

99.021

**Message
concernant l'initiative populaire «pour davantage de droits
au peuple grâce au référendum avec contre-proposition
(référendum constructif)»**

du 1^{er} mars 1999

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons le message concernant l'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» et vous proposons de soumettre l'initiative sans contre-projet au vote du peuple et des cantons en leur recommandant de la rejeter.

Le projet d'arrêté fédéral est joint au présent message.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

1^{er} mars 1999

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Ruth Dreifuss
Le chancelier de la Confédération, François Couchepin

40280

Condensé

L'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» vise à inscrire un nouveau droit populaire dans la constitution fédérale: à la demande de 50 000 citoyennes et citoyens actifs ou de huit cantons, il serait possible de voter sur une contre-proposition à une loi fédérale ou à un arrêté fédéral de portée générale. Les auteurs de l'initiative aimeraient ainsi donner aux citoyens la possibilité de prendre position sur un projet de manière plus nuancée. Le référendum constructif leur permettrait de demander l'amélioration de certains points contestés d'un projet au moyen d'une contre-proposition, sans faire échouer le projet tout entier. On empêcherait ainsi qu'un projet ne soit rejeté en raison de quelques défauts qui pourraient être éliminés.

Le Conseil fédéral propose de rejeter l'initiative sans lui opposer de contre-projet. Il est d'avis que la réforme des droits populaires qu'il a proposée dans le cadre de la réforme de la constitution répond déjà dans une large mesure au vœu de permettre un vote nuancé, sans comporter les inconvénients sérieux de l'initiative. Celle-ci en effet ne contient pas de dispositions garantissant que les contre-propositions à des lois fédérales ou à des arrêtés fédéraux de portée générale sont compatibles avec la constitution et le droit international. Cela constituerait un risque pour la cohérence de l'ordre juridique. Un examen de la validité des contre-propositions par le Parlement n'est, certes, pas incompatible avec le texte de l'initiative, mais il pourrait ralentir encore le processus législatif.

Le référendum constructif a été introduit récemment dans les cantons de Berne et d'Unterwald-le-Bas, sous une forme un peu différente de celle proposée dans l'initiative. Mais on n'y a pas encore suffisamment expérimenté ce nouveau droit populaire, dont il est donc très difficile d'évaluer les effets. En cas d'accumulation de contre-propositions relatives au même projet ou de combinaison du nouveau droit populaire avec le référendum suppressif, des problèmes considérables pourraient se poser qui, le cas échéant, rendraient nécessaires plusieurs votations consécutives sur le même projet. Les citoyens seraient sursollicités.

Le référendum constructif donne aux groupements politiques la possibilité d'isoler un élément d'un projet adopté par le Parlement et de le soumettre au vote. De ce fait, l'initiative remet en question la fonction de conciliation des intérêts divergents qui incombe au Parlement. Elle réduirait à néant les efforts de celui-ci pour trouver un compromis entre les principales forces politiques du pays et diminuerait en fin de compte son importance politique.

Message

1 Considérations de forme

11 Teneur

L'initiative populaire a la teneur suivante:

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

Art. 89^{ter} (nouveau)

¹ 50 000 citoyennes et citoyens actifs ou huit cantons peuvent aussi, au lieu du référendum prévu aux articles 89, alinéa 2, ou 89^{bis}, alinéa 2, demander une votation sur une contre-proposition à une loi fédérale ou à un arrêté fédéral de portée générale.

² Une votation sur une contre-proposition peut être demandée si au moins cinq pour cent des membres d'un conseil ont approuvé la contre-proposition.

³ Si la votation populaire sur la contre-proposition est demandée, les citoyennes et citoyens actifs votent soit en faveur de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale soit en faveur de la contre-proposition.

⁴ Si, dans le même temps, la votation populaire sur l'acceptation ou le rejet de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale est demandée conformément aux articles 89, alinéa 2, ou 89^{bis}, alinéa 2, la procédure de vote prévue à l'article 121^{bis} s'applique par analogie.

⁵ Si plusieurs contre-propositions qui s'excluent mutuellement sont présentées, il est procédé à des votes subsidiaires.

12 Aboutissement

L'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» a été déposée le 25 mars 1997. Le 25 novembre 1997, la Chancellerie fédérale a constaté qu'elle avait abouti avec 123 205 signatures valables¹.

13 Validité

131 Unité de la forme

Selon l'art. 121, al. 4, cst., une initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces. Les formes mixtes ne sont pas admises². L'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» revêt exclusivement la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Elle remplit par conséquent les conditions requises quant à l'unité de la forme.

¹ FF 1997 IV 1340, 1995 III 1397.

² Art. 75, al. 3, de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP; RS 161.1).

Une initiative ne peut porter que sur une seule matière (art. 121, al. 3, cst.). L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative³. L'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» propose d'insérer un nouvel art. 89^{ter} introduisant un nouveau droit populaire, le référendum constructif. L'unité de la matière est donc respectée.

133 Autres conditions de validité

En dehors de l'unité de la forme et de la matière, la constitution fédérale en vigueur ne mentionne pas d'autres conditions de validité. Cependant, selon la pratique des autorités de la Confédération, la compatibilité avec le droit international impératif et le caractère réalisable de l'initiative constituent d'autres conditions de validité (voir message du 20 nov. 1996 relatif à une nouvelle constitution, FF 1997 I 452 ss; message du 22 juin 1994 concernant les initiatives populaires «pour une politique d'asile raisonnable» et «contre l'immigration clandestine», FF 1994 III 1478 ss, et message du 22 juin 1994 concernant l'initiative populaire «pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix», FF 1994 III 1184 ss). La condition de la compatibilité avec le droit international impératif a également été reprise dans l'arrêté fédéral du 18 décembre 1998 relatif à une mise à jour de la Constitution fédérale (art. 139, al. 3). La condition du caractère réalisable va à tel point de soi que le Conseil fédéral n'a pas jugé nécessaire de l'inscrire explicitement dans la constitution fédérale.

L'initiative satisfait à toutes les conditions de validité. Le caractère réalisable est donné, quand bien même l'éventuel dépôt de plusieurs référendums constructifs pourrait soulever des problèmes techniques pour la votation (ch. 438.3). Toutefois, ceux-ci sont en principe solubles.

2 Genèