

Les institutions de la démocratie directe en Suisse : une lente dégradation

Andreas Auer | *Le manque de cohérence des modifications introduites par la révision des droits populaires de 2003, la nouvelle pratique des autorités fédérales consistant à échelonner l'entrée en vigueur de dispositions acceptées par le peuple et les cantons ainsi que la tendance du Parlement fédéral, constatée ces dernières années, à ficeler des paquets soumis en bloc au corps électoral au mépris du principe de l'unité de la matière sont les signes d'une certaine dégradation des institutions de la démocratie directe en Suisse.*

1 Introduction

La démocratie politique ne se réduit certes pas aux différentes institutions qui la mettent en œuvre et en pratique, parmi lesquelles l'élection, le référendum et l'initiative populaire, dans leurs articulations variées, occupent une place de choix. On sait que la démocratie, directe aussi bien que représentative, vit aussi de la façon dont ces institutions se connectent avec les autres principes organisationnels et structurels de l'Etat, comme le fédéralisme, la séparation des pouvoirs et la garantie des libertés. Et l'on sent qu'elle respire à travers les poumons de la société civile et qu'elle réfléchit et communique au moyen de l'idéologie dont elle se nourrit et qu'elle ne cesse de reproduire (Auer 1984).

Il n'en reste pas moins que les institutions démocratiques constituent en quelque sorte l'ossature de la démocratie politique sans laquelle celle-ci ne peut être. C'est par leur consécration dans l'ordre constitutionnel, par leur développement aussi, que le peuple acquiert ce statut d'organe privilégié de l'Etat qui lui est propre. C'est dire que leur mise à jour et leur redéfinition, pour nécessaires qu'elles soient de temps à autre, ne doivent pas céder à la facilité, ni être conduites à la légère. A défaut, elles risquent non seulement de porter préjudice au fonctionnement des institutions ainsi réadaptées, mais de saper leur propre légitimité.

Depuis quelque temps, ces précautions élémentaires semblent avoir été un peu négligées. Les modifications récentes des institutions démocratiques au niveau fédéral ne se caractérisent en tout cas pas par un soin particulièrement approprié qui aurait été apporté à leur formulation et encore moins à leur mise en vigueur. Parallèlement, certains garde-fous du fonctionnement quotidien de la démocratie directe sont allègrement jetés par-dessus bord. En tentant de retracer cette évolution, qui va malheureusement dans la direction d'une certaine dégradation des institutions démocra-

tiques, la présente contribution a pour objectif d'éviter que la légèreté avec laquelle on commence à traiter ces institutions ne soit elle-même prise à la légère.

2 Le projet de réforme des droits populaires de 1996 : modeste, mais cohérent

Le message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, du 20 novembre 1996, comportait, en plus de la mise à jour de la Constitution en vigueur, un projet de réforme des droits populaires¹ dû, pour l'essentiel, aux travaux issus d'une commission d'experts présidée par Jean-François Aubert.² Afin de corriger certains défauts du droit en vigueur, le Conseil fédéral proposait de réaménager certains éléments de la démocratie directe :

L'initiative populaire générale ouvrait, pour la première fois, aux électeurs initiants le champ de la législation fédérale : 150'000 citoyens pouvaient demander, sous la forme d'un projet conçu en termes généraux, l'adoption, la modification ou l'abrogation de dispositions constitutionnelles ou législatives. En cas d'approbation de l'initiative générale par le Parlement ou d'acceptation par le peuple, il appartenait à l'Assemblée fédérale de la mettre en œuvre par une révision soit de la Constitution, soit de la législation fédérale. Elle pouvait aussi lui opposer un contre-projet.³

Le référendum facultatif en matière administrative et financière comblait une importante lacune dans le système des droits politiques, qui avait été créée par le législateur fédéral en 1962.⁴ Pour autant que l'Assemblée fédérale le veuille, les décisions financières autres que le budget et les comptes pouvaient ainsi être portées devant le peuple, à la demande de 100'000 citoyens.⁵

Le référendum facultatif en matière internationale était étendu aux « traités dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (...) qui confèrent des droits ou imposent des obligations aux particuliers ». ⁶ L'idée était de faire participer le peuple aux traités qui ne sont pas directement applicables et qui nécessitent l'adoption ou la révision d'une loi formelle affectant la situation particulière des citoyens. C'est dire que les traités qui ne nécessitent pas de modification du droit en vigueur, qui peuvent être concrétisés par une ordonnance ou qui sont mis en œuvre par une loi fédérale de nature organisationnelle ou procédurale n'étaient pas soumis au référendum.⁷ Afin d'éviter que le peuple ne doive se prononcer à deux reprises, d'abord sur le traité, et ensuite sur la loi de mise en œuvre, la réforme permettait à l'Assemblée fédérale de joindre les deux en un seul arrêté.⁸

Le pouvoir d'annuler une initiative populaire pour violation de l'unité de la matière, de l'unité de la forme ou des règles impératives du droit interna-

tional était transféré de l'Assemblée fédérale au Tribunal fédéral, mais limité au cas où la première avait un doute sur l'existence d'une telle violation.⁹ Tout en sauvegardant la primauté du Parlement fédéral, cette proposition tendait à garantir que la sanction suprême prise à l'encontre d'une initiative populaire n'était prononcée que sur la base d'arguments juridiques.

Pour éviter qu'une loi ne soit rejetée dans son ensemble, alors même qu'une seule de ses dispositions se heurte à une opposition, le projet proposait de permettre à l'Assemblée fédérale de présenter au peuple des *alternatives*, ainsi que de soumettre à un vote alternatif deux initiatives populaires portant sur un même objet.¹⁰

Pour couronner le tout – et c'est cette couronne qui s'est avérée fatale – le Conseil fédéral proposait d'augmenter le nombre de signatures de 100'000 à 150'000 pour les initiatives constitutionnelles, de 50'000 à 100'000 pour les demandes de référendum et l'initiative populaire générale.

Dans l'ensemble, le projet de réforme des droits populaires ne brillait pas par son audace. Mais d'audace, la démocratie directe n'en avait pas non plus vraiment besoin. En revanche, on ne peut nier que les différents éléments de la réforme traduisaient une vision des institutions démocratiques qui ne manquait pas de cohérence, ni d'équilibre.

Il n'en reste pas moins que durant l'été 1999, le Conseil national d'abord, le Conseil des Etats, par la suite, avaient refusé d'entrer en matière sur le projet, principalement en raison de la forte opposition du premier à une augmentation du nombre de signatures, accessoirement parce que ni l'un ni l'autre n'était prêt à monter aux barricades pour défendre un projet qui manquait singulièrement d'attrait.¹¹

3 La révision des droits populaires du 9 février 2003 : modeste et incohérente

a) La genèse

La réforme est morte – vive la révision : au moment même d'enterrer le projet du Conseil fédéral de 1996, la commission de la révision constitutionnelle du Conseil des Etats avait déposé une initiative parlementaire visant à « *supprimer les carences dans les droits populaires* ». En janvier 2000, la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats a décidé de mettre elle-même en œuvre cette initiative. Sur la base des travaux entrepris dans deux sous-commissions réunies, elle a publié le 2 avril 2001 un rapport substantiel¹² accompagné d'un projet d'arrêté constitutionnel.¹³

Renonçant à augmenter le nombre des signatures, le projet reprenait, en la modifiant, la proposition d'introduire, en lieu et place de l'initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution sous la forme d'une

proposition conçue en termes généraux, *l'initiative populaire générale*. La modification portait sur le nombre de signatures, fixé au même niveau que pour l'initiative rédigée tendant à la révision partielle de la Constitution, et sur le contre-projet, qui pouvait être élaboré avant même que le peuple ne soit appelé à se prononcer sur l'initiative.¹⁴

En matière de *référendum concernant les traités*, la commission affirmait vouloir aller plus loin que le Conseil fédéral en 1996. L'idée de base était d'appliquer aux textes normatifs internationaux les mêmes règles qu'aux textes normatifs nationaux.¹⁵ Seraient donc soumis au référendum « les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes qui fixent des règles de droit ou requièrent l'adoption de lois fédérales ».¹⁶ Seulement, à la différence du projet du Conseil fédéral de 1996, cette proposition se substituait à la disposition qui, depuis 1977, soumet au référendum facultatif les traités entraînant une unification multilatérale du droit. Elle entraînait aussi la suppression pure et simple de la possibilité, pour les Chambres, de soumettre d'autres traités au référendum facultatif.

Par ailleurs, le projet de la commission proposait de modifier les règles de procédure lors d'un *vote populaire sur une initiative populaire et son contre-projet*. Au lieu de prévoir qu'aucun des projets n'entre en vigueur lorsqu'ils ont été acceptés les deux par le constituant, mais que, sur la question subsidiaire, l'un obtient la majorité des votants et l'autre celle des cantons, il prévoyait l'entrée en vigueur du projet qui aurait enregistré la plus forte somme des pourcentages des voix des votants et des voix des cantons.¹⁷

S'y ajoutait encore une nouvelle disposition obligeant le Parlement à prévoir des exceptions au principe du bicamérisme parfait, pour éviter le classement de certaines propositions en cas de divergence entre les deux conseils.¹⁸

Enfin, rejetant la proposition du Conseil fédéral de permettre à l'Assemblée fédérale de saisir le Tribunal fédéral sur la question de la validité des initiatives populaires, la commission proposait de permettre à chaque citoyen de former un recours au Tribunal fédéral pour non-respect du contenu et des objectifs d'une initiative populaire générale.¹⁹

Dans son avis du 15 juin 2001, le Conseil fédéral approuvait dans les grandes lignes le projet de la commission, notamment en ce qui concerne l'initiative populaire générale, la procédure à suivre en cas de double acceptation de l'initiative et du contre-projet, d'exceptions au principe de la double approbation par les deux conseils ainsi que le recours au Tribunal fédéral.²⁰ Il proposait toutefois de prévoir un nombre inférieur de signatures pour l'initiative populaire générale que pour l'initiative rédigée tendant à la révi-

sion partielle de la Constitution, d'augmenter à 70'000 le nombre de signatures pour le référendum et de limiter l'extension du référendum en matière internationale aux traités dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales conférant des droits ou imposant des obligations aux particuliers. La suppression de la formule se rapportant aux traités entraînant une unification multilatérale du droit ne suscitait curieusement pas de commentaire.

Dans l'ensemble, l'arrêté fédéral du 4 octobre 2002 relatif à la révision des droits populaires²¹ ne s'éloigne pas beaucoup du projet de la commission du Conseil des Etats. Les Chambres ont notamment conservé le délai de 18 mois pour récolter les signatures pour les initiatives, rétabli le droit de l'Assemblée fédérale de présenter un contre-projet même lorsqu'elle ne rejette pas l'initiative et remis à l'honneur la proposition du Conseil fédéral de permettre à l'Assemblée fédérale d'intégrer, dans l'arrêté portant approbation d'un traité, les modifications constitutionnelles ou les lois liées à la mise en œuvre de ce dernier.

On sait que le 9 février 2003, le peuple et les cantons ont approuvé la révision par un oui massif et assez inattendu – 934'000 oui et tous les cantons contre 339'000 non.

b) Appréciation

La révision est surprenante²² à plus d'un titre :

Une nouvelle institution démocratique – l'initiative populaire générale – est certes consacrée, mais le nombre de signatures exigées, les incertitudes quant à la manière dont l'Assemblée fédérale la met en œuvre et l'indéniable lourdeur de la procédure ont pour effet de rendre son usage peu attractif, en comparaison avec l'initiative rédigée tendant à la révision partielle de la Constitution. Il est fort douteux que l'un des principaux buts visés par cette consécration, la diminution du nombre d'initiatives constitutionnelles à contenu législatif, puisse ainsi être atteint.²³ Quant à la possibilité d'un recours au Tribunal fédéral pour non-respect du contenu et des objectifs d'une initiative populaire générale,²⁴ elle suppose i) qu'une telle initiative soit lancée, ii) que l'Assemblée fédérale la concrétise en s'éloignant de son texte et iii) qu'un citoyen juge la concrétisation si choquante qu'il se résolve à former recours, le tout sous réserve que l'Assemblée fédérale réussisse à définir les modalités de ce nouveau recours dans la loi.

Le référendum facultatif en matière de traités subit une modification sensible, mais il n'est même pas certain qu'il en résulte une véritable extension de la démocratie par rapport au droit antérieur. La pratique et la doctri-

ne en sont venues à interpréter la formule de « l'unification multilatérale du droit » comme se rapportant aux traités conclus entre au moins trois Etats qui unifient un domaine ou une règle importante et qui contiennent des dispositions directement applicables.²⁵ L'applicabilité directe suppose qu'il ne soit pas nécessaire de légiférer pour donner effet à la règle internationale, et que celle-ci puisse servir directement de base pour trancher un litige concret.²⁶ La révision change de formule: en soumettant au référendum « les traités qui contiennent des règles importantes fixant des règles de droit », elle se réfère à quatre critères, qui ne peuvent être que cumulatifs: l'importance, le caractère général et abstrait, l'applicabilité directe et le fait de créer des obligations, de conférer des droits ou d'attribuer des compétences.²⁷ Toutes les règles internationales qui sont directement applicables ne sont donc plus nécessairement soumises au référendum facultatif. Y sont sujets en revanche, et c'est là une nouveauté, « les traités qui exigent l'adoption de lois fédérales ». Cette fois, le critère est double : il faut que la norme internationale ne soit pas directement applicable et qu'elle nécessite adoption d'une loi fédérale. Echappent donc au référendum les traités qui peuvent être concrétisés par voie d'ordonnance ou par les cantons.

Pour le reste, force est de constater que la révision s'efforce de résoudre des problèmes qui n'en sont guère. L'inclusion, dans l'arrêté portant approbation d'un traité, de la norme qui le concrétise²⁸ ne nécessitait pas vraiment de révision constitutionnelle²⁹ et suppose que cette norme soit prête au moment de l'approbation du traité, ce qui est loin d'être évident.³⁰ La procédure lors du vote sur une initiative et son contre-projet, avec deux questions principales et une question subsidiaire,³¹ n'a été appliquée qu'à deux reprises depuis 1987,³² sans que la question subsidiaire ait été décisive. La modification de la façon de déterminer le résultat de celle-ci a donc de fortes chances de ne jamais devoir ou pouvoir être appliquée.

On a donc révisé les droits populaires sur quelques points secondaires, qui sont loin, très loin même des préoccupations des citoyens, des partis et même des autorités. On a adopté des réglementations inutilement compliquées et difficilement compréhensibles dont plusieurs ne trouveront probablement jamais de cas d'application. On a, au surplus, considérablement enlaidi la Constitution fédérale, qui venait de subir un long et coûteux toilettage.

4 La mise en vigueur retardée et différenciée de dispositions constitutionnelles

Aux termes de l'article 195 Cst, les révisions constitutionnelles entrent en vigueur dès que le peuple et les cantons les ont acceptées. La version allemande (« ...tritt in Kraft, wenn sie von Volk und Ständen angenommen ist ») traduit probablement mieux le sens de cette disposition que les versions italienne et française : l'acceptation par le peuple et les cantons est une condition de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle.³³ Quant à la date de cette entrée en vigueur, elle peut être différée par la révision elle-même, pour la simple raison que celle-ci se situe au même niveau normatif que l'article 195 Cst. C'est ce qu'exprime l'article 15 alinéa 3 de la loi fédérale sur les droits politiques : « les modifications de la Constitution fédérale entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement ».

Il n'est donc pas formellement interdit à l'Assemblée fédérale, lorsqu'elle adopte un arrêté constitutionnel, de se déléguer, ou de déléguer au Conseil fédéral,³⁴ le droit d'en déterminer l'entrée en vigueur. Cela se justifie surtout en cas de révision totale, qui suppose en général une importante adaptation de la législation. Ainsi la nouvelle Constitution fédérale n'est pas entrée en vigueur le 19 avril 1999, jour de son acceptation par le peuple et les cantons, mais bien le 1^{er} janvier 2000, et ceci sur décision de l'Assemblée fédérale.³⁵ Pour les révisions partielles ordinaires, la délégation ne devrait pas, en principe, être nécessaire.³⁶ Il en va tout autrement pour ce que le Conseil fédéral a appelé, sans doute à tort,³⁷ « les révisions totales matérielles »³⁸ : la réforme de la justice, la révision des droits populaires, la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons.

L'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice, du 8 octobre 1999, a été accepté par le peuple et les cantons en date du 12 mars 2000.³⁹ Selon son chiffre III, il appartient à l'Assemblée fédérale d'en fixer la date de l'entrée en vigueur.⁴⁰ Elle ne l'a fait, par arrêté du 22 septembre 2002, que pour les dispositions concernant l'unification de la procédure pénale et la création de la Cour pénale fédérale, entrées en vigueur le 1^{er} avril 2003.⁴¹ Toutes les autres dispositions – notamment le nouveau droit fondamental de la garantie d'accès au juge (art. 29a), le principe de l'indépendance de la justice (art. 191b) ainsi que toute une série de règles attributives de compétences et organisationnelles – devront attendre l'achèvement de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale⁴² et, en particulier, l'entrée en vigueur (et non l'adoption!) de la loi sur le Tribunal fédéral.⁴³ Ce n'est donc pas pour demain.

Du moment où l'entrée en vigueur d'une disposition constitutionnelle, acceptée et donc voulue par le souverain, est différée, non pas pour quelques semaines ou mois, mais pour des années, il se pose un sérieux problème de démocratie. Car le vote du peuple est alors tout simplement privé d'effets. Formellement, le texte officiel de la Constitution ne contient plus toutes les dispositions qui ont été acceptées par le peuple et les cantons. Matériellement, le sort de ce que le souverain a voulu dépend de ce que feront le législateur et l'administration, et ceci en fonction de circonstances qui peuvent bien évidemment se modifier. Et si les Chambres ne parviennent finalement pas à s'entendre? Et si le peuple refuse la réforme?

Plus de quatre ans après le 12 mars 2000, il semble d'ailleurs bien que les travaux en matière de révision de l'organisation judiciaire fédérale prennent une autre tournure que celle qui était envisagée à cette date par les auteurs de cette stratégie. Alors que le projet du Conseil fédéral visait à supprimer le recours de droit public comme moyen extraordinaire de se défendre contre une violation des droits constitutionnels, le maintien de cette voie de droit semble pour l'heure se confirmer (NZZ du 7 avril 2004). Or, la base constitutionnelle du recours de droit public⁴⁴ a été, sinon supprimée, du moins obscurcie⁴⁵ avec la réforme de la justice. Mieux encore : avant même qu'elle ne soit entrée en vigueur, la réforme de la justice a d'ores et déjà fait l'objet d'une révision formelle consacrant, dans le cadre de la révision des droits populaires, une nouvelle voie de droit au Tribunal fédéral. Conséquence : il a fallu que le législateur fédéral précise que la nouvelle règle acceptée en février 2003 « reste en vigueur à l'entrée en vigueur » de la règle acceptée le 12 mars 2000⁴⁶!

Repousser la mise en vigueur d'une règle constitutionnelle qui a été formellement approuvée par le peuple et les cantons pour une durée que personne ne peut plus définir avec précision et qui devient donc en quelque sorte indéterminée, constitue une violation grave du principe démocratique. Le pire est que l'on ne voit pas comment sortir de cette violation, qui se consume et qui s'aggrave de jour en jour. La réforme de la justice représente d'ores et déjà une gifle pour la démocratie.

Quant à la révision des droits populaires, elle illustre une autre curiosité encore : la mise en vigueur, de façon sélective, de certaines parties seulement d'un ensemble de dispositions constitutionnelles accepté par le souverain en bloc. Chargée de fixer la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du 4 octobre 2002,⁴⁷ l'Assemblée fédérale a en effet voté, le 19 juin 2003, un arrêté qui distingue entre les dispositions directement applicables de cet arrêté et celles qui ne le sont pas. Pour les premières, elle a fixé l'entrée en

vigueur au 1^{er} août 2003 ; pour les secondes, elle a reconnu que cela prendra encore un certain temps.⁴⁸ A l'origine de cette ingénieuse distinction se trouve un bref rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats, du 31 mars 2003,⁴⁹ dont les conclusions ont été approuvées sans réserve par le Conseil fédéral.⁵⁰

On peut se demander d'abord s'il appartenait bien à une commission parlementaire de préparer, sinon de préjuger des décisions d'une telle importance. Que la révision acceptée par le souverain ait été initiée par une initiative parlementaire rédigée par une commission n'autorise pas celle-ci à déterminer seule la procédure qui met en œuvre le vote du peuple et des cantons.⁵¹ C'est là plutôt l'affaire du Conseil fédéral.

Les conséquences du rapport du 31 mars et de l'arrêté du 19 juin 2003 sont pour le moins déconcertantes. Sur la forme d'abord : une seule et même disposition comportant plusieurs alinéas (art. 139b) est coupée en deux parties dont une seule entre en vigueur à une date déterminée, ce qui la rend difficilement compréhensible.⁵² La même Constitution contient deux articles 139, dont chacun décrit une institution différente : l'article 139 (nouveau) se rapporte à l'initiative rédigée et l'article 139 (ancien) concerne l'initiative populaire présentée sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux, qui cessera d'exister le jour de l'entrée en vigueur de l'article 139a instituant l'initiative populaire générale. La version de la Constitution publiée dans le Recueil systématique contient même une disposition (art. 139 (ancien) al. 6) qu'elle ne prend pas la peine de mentionner en entier,⁵³ de sorte qu'il faut en rechercher le texte ailleurs!

Sur le fond, la situation n'est pas satisfaisante non plus. Une nouvelle institution démocratique, acceptée par le constituant, est suspendue jusqu'à ce que le législateur réussisse, et à condition qu'il réussisse, à adapter la loi fédérale sur les droits politiques, la loi sur le Parlement et la loi d'organisation judiciaire « ou, si elle a été approuvée entre-temps, la loi sur le Tribunal fédéral qui la remplacera ». ⁵⁴ La violation du principe démocratique résultant du fait de repousser l'entrée en vigueur d'une norme constitutionnelle parfaite jusqu'à une date indéterminée porte ici sur une institution de démocratie directe.

5 Le non-respect de l'unité de la matière par le Parlement fédéral

Le respect du principe de l'unité de la matière s'impose à toute révision partielle de la Constitution, qu'elle soit proposée par la voie de l'initiative populaire⁵⁵ ou par les autorités. L'article 194 alinéa 2 Cst dit explicitement ce que

la doctrine (Auer 1978, 123) et la jurisprudence⁵⁶ admettaient déjà sous l'empire de la Constitution de 1874.

Dans son message du 20 novembre 1996, le Conseil fédéral avait reconnu que les propositions de réforme des droits populaires et de la justice, visant « à une vaste refonte de chacun de ces domaines », n'étaient pas compatibles avec le principe de l'unité de la matière et ne sauraient être réalisées par la voie de la révision partielle de la Constitution. C'est la raison pour laquelle il préconisait que ces deux « trains de réformes » soient soumis au peuple simultanément avec la mise à jour de la Constitution, donc comme une révision totale.⁵⁷

La réforme de la justice de 2000 et la révision des droits populaires de 2003 n'étaient pas, quoi qu'en dise le Conseil fédéral, des révisions totales, mais bien des révisions partielles de la Constitution de 1999. Elles devaient donc se soumettre à l'exigence de l'unité de la matière. Selon la jurisprudence, l'unité de la matière est violée dans trois hypothèses : lorsque la révision partielle présente en réalité un programme politique, lorsqu'il n'y a pas de rapport suffisamment étroit entre les différentes propositions qu'elle contient ou encore lorsque les différentes clauses de la révision sont réunies de manière artificielle ou subjective.⁵⁸ Force est de constater que, jugées selon ces trois critères, les révisions de 2000 et de 2003 ainsi que plusieurs autres projets soumis au peuple et aux cantons posent problème :

La réforme de justice comporte au moins trois types de dispositions dont on peut difficilement dire qu'ils soient dans un rapport « suffisamment étroit » : un nouveau droit fondamental de procédure, la garantie de l'accès au juge (art. 29a) ; l'unification de la procédure civile et pénale (art. 122 et 123) et une nouvelle réglementation de procédure, d'accès et de compétence pour le Tribunal fédéral. La mise en vigueur isolée indique bien que la réunion de ces règles en un seul objet soumis au vote avait quelque chose d'artificiel⁵⁹.

