitution ou de la révocation des autorités ou de leurs membres, l'une ayant un caractère foncièrement *politique*, relevant des droits populaires et visant une ou plusieurs autorités dans leur ensemble, l'autre un caractère plutôt administratif, relevant d'une mesure visant spécifiquement certains membres d'une autorité – et non l'autorité en tant que telle.

Alors que la première forme de destitution n'est pas liée à des motifs particuliers, mais abandonnée en quelque sorte à la libre disposition du peuple, la seconde se fonde sur une série de motifs explicitement indiqués dans la législation, que ce soit des motifs objectifs, comme l'incapacité d'exercer la fonction pour des raisons de santé ou de disparition, par exemple, ou des motifs subjectifs, liés à un comportement ou à une faute des personnes intéressées.

Dans la première, le peuple est l'acteur principal de la destitution. C'est une fraction du peuple qui initie la procédure et c'est le peuple qui en dispose, en prenant, en votation populaire, la décision finale, sans intervention de tiers, notamment du juge, en principe. Dans la seconde, la procédure varie certes d'un canton à l'autre, mais elle fait intervenir en règle générale une ou plusieurs autorités, qui initient la procédure, la

⁹¹ La loi ajoute une quatrième catégorie de motifs en précisant que la révocation peut intervenir en outre lorsque pour toute autre raison grave, la présence de la personne considérée en tant que membre du tribunal ne saurait plus être tolérée (« nicht mehr zumutbar erscheint »).

⁹² Selon la traduction française figurant au Recueil systématique du droit fédéral (RS 131.216.2). Le texte original se lit comme suit : « Die Einstellung im Amt und die Amtsenthebung von Behördemitgliedern und Beamten wird durch das Gesetz geregelt ».

⁹³ *Gesetz über die kantonalen und kommunalen Behörden (Behörden-gesetz)* (RS/NW 161.1).

⁹⁴ La notion est définie, comme ailleurs, notamment à Genève ou dans le Canton de Vaud, de manière large, comme comprenant « jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Zugehörigkeit zu einer Behörde nicht mehr zumutbar erscheint » (article 19 alinéa 3 de la loi précitée).

⁹⁵ Voir les articles 19 et 35 à 38f de la loi précitée, *Behörden-gesetz*.

conduisent, décident, le tout ne faisant en règle générale pas intervenir le peuple (sous réserve de rares exceptions), mais étant généralement placé sous le contrôle du juge (là aussi, avec quelques exceptions).

L'examen de la situation dans les autres cantons a montré aussi que, si elles sont clairement différentes, ces deux conceptions ne sont pas exclusives l'une de l'autre. Elles peuvent en effet coexister au sein d'un même ordre juridique, c'est-à-dire dans une même collectivité publique. L'exemple du Tessin en témoigne, puisque ce canton connaît aussi bien l'institution de la destitution du Conseil d'Etat *in corpore* comme droit populaire que la révocation des conseillers d'Etats pris individuellement comme compétence du Grand Conseil, ainsi d'ailleurs que des membres d'autres autorités (communales et judiciaires).

Avant d'examiner, dans une seconde partie, ce qu'on peut tirer de tout cela pour répondre aux questions posées au présent avis, il reste encore à rappeler, très brièvement, l'état de la situation dans le Canton de Neuchâtel.

C. La situation dans le canton de Neuchâtel

32. Dans le canton, la Constitution est muette en ce qui concerne la destitution ou la révocation des autorités ou de membres de celles-ci. Aucun des deux termes n'apparaît du reste dans le texte constitutionnel du 24 septembre 2000.

On n'en trouve pas trace non plus dans la (nouvelle) loi d'organisation du Grand Conseil (OGC), du 30 octobre 2012⁹⁶, pas plus que dans la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration cantonale (LCE), du 22 mars 1983⁹⁷, ni dans la loi sur les communes (LCo), du 21 décembre 1964⁹⁸. Rien n'est donc prévu à Neuchâtel pour la destitution ou la révocation des autorités politiques cantonales ou communales, ni des autorités elles-mêmes, ni de membres de ces autorités pris individuellement.

La situation est en revanche différente pour les membres des autorités judiciaires. La (nouvelle) loi sur la magistrature de l'ordre judiciaire et la surveillance des autorités judiciaires (LMSA), du 27 janvier 2010⁹⁹, institue en effet la destitution comme mesure la plus grave au titre des sanctions disciplinaires que le Conseil de la magistrature peut infliger aux membres de la magistrature judiciaire (article 63). La loi prévoit en outre la possibilité d'une suspension provisoire, dans certains cas (articles 68 et 69). Elle institue contre la décision du Conseil de la magistrature une voie de recours auprès d'un « Tribunal de recours, composé pour l'occasion des trois membres de la magistrature judiciaire les plus anciens en fonction » (article 73).

⁹⁶ RS/NE 151.10.

⁹⁷ RS/NE 152.100.

⁹⁸ RS/NE 171.1, laquelle prévoit, au titre de la surveillance de l'Etat sur les communes, toutes sortes de mesures, mais non celle de la destitution ou de la révocation de membres d'une autorité communale. Cette loi prévoit toutefois, à son article 12, sous l'intitulé « Dissolution du Conseil général », que le Conseil d'Etat peut convoquer les électeurs « pour un renouvellement intégral du Conseil général lorsque, du fait de vacances, celui-ci a simultanément perdu la majorité de ses membres et ne peut pas être entièrement complété sans recourir à une élection complémentaire », hypothèse qui se distingue de celles examinées ici.

⁹⁹ RS/NE 162.7.

III. Deuxième partie : réponses aux questions concrètes posées au présent avis

A. Propos liminaires : le choix d'une conception

33. Comme on l'a déjà indiqué, il ressort clairement de la première partie du présent avis que la destitution ou la révocation des autorités (cantonales ou communales) fait l'objet en Suisse de deux conceptions foncièrement différentes, bien que non exclusives l'une de l'autre.

D'un côté, une destitution ou révocation qui se conçoit comme une institution de nature essentiellement politique, relevant des droits populaires et visant une ou plusieurs autorités dans leur ensemble, dont le peuple est l'acteur principal, c'est-à-dire que c'est lui qui initie la procédure et c'est lui qui en dispose, en prenant, en votation populaire, la décision finale, sans être lié par des motifs déterminés et sans intervention de tiers, notamment du juge, en principe. C'est le système que connaissent six cantons.

De l'autre côté, une destitution ou révocation qui se conçoit comme une institution de nature plutôt administrative, ou « politico-administrative », qui vise spécifiquement certains membres d'une autorité – et non l'autorité en tant que telle –, et qui se fonde sur une série de motifs explicitement indiqués dans la législation, que ce soit des motifs objectifs, comme l'incapacité d'exercer la fonction pour des raisons de santé ou de disparition, par exemple, ou des motifs subjectifs, liés à un comportement ou à une faute des personnes intéressées ; bien que la procédure varie d'un canton à l'autre, cette seconde forme de destitution ou de révocation fait intervenir en règle générale une ou plusieurs autorités, qui initient la procédure, la conduisent, décident, généralement sans intervention du peuple (sous réserve de rares exceptions), mais avec une intervention ou, plutôt, un contrôle du juge (là aussi, avec quelques exceptions). C'est le système que connaissent certains cantons – et auquel on peut aussi rattacher les modèles adoptés et discutés au plan fédéral –, étant précisé que, ainsi qu'on l'a vu, un canton peut aussi envisager cumuler les deux institutions, ce que fait le Canton du Tessin.

34. Dès lors, de l'avis du soussigné, si la Commission législative ou, plus généralement, les autorités neuchâteloises envisagent la mise en place d'une forme de destitution ou de révocation, elles devraient en tout premier lieu procéder à un choix de principe entre ces deux conceptions en elles-mêmes assez différentes : veut-on plutôt suivre la voie de l'institution de la destitution ou de la révocation des autorités en tant que droit populaire ou, au contraire, celle de la voie de la destitution ou de la révocation de nature administrative ? Ou veut-on les deux ?

De ce choix de principe découle de l'avis du soussigné un certain nombre de conséquences qui paraissent logiques, en termes de choix des modalités de mise en œuvre de la destitution ou de la révocation (autorités visées [autorités en elles-mêmes ou membres de ces autorités pris individuellement], autorités compétentes [intervention du peuple ou non], procédure, voie de recours, etc.), même s'il n'est pas interdit d'imaginer ou d'envisager des systèmes hybrides.

Or, toujours de l'avis du soussigné, les travaux effectués jusqu'ici par la Commission législative, du moins à la lecture des procès-verbaux de ses séances, ne permettent pas de faire ressortir clairement le concept qui est à la base de ses réflexions, donnant quelque peu l'impression que l'on mélange, sans trop en avoir conscience, deux choses au fond assez différentes.

Certes, il n'est pas interdit de faire œuvre novatrice et d'inventer une nouvelle forme de destitution, à mi-chemin entre les deux conceptions mises en évidence dans la première partie du présent avis, mais cela pourrait impliquer, comme on s'en rend compte à la lecture des procès-verbaux de la Commission législative, des difficultés non négligeables de choix des solutions à donner aux différentes questions qui se posent dans la concrétisation du système à mettre en place.

35. Si le choix de base du Canton de Neuchâtel se fait en faveur de la destitution ou de la révocation d'une ou de plusieurs autorités (cantonales et/ou communales) comme droit populaire, il n'est pas nécessaire de chercher très loin, les modèles existent dans six cantons, modèles dont le concept de base est commun, au-delà des différences dans sa concrétisation (quelles autorités sont visées, combien de signatures, quels sont les délais de traitement de l'initiative, etc.).
36. Si, en revanche, comme cela semble plutôt être le cas au vu du contexte dans lequel est née l'idée même d'une telle institution, le choix de base du Canton de Neuchâtel se fait plutôt en faveur de la destitution ou de la révocation d'un ou de plusieurs membres d'une ou de plusieurs autorités (cantonales et/ou communales) en lien avec certains motifs déterminés, il convient alors, me semble-t-il, de distinguer clairement ce concept de l'autre, et de faire abstraction du concept « droit populaire », ou en tous les cas d'être conscient des éventuelles interférences des solutions choisies avec ce modèle différent.
37. C'est dans ce sens que le présent avis se propose, par la suite, de répondre aux questions concrètes qui lui sont posées.

B. L'exigence d'une révision constitutionnelle

38. Tout d'abord, et quel que soit le concept de base choisi, il est clair que la mise en place d'une forme de destitution ou de révocation telle que celle qui est envisagée par la Commission législative suppose une révision constitutionnelle. C'est d'ailleurs ainsi que la Commission législative elle-même le voit, à juste titre.

C'est évident si l'on opte pour un système de destitution ou de révocation comme nouveau droit populaire.

Mais ce l'est aussi si on choisit la voie d'une destitution ou d'une révocation de certains membres, pris individuellement, des autorités, notamment des autorités cantonales (Grand Conseil et/ou Conseil d'Etat), dans la mesure où ces membres sont élus par le peuple, pour une durée déterminée, conformément à la Constitution.

Mettre fin de manière anticipée à une telle élection – par la destitution ou la révocation – suppose donc soit que le peuple lui-même prenne la décision, ou y participe, à travers une forme de référendum, mais on retombe alors dans une institution qui se rapproche de la conception « droit populaire », soit que le peuple consente à la destitution ou à la révocation, à travers une révision de la Constitution destinée à y ancrer le principe de cette institution¹⁰⁰.

39. Il faut donc et il suffit, pour cela, que la Constitution soit enrichie du principe de la destitution ou de la révocation, avec la précision que celle-ci est régie par la loi. Le

¹⁰⁰ Voir le modèle du Canton des Grisons, ou de celui de Nidwald, n^{os} 29 et 30 ci-dessus.

constituant pourra préciser en outre, s'il le souhaite, quelles sont les autorités visées par cette institution (toutes les autorités cantonales, le Grand Conseil et le Conseil d'Etat, ou seulement celui-ci).

40. S'agissant des membres des autorités communales¹⁰¹, il conviendrait, de l'avis du soussigné, de prévoir là aussi, et pour les mêmes raisons de « parallélisme des formes » en quelque sorte (s'agissant de membres d'autorités élues par le peuple), une disposition constitutionnelle posant le principe de la destitution ou de la révocation et renvoyant pour le surplus au législateur. C'est d'ailleurs ce que prévoyait la Commission législative.
41. Le constituant pourra aussi, selon la marge de manœuvre plus ou moins grande qu'il entend laisser au législateur, choisir d'indiquer sommairement les motifs pour lesquels il entend conférer au législateur la faculté de prévoir la destitution, par exemple en limitant l'institution aux seuls motifs objectifs (incapacité) ou, au contraire, en l'ouvrant aussi aux motifs subjectifs, liés à un comportement ou à une faute des personnes intéressées. Le constituant peut aussi, comme le prévoit la Commission législative, laisser la question ouverte, c'est-à-dire s'en remettre sur ce point au législateur.

C. La question des autorités visées

42. En ce qui concerne la question de savoir quelles sont ou quelles doivent être les autorités visées ou, plus précisément, quelles sont ou doivent être les autorités dont les membres sont visés par la destitution – les membres du Conseil d'Etat seulement ou aussi ceux du Grand Conseil sur le plan cantonal –, la question est foncièrement politique, et il appartient donc au politique, et non pas au présent avis de droit, d'en décider.

Tout au plus peut-on renvoyer ici aux exemples examinés dans la première partie, qui montrent que les deux solutions existent dans les autres cantons : certains limitent l'institution aux seuls membres de l'exécutif¹⁰², d'autres l'étendent aussi aux membres du législatif¹⁰³.

La réponse à la question dépend peut-être de savoir où l'on entend mettre l'accent de l'institution de la révocation : s'agit-il plutôt de garantir la capacité de fonctionnement d'une autorité, auquel cas la question du nombre – plus ou moins important – de membres de cette autorité peut être un critère de distinction¹⁰⁴ ? Ou s'agit-il plutôt de mettre en exergue l'exigence de dignité ou de probité de la fonction, auquel cas l'importance du nombre de membres d'une autorité paraît moins décisive et on voit moins pourquoi on ferait une différence entre législatif et exécutif ?

¹⁰¹ Et pour autant, bien entendu, qu'on veuille les inclure dans la réglementation à mettre en place, ce que la Commission législative semblait avoir renoncé à faire dans ses dernières séances (voir la note 4 ci-dessus), mais c'était avant que n'éclate l'affaire du Conseil communal de La Chaux-de-Fonds.

¹⁰² Comme le Tessin, cela aussi bien pour la destitution conçue comme « droit populaire » que pour la destitution « administrative » ou « politico-administrative », cf. nos 21 et 28 ci-dessus.

¹⁰³ Comme les cantons des Grisons et de Nidwald, pour ceux qui connaissent la destitution « administrative » ou « politico-administrative », cf. nos 29 et 30 ci-dessus. Voir aussi, pour les cantons qui connaissent la destitution conçue comme « droit populaire », les cinq autres cantons que le Tessin, n° 21 ci-dessus.

¹⁰⁴ Voir à ce propos les arguments figurant dans le Rapport précité de la Commission des institutions politiques du Conseil national, arguments reproduits à la note 29 ci-dessus.

D. La question des motifs de la destitution ou de la révocation

43. L'une des questions qui a longuement occupé la Commission législative est celle de savoir s'il convient ou non de mentionner, dans la loi, les motifs de la destitution ou de la révocation.

La réponse à cette question dépend beaucoup, pour ne pas dire essentiellement, du concept de destitution ou de révocation auquel on entend se rattacher.

Dans la conception de la destitution comme « droit populaire », l'institution n'est clairement pas liée à un ou des motifs déterminés, puisqu'elle est, comme on l'a vu, à la libre disposition du peuple.¹⁰⁵

En revanche, si l'on se rattache à la conception de la destitution ou de la révocation appelée ici « administrative » ou « politico-administrative », la loi (ou la Constitution) doit indiquer les motifs pour lesquels la destitution ou la révocation d'un ou de plusieurs membres d'une autorité pris individuellement peut être décidée. Tous les cantons qui connaissent cette institution, ainsi que le droit fédéral, prévoient d'ailleurs une liste de motifs susceptibles de justifier une telle mesure.

44. Dans cette hypothèse, le législateur (ou le Constituant) dispose d'une marge de manœuvre, en ce sens qu'il peut choisir de s'en tenir uniquement – comme l'a fait le législateur fédéral – à des motifs de type « objectif », comme l'incapacité d'exercer la fonction pour des raisons de santé (maladie ou accident, par exemple), qui affectent de manière durable la capacité physique ou psychique de la personne concernée d'assumer sa charge ; il peut choisir au contraire d'étendre cette liste en y ajoutant des motifs de type « subjectif », c'est-à-dire des motifs liés à une faute ou à un comportement déterminé de la personne concernée. Comme on l'a vu, la plupart des cantons qui connaissent la destitution ou la révocation « administrative » ou « politico-administrative » prévoient, à la différence du droit fédéral¹⁰⁶, de tels motifs « subjectifs », plus ou moins largement définis, parfois même avec une clause générale subsidiaire précisant que la destitution ou la révocation peut intervenir aussi lorsque pour toute autre raison grave, la présence de la personne considérée en tant que membre de l'autorité considérée ne saurait plus être tolérée.
45. On précisera encore à ce propos que si le législateur dispose certes d'une marge de manœuvre s'agissant des motifs de la destitution ou de la révocation, les choix qu'il fera en la matière auront probablement une incidence sur la question, elle aussi longuement discutée par la Commission législative, de l'existence ou non d'une voie de recours. On reviendra plus bas sur cette question.

E. La question des autorités compétentes et de la procédure

1. L'initiative de la destitution ou de la révocation

46. La première question qui se pose, sous l'angle des autorités compétentes et de la procédure, est celle de savoir à qui appartient – ou doit appartenir – la faculté de mettre en œuvre le processus, c'est-à-dire le droit d'initiative. Là encore, la réponse à

¹⁰⁵ Voir notamment les n^{os} 24 et 31 ci-dessus.

¹⁰⁶ Lequel, comme on l'a vu, a jusqu'ici résisté à plusieurs tentatives d'introduire des motifs autres que ceux, objectifs, prévus à l'article 140a LParl : voir les n^{os} 14 à 18 ci-dessus.

cette question dépend en premier lieu de la forme ou du concept de destitution ou de révocation auquel on entend se rattacher.

Dans la conception de la destitution comme « droit populaire », l'initiative appartient sans conteste au peuple lui-même ou, plus précisément, à une fraction du peuple.

Dans la conception de la destitution ou de la révocation « administrative » ou « politico-administrative », la compétence d'initier la procédure appartient en revanche à une autorité – ou à plusieurs – et il incombe à la loi (ou à la Constitution) de préciser laquelle ou lesquelles. Les exemples examinés plus haut, en droit fédéral et dans les cantons, montrent que les solutions retenues sont diverses.

La réponse à la question dépend aussi de la question de savoir quelles sont les autorités visées par la destitution ou la révocation : la réponse pourrait en effet être différente si seuls les membres de l'exécutif sont visés par la destitution ou la révocation ou si celle-ci peut aussi concerner les membres du législatif¹⁰⁷.

47. S'agissant de la destitution ou de la révocation des membres du Conseil d'Etat, hypothèse principale évoquée par la Commission législative, il apparaît au soussigné que le droit d'initiative devrait au moins appartenir (aussi) à cette autorité elle-même, collégalement, comme c'est le cas en droit fédéral¹⁰⁸.

Il semble en effet raisonnable de penser que c'est cette autorité collégiale elle-même qui est la mieux placée pour savoir si et à partir de quand, objectivement, l'incapacité, ou subjectivement, le comportement d'un de ses membres est propre à empêcher le collège de fonctionner normalement ou convenablement, ou si des mesures de suppléance devraient suffire à surmonter une absence ou une crise passagère.

Savoir si, comme le prétendait le Conseil fédéral, seule cette autorité collégiale devrait pouvoir mettre en œuvre le processus, à défaut de toute autre autorité¹⁰⁹, ou s'il faut au contraire donner aussi à une autre autorité le droit d'initiative, est une question essentiellement politique.

Toujours est-il que si l'on choisit, comme l'ont fait les Chambres fédérales, de confier aussi ce droit d'initiative à un autre organe, il convient, si l'on veut limiter le risque d'une utilisation politique ou partisane de l'instrument, de donner cette compétence à une autorité dotée d'une légitimité particulière et/ou d'une aura d'impartialité, c'est-à-dire d'un caractère « hors » ou « au-dessus » des partis. C'est la raison pour laquelle tant la Confédération que certains cantons ont opté pour la présidence ou le bureau du Parlement¹¹⁰. D'autres cantons ont choisi de donner cette compétence au Grand Conseil lui-même¹¹¹.

¹⁰⁷ Du reste, comme on l'a vu, dans plusieurs cantons, l'autorité appelée à mettre en œuvre la procédure de destitution ou de révocation pour les membres des autorités judiciaires est une autorité spécifique, comme un conseil de surveillance ou un conseil de la magistrature.

¹⁰⁸ Voir le n° 14 ci-dessus.

¹⁰⁹ Comme on l'a vu, le Conseil fédéral n'a pas été suivi sur ce point. Voir, sur ce débat, le n° 14 ci-dessus, ainsi que les références mentionnées à la note 18.

¹¹⁰ Voir, pour la Confédération, où la compétence appartient au bureau de l'Assemblée fédérale, Chambres réunies, le n° 14 ci-dessus. Pour le Canton du Tessin, n° 28.

¹¹¹ Pour le Cantons des Grisons, cf. n° 29 ci-dessus.

2. La compétence de décider la destitution ou la révocation elle-même : autorité compétente et majorité requise

48. S'agissant de l'autorité ou de l'organe compétent pour décider de la destitution ou de la révocation elle-même, sur le fond, et au terme de la procédure d'instruction, la question dépend en premier lieu, là aussi, de la forme ou du concept de destitution ou de révocation auquel on se rattache.

Dans la conception de la destitution comme « droit populaire », la décision est celle du peuple, en votation référendaire.

Dans la conception de la destitution ou de la révocation « administrative » ou « politico-administrative », la compétence de décider appartient généralement à une autorité – ou à plusieurs, en fonction des cas –, très rarement au peuple.¹¹²

49. S'agissant de la destitution ou de la révocation des membres du Conseil d'Etat, ou du Grand Conseil lui-même, les cantons qui connaissent la destitution ou la révocation « administrative » ou « politico-administrative » confèrent généralement la compétence de décider au Grand Conseil lui-même, parfois avec l'exigence d'une majorité qualifiée, plus ou moins élevée.¹¹³ L'idée est, comme on l'a vu, de limiter le risque d'une utilisation (trop) politique ou partisane de l'institution.

3. La procédure d'instruction

50. Dans tous les cantons qui connaissent la destitution ou la révocation « administrative » ou « politico-administrative », surtout lorsque celle-ci peut être prononcée pour des motifs subjectifs, liés à une faute ou au comportement des personnes considérées, la loi règle la procédure, déterminant l'autorité appelée à instruire le cas, définissant les droits et les garanties de procédure applicables en faveur de la ou des personnes concernées (droit d'être entendu, d'accéder au dossier, de requérir des compléments de preuve, etc.) et prévoyant les conditions et les modalités d'une éventuelle suspension provisoire durant la phase de l'instruction.

Dans la conception de la destitution comme « droit populaire », il n'y a en revanche pas de garanties de procédure, la loi se limitant à instituer des délais pour les diverses étapes du processus (initiative populaire, votation populaire, nouvelles élections).

F. La question des voies de droit

51. La question de savoir s'il doit y avoir une voie de recours cantonale contre la décision de destitution ou de révocation, ou si, au contraire, cette décision peut être déclarée définitive, c'est-à-dire non sujette à recours, est probablement, sur le plan juridique, la question la plus difficile, au moins en ce qui concerne la destitution ou la révocation « administrative » ou « politico-administrative ».
52. Dans la conception de la destitution ou de la révocation comme « droit populaire », il est par contre clair qu'il n'y a pas – en tout cas qu'il ne doit pas impérativement y avoir

¹¹² Voir l'exemple particulier de la révocation des membres des autorités communales dans le Canton de Vaud, au n° 27 ci-dessus.

¹¹³ La majorité absolue des membres, au Tessin (n° 28), la majorité des trois quarts des membres, aux Grisons (n° 29) ; il n'y a apparemment pas de majorité qualifiée dans le Canton de Nidwald (n° 30).

– de recours contre la décision de destitution, qui, on le rappelle, émane du peuple, en votation référendaire. Il n’y a même probablement pas de recours au Tribunal fédéral autre que le recours pour violation des droits politiques, qui permet de faire valoir une éventuelle irrégularité dans la procédure de vote (information tendancieuse dans la campagne, irrégularités dans le déroulement du scrutin ou dans le décompte des résultats, etc.)¹¹⁴. Aucun des six cantons connaissant ce système ne prévoit du reste une voie de recours cantonale.

53. Tel n’est pas le cas en revanche dans les cantons qui connaissent la destitution ou la révocation « administrative » ou « politico-administrative », surtout lorsque celle-ci peut être prononcée pour des motifs subjectifs, liés à une faute ou au comportement des personnes considérées. Dans ces cas, la loi institue en effet presque toujours, comme on l’a vu dans la première partie du présent avis, une voie de recours, généralement auprès du Tribunal administratif cantonal, contre les décisions de destitution ou de révocation des membres des autorités politiques, parfois en précisant que le recours n’a pas d’effet suspensif¹¹⁵.
54. On rappellera à ce propos que selon l’article 86 alinéas 2 et 3 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), du 17 juin 2013, disposition qui concrétise le « droit au juge » garanti par l’article 29a de la Constitution fédérale, les cantons doivent en principe instituer « des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral » en principe pour toutes les décisions, à l’exception des « décisions revêtant un caractère politique prépondérant », pour lesquelles « les cantons peuvent instituer une autorité autre qu’un tribunal ».

Ainsi que l’a montré la note établie par le Service juridique à l’attention de la Commission législative¹¹⁶, la jurisprudence relative à la notion de « décisions revêtant un caractère politique prépondérant », qui n’est pas encore très fournie, n’est pas facile à interpréter¹¹⁷. Il ressort cependant de cette jurisprudence – comme le souligne clairement la note évoquée – que plus la marge d’appréciation de l’autorité compétente pour décider de la destitution ou de la révocation est importante, c’est-à-dire moins cette autorité est liée par des motifs et par une procédure déterminés et prévus par la

¹¹⁴ Voir à ce propos le n° 24 ci-dessus, spécialement la note 52.

¹¹⁵ Voir les n°s 28, pour le Tessin, 29, pour les Grisons, et 30, pour Nidwald ; voir aussi, pour la révocation des membres des autorités communales et des autorités judiciaires, tous les autres cantons mentionnés aux n°s 26 et 27.

¹¹⁶ « Caractère politique prépondérant d’une décision », Note juridique à l’attention de la Commission législative, établie le 6 décembre 2012.

¹¹⁷ Voir aussi, pour un examen de cette jurisprudence, et sur la difficulté de trouver un fil rouge cohérent dans la casuistique des arrêts rendus jusqu’ici par le Tribunal fédéral, PASCAL MAHON, La délimitation de la justiciabilité par le juge – Le cas de la Suisse, in: VIRGINIE DONIER – BÉATRICE LAPÉROU-SCHNEIDER (dir.), *La régulation par le juge de l’accès au prétoire*, Paris, 2013, p. 25-41, 35-39, où la jurisprudence est synthétisée comme suit : « En résumé, on peut retenir au moins quelques indices ou critères du « caractère politique prépondérant » d’une décision – ou de son absence. Tout d’abord, le fait que la décision relève de la compétence d’une autorité politique supérieure, qui dispose d’un large pouvoir d’appréciation, est un indice du caractère politique, mais n’est en soi pas (encore) déterminant. Encore faut-il que l’objet de la décision se caractérise par une faible « justiciabilité » ou que la décision soit fortement marquée par un aménagement particulier des droits de participation démocratiques ou par des considérations relevant de la séparation des pouvoirs. Souvent est décisif le fait que la décision touche à des positions ou à des intérêts juridiques individuels des particuliers. Dans cette hypothèse, en effet, on aura tendance à conclure au maintien du principe du droit d’accès au juge – et donc au caractère inadmissible de son exclusion. En tous les cas, il faut que le caractère politique soit clairement prépondérant et justifie la mise en retrait des intérêts individuels » (p. 39).

loi, moins l'acte considéré apparaîtra « justiciable » et plus il pourra donc être considéré comme ayant un caractère politique prépondérant.¹¹⁸

55. Dans ce contexte quelque peu incertain, une voie possible consiste, pour le législateur cantonal, à affirmer clairement, dans la législation – ou au moins dans les travaux préparatoires –, le caractère politique prépondérant, et donc définitif, de la décision considérée, par exemple en déclarant que cette décision est définitive ou, ce qui revient au même, n'est susceptible d'aucun recours sur le plan cantonal.

Cette voie n'offre évidemment pas de garantie absolue, le risque n'étant pas inexistant que, saisi d'un recours pour violation du « droit au juge » garanti par l'article 29a de la Constitution ou pour violation de l'article 86 alinéas 2 et 3 LTF, le Tribunal fédéral juge cette exclusion de recours cantonal comme contraire au droit fédéral.¹¹⁹

En l'occurrence, ce risque paraît d'autant moins négligeable que, dans la grande majorité des autres cantons, comme on l'a vu, les décisions du même genre sont sujettes à un recours cantonal, sous réserve de rares exceptions.

Pour minimiser ce risque – sans toutefois pouvoir l'exclure entièrement – il conviendrait sans doute d'aménager l'institution de la destitution ou de la révocation de manière à lui conférer un « caractère politique prépondérant ».

Dans ce sens, une décision prise par le peuple, ou avalisée par celui-ci dans une forme de référendum, aurait évidemment pour effet de lui conférer un tel caractère éminemment politique.¹²⁰ avec le risque toutefois de « retomber » dans une conception se rapprochant de la destitution conçue comme un « droit populaire », sans aller toutefois jusqu'au bout de cette logique – c'est-à-dire jusqu'à une destitution visant une autorité dans son ensemble, en tant que telle, et dépourvue de tout lien avec un ou des motifs déterminés. Le risque consécutif que le soussigné voit dans un tel aménagement de l'institution est celui d'une « politisation » probablement indue, ou du moins guère opportune, de « campagnes référendaires » dirigées « pour » ou « contre » une personnalité déterminée.

Une autre manière de conférer éventuellement un caractère hautement politique – parce qu'exceptionnel – à la décision de destitution pourrait être de poser l'exigence d'une majorité qualifiée élevée, comme celle d'une majorité des deux tiers ou même des trois quarts, par exemple. Toutefois, là encore, il n'est pas certain que cela suffise à éliminer tout risque.¹²¹ de voir le Tribunal fédéral juger qu'un recours est nécessaire au plan cantonal.¹²²

Quoi qu'il en soit, ce risque ne peut être absolument écarté a priori. Seul le Tribunal fédéral pourra répondre de manière définitive à la question, si elle lui est posée, c'est-à-dire si le législateur cantonal exclut une voie de recours cantonale.

¹¹⁸ Note précitée (note 116), ch. 4, p. 5.

¹¹⁹ Dans le même sens, note précitée (note 116), ch. 4, p. 5.

¹²⁰ Dans le même sens, note précitée (note 116), ch. 4, p. 5.

¹²¹ La note précitée (note 116) estime même que le « fait de soumettre l'adoption de la décision de destitution à une majorité qualifiée ne change pas le caractère « justiciable » de la décision et la possibilité pour l'autorité judiciaire de vérifier la réalisation des motifs invoqués ainsi que le respect de la procédure » ; ch. 4, p. 5.

¹²² Ainsi qu'on l'a vu, dans le Canton des Grisons, où une majorité des trois quarts est exigée, il y a néanmoins un recours possible au plan cantonal, auprès du Tribunal administratif ; voir le n° 29 ci-dessus.

IV. Synthèse générale et résumé des conclusions

56. L'objectif du présent avis était de prendre, par rapport aux travaux et aux discussions de la Commission législative, un certain recul, ou une certaine distance, de manière à pouvoir – ou du moins tenter de – resituer la problématique de la destitution des autorités ou de la révocation des membres de ces autorités dans son contexte plus général.

57. La première partie de l'avis, générale et théorique, fondée sur l'analyse et l'examen des solutions existant ailleurs, c'est-à-dire principalement dans les autres cantons suisses et au plan fédéral, a permis de faire ressortir que la destitution ou la révocation des autorités (cantonales ou communales) fait l'objet en Suisse de deux conceptions foncièrement différentes, bien que non exclusives l'une de l'autre.

D'un côté, une destitution ou révocation qui se conçoit comme une institution de nature essentiellement *politique*, relevant des droits populaires et visant une ou plusieurs autorités dans leur ensemble, en tant que telles, et dont le peuple est l'acteur principal, sinon exclusif : c'est lui qui initie la procédure et c'est lui qui en dispose, en prenant, en votation populaire, la décision finale, sans être lié par des motifs déterminés et sans intervention de tiers, notamment du juge, en principe. C'est le système que connaissent six cantons.

De l'autre côté, une destitution ou révocation qui se conçoit comme une institution de nature plutôt « administrative », ou « politico-administrative », qui vise spécifiquement certains membres d'une autorité pris individuellement – et non l'autorité en tant que telle –, et qui se fonde sur une série de motifs explicitement indiqués dans la législation (ou dans la Constitution), que ce soit des motifs objectifs, comme l'incapacité d'exercer la fonction pour des raisons de santé ou de disparition, par exemple, ou des motifs subjectifs, liés à un comportement ou à une faute des personnes intéressées. Bien que la procédure varie d'un canton à l'autre, cette seconde forme de destitution ou de révocation fait intervenir en règle générale une ou plusieurs autorités, qui initient la procédure, la conduisent, décident, généralement sans intervention du peuple (sous réserve de rares exceptions), mais le plus souvent avec l'intervention ou, plutôt, le contrôle du juge (là aussi, avec quelques exceptions). C'est le système que connaissent certains cantons – et auquel on peut aussi rattacher les modèles adoptés et discutés au plan fédéral –, étant précisé qu'un canton peut aussi envisager cumuler les deux institutions, c'est-à-dire les mettre en place côte à côte, mais séparément, ce que le Canton du Tessin a fait.

58. Dès lors, si l'on envisage de mettre en place une forme de destitution ou de révocation, il convient en tout premier lieu, de l'avis du soussigné, d'opérer un choix de principe entre ces deux conceptions en elles-mêmes assez différentes : veut-on plutôt suivre la voie de l'institution de la destitution ou de la révocation des autorités en tant que « droit populaire » ou, au contraire, celle de la voie de la destitution ou de la révocation de nature « administrative » ou « politico-administrative » ? Ou veut-on les deux ?

De ce choix de principe découle de l'avis du soussigné un certain nombre de conséquences qui paraissent logiques, en termes de modalités de mise en œuvre de la destitution ou de la révocation : ces conséquences concernent notamment les autorités visées par la destitution ou la révocation (autorités en elles-mêmes ou, au contraire, membres de ces autorités pris individuellement), les motifs de la décision (indication des motifs ou non, nature des motifs retenus, etc.), les autorités compétentes pour initier le processus et pour trancher, c'est-à-dire pour prendre la

décision (intervention du peuple ou non, majorités requises, etc.), la procédure à suivre et la question des voies de recours.

La seconde partie de l'avis de droit, qui répond aux questions concrètes posées, reprend systématiquement ces différents éléments pour tenter d'y apporter, dans la mesure du possible, une réponse cohérente.

Neuchâtel, le 15 octobre 2013

Pascal Mahon