La révision des droits populaires souffre du même défaut, attesté par le même procédé. Il ne suffit pas que ses différentes composantes aient trait, quelque part, à la démocratie directe au plan fédéral. Ce n'est pas non plus parce que l'arrêté concocté par la commission du Conseil des Etats vise, selon son intitulé, à « supprimer les carences des droits populaires » qu'il respecte l'unité de la matière.⁶⁰ Entre l'initiative populaire générale et la façon de déterminer le résultat de la réponse des électeurs à la question subsidiaire en cas de vote sur une initiative et son contre-projet, entre la nouvelle définition du référendum facultatif sur les traités et le traitement des divergences entre les conseils sur le budget, il n'y a pas de rapport de connexité.

Le contre-projet de l'Assemblée fédérale à l'initiative « Avanti », du 3 octobre 2003,⁶¹ tombe dans la même catégorie. Exemple à ce jour unique d'un contre-projet qui propose d'aller plus loin que l'initiative à laquelle il répond, l'arrêté mélangeait indûment la construction d'un « deuxième tube » au Gothard avec l'élimination des « goulets d'étranglement », l'interdiction pour les poids lourds de circuler la nuit et le dimanche, et le développement du trafic d'agglomération. A cette violation de l'unité de la matière s'ajoutait une rédaction fort inappropriée, qui ne permettait pas au lecteur-électeur, même attentif, de comprendre sur quoi il était appelé à voter. Il n'est pas interdit de penser que le rejet du contre-projet lors du scrutin du 8 février 2004 est dû, pour partie, à la confusion créée par ce qu'il faut bien appeler un bricolage avec les institutions.

Le « paquet fiscal » représente une nouvelle étape dans le mépris de la règle de l'unité de la matière par les autorités fédérales. La loi fédérale du 20 juin 2003 ne permettait pas aux électeurs de se prononcer de façon différenciée sur les différentes mesures qu'elle comporte, concernant notamment l'imposition du couple et de la famille, l'imposition du logement et le droit de timbre. Et il ne suffit pas de dire qu'il s'agit, dans tous ces cas, de propositions visant à réaliser des allègements fiscaux (NZZ du 28 avril 2008). Rien que la forme de la loi constitue une preuve que le Parlement a réuni, de façon artificielle et subjective, des mesures trop nombreuses, trop variées, trop hétérogènes. Le rejet massif lors du scrutin du 16 mai 2004 trouve dans cette grave irrégularité une explication au moins partielle.

D'autres exemples vont suivre. L'arrêté fédéral concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, du 3 octobre 2003 (RPT),⁶² est considéré par le Conseil fédéral comme une révision totale de la Constitution, pour éviter de devoir respecter la règle de l'unité de la matière.⁶³

6 Conclusion

Il serait exagéré de déduire des errements retracés ci-dessus que la démocratie directe se porte mal en Suisse, que les institutions démocratiques sont en danger. Ils indiquent plutôt que les autorités – et surtout le Parlement fédéral et certaines de ses commissions – ne savent plus très bien résister à la tentation de mettre leurs objectifs politiques immédiats au-dessus du respect des règles constitutionnelles et démocratiques. Un curieux mélange d'arrogance, d'ignorance et d'indifférence caractérise le traitement parlementaire des institutions démocratiques au niveau fédéral.

Il se peut que cette déliquescence soit le fait surtout d'une certaine majorité parlementaire au cours des mois qui précédaient les élections au Conseil national d'octobre 2003. Mais il se peut aussi qu'elle exprime un malaise plus généralisé, plus grave : un certain affaiblissement de l'idéologie de la démocratie directe, un manque de conviction en la légitimité de ses procédures et de ses résultats.

Notes

- 1 FF 1997 I 444–493 ; 646–650 (arrêté B).
- 2 Pour le texte des propositions de la commission, voir AJP/PIA 1995 1048–1050; pour un commentaire Aubert 1995; voir déjà Aubert 1994.
- 3 Art 129a arrêté B.
- 4 En décidant que les arrêtés fédéraux de portée générale ne pouvaient contenir que des règles de droit, l'article 6 de la loi fédérale sur les rapports entre les conseils a dénaturé le sens qu'avait cette catégorie d'actes normatifs au moment où, en 1874, elle avait été consacrée par la Constitution fédérale, savoir qu'elle pouvait contenir certains actes concrets et individuels particulièrement importants; Kölz 1981.
- 5 Art. 131a arrêté B.
- 6 Art. 131b al. 1 let. d arrêté B.
- 7 FF 1997 I 480–482.
- 8 Art. 131c arrêté B.
- 9 Art. 177a arrêté B.
- 10 Art. 131e et 131f arrêté B.
- 11 cf. FF 2001 4595.
- 12 FF 2001 4590–4628
- 13 FF 2001 4629.
- 14 Art. 139a, FF 2001 4630.
- 15 FF 2001 4613.
- 16 Art. 141 al. 1 let. d ch. 3, FF 2001 4631.
- 17 Art. 139b, FF 2001 4631.
- 18 Art. 156al. 3, FF 2001 4632.
- 19 Art. 189 al. 1 let. abis, FF 2001 4632.
- 20 FF 2001 5783–5800.
- 21 FF 2002 6026.
- 22 Pour une présentation plus neutre, Hottelier (2003, 657–670).
- 23 « Une institution lourde, lente et, en fin de compte peu praticable », Grisel (2004, 231); comp. Aubert/Mahon (2003) art. 139 n° 24, qui estiment que le recours au Tribunal fédéral pour non-respect du contenu et des objectifs de l'initiative générale « marque un progrès sensible sur le droit actuel ».
- 24 Art. 189 al. 1bis Cst.
- 25 Aubert/Mahon (2003), art. 141 no 7; Hangartner/Kley (2000), n° 1127; Auer/Malinverni/Hottelier (2000), n° 1257.
- 26 Auer/Malinverni/Hottelier (2000), n° 1282–1285.
- 27 Art 22 al. 4 LParl : « sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences ».
- 28 Art. 141a Cst.
- 29 Hangartner/Kley (2000), note 26, n° 1128; note 155.
- 30 Grisel (2004), note 26, n° 351.
- 31 Art. 139 al. 6 Cst (19 avril 1999) et Art. 139b Cst (9 février 2003) ; voir pour l'historique Grisel (2004, 279–286).
- 32 Votations du 24 septembre 2000 et du 22 septembre 2002, FF 2001 167; 2002 7264.
- 33 Aubert/Mahon (2003), art. 195, n° 4.
- 34 L'entrée en vigueur de l'arrêté RPT du 3 octobre 2003 sera déterminée par le Conseil fédéral.
- 35 Voir le ch. IV al. 2 de l'arrêté fédéral relatif à la mise à jour de la constitution fédérale du 18 décembre 1998 (FF 1999 176, RO 1999 2556), le message du Conseil fédéral du 11 août 1999 (FF 1999 7145) et l'arrêté fédéral sur l'entrée

- en vigueur de la nouvelle constitution fédérale du 18 avril 1999, du 28 septembre 1999 (RO 1999 2555). A noter que la constitution fédérale de 1874, acceptée par le peuple le 19 avril 1874, est entrée en vigueur quelques semaines plus tard, soit le 29 mai 1874.
- 36 Voir les révisions de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 acceptées le 10 juin 2001 (abrogation de l'article sur les évêchés), le 5 octobre 2001 (adhésion à l'ONU), le 2 décembre 2001 (frein à l'endettement) et le 8 février 2004 (internement pour les délinquants très dangereux), qui sont toutes entrées en vigueur le jour de leur acceptation par le constituant.
- 37 Aubert/Mahon (2003), art. 192 n° 2; Tschanen (2004, 526).
- 38 FF 1997 I 101 ; comp. FF 2002 2155, 2187.
- 39 RO 2002 3148.
- 40 Andreas Auer (2001), note 161, n° 22 « eine vom Souverän abgeseignete verfassungswidrige Verfassungsbestimmung ».
- 41 RO 2002 3147 ; cf FF 2001 4000.
- 42 FF 2001 4000–4414.
- 43 Voir le projet d'arrêté sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice, FF 2001 4414.
- 44 « Le Tribunal fédéral connaît des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens », art. 113 al. 1 ch. 3 aCst.
- 45 « Le Tribunal fédéral connaît des contestations pour violation a) du droit fédéral (...) d) des droits constitutionnels cantonaux, art. 189 al. 1 Cst.
- 46 Ch. II al. 2 de l'arrêté fédéral relatif à la révision des droits populaires du 4 octobre 2002, RO 2003 1949, 1951.
- 47 Ibid.
- 48 RO 2003 1953.
- 49 FF 2003 3518.
- 50 FF 2003 3525.
- 51 L'art. 21quater al. 3 LRC auquel la CEP-E se réfère (FF 2003 3518) concerne le seul rapport final de la commission qui a rédigé l'initiative parlementaire.
- 52 A quoi se rapporte le » ils « de l'alinéa 2 de l'art. 139b si l'alinéa 1 fait défaut?
- 53 Que cette grave inadvertance se trouve dans l'arrêté du 19 juin 2003 est déjà grave ; qu'elle ait été reprise dans le Recueil systématique est inexplicable.
- 54 FF 2003 3521
- 55 Comp. art. 139 (nouveau) al. 2; art. 139 (ancien) al. 3 Cst.
- 56 ATF 90 I 69, 74 Couchepin ; 97 I 673 Schlatter ; 99 Ia 182 Müller ; ATF 99 Ia 646 Weber ; certains arrêts plus récents admettent que le principe s'impose avec moins de rigueur aux autorités qu'aux auteurs d'initiatives, ATF 123 I 63, 72 Charles Beer. Voir toutefois ATF 129 I 381, 384 Comité d'initiative 119.
- 57 FF 1997 I 101.
- 58 ATF 129 I 381, 385 Comité d'initiative 119 ; voir le commentaire de Hottelier (2004, 319–324) ; ATF 123 I 63, 73 Charles Beer.
- 59 Contra Aubert/Mahon (2003), art. 192 n° 2 : « La réforme de la justice n'est que l'approfondissement, par le comblement de lacunes, de l'idée de justice » judiciaire « à laquelle la Suisse avait déjà souscrit en adhérant à diverses conventions internationales, accompagné de l'unification, jugée utile sinon nécessaire, de la procédure civile et de la procédure pénale ». Que l'accompagnement fut utile n'est pas contesté, mais cela ne suffit pas.
- 60 Contra Aubert/Mahon (2003), art. 192 n° 2.
- 61 FF 2003 6048.
- 62 FF 2003 6035.
- 63 FF 2002 2185/86 ; critique, Aubert/Mahon (2003), art. 192 n° 2.

Bibliographie

- Aubert, Jean-François, 1994, Considérations sur la réforme des droits populaires fédéraux, RDS, 113 (1994), I, n° 4, pp. 295–330.
- Aubert, Jean-François, 1995, Réforme des droits populaires fédéraux, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 8, pp. 990–1003.
- Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal, 2003, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 19 avril 1999, Zurich.
- Auer, Andreas, 1978, Les droits politiques dans les cantons suisses, Genève.
- Auer, Andreas, 1984, Problèmes fondamentaux de la démocratie directe, RDS, 103 (1984), II, n° 1, pp. 1–110.
- Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel, 2000, Droit constitutionnel suisse, vol. I L'Etat Berne.
- Auer, Andreas, 2001, Der Richter und das Bundesgesetz. Variationen zu einem gestörten Verhältnis, *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden (ZGRG)*, 4, pp. 161–168.
- Grisel, Etienne, 2004, Initiative et référendum populaires, 3^e éd. Berne.
- Hangartner, Yvo/Kley, Andreas, 2000, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich.
- Hottelier, Michel, 2003, Suisse: réforme des droits populaires de rang fédéral, *Revue française de droit constitutionnel*, pp. 657–670.
- Hottelier, Michel, 2004, Entscheidungen/ Jurisprudence, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 3, pp. 319–325.
- Kölz, Alfred, 1981, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, in: *Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn*, S. 13–61.
- Tschannen, Pierre, 2004, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern.

Zusammenfassung

Mit dem Projekt der Reform der Volksrechte von 1996 wurde ein kohärentes System von Änderungen des geltenden Rechts vorgeschlagen, die aber keine wesentlichen Neuerungen im Bereich der Demokratie enthielten. Leider wurde dieses Projekt 1998 von den Räten abgelehnt. Die vom Volk und den Ständen im Februar 2003 – zur allgemeinen Überraschung – angenommene Reform der Volksrechte ist nicht ganz so kohärent.

Parallel dazu haben die Bundesbehörden – im Widerspruch zu einer formellen Forderung der Bundesverfassung – eine neue Praxis eingeführt: Die vom Volk und den Ständen angenommenen Bestimmungen werden zeitlich gestaffelt in Kraft gesetzt.

Obwohl die Bundesverfassung von 1999 verlangt, dass nicht nur die Urheber und Urheberinnen von Volksinitiativen die Einheit der Materie respektieren, sondern auch die Bundesbehörden, haben diese in den letzten Jahren immer häufiger Vorlagen zu Paketen geschnürt und diese den Stimmbürgerinnen und -bürgern als Ganze unterbreitet. Diese Praxis widerspricht dem Prinzip der freien Stimmabgabe.

Es ist nicht übertrieben, wenn man feststellt, dass die demokratischen Institutionen auf Bundesebene unter einem gewissen Verfall leiden. Dadurch wird die Legitimität der direkten Demokratie geschwächt, und zwar in einem Zeitpunkt, in dem diese von neuem in Frage gestellt wird, insbesondere im Zusammenhang mit dem Prozess der europäischen Integration. Schwieriger und delikater ist aber die Frage, womit dieser bedauerliche Niedergang zusammenhängt und wie man ihn eindämmen könnte.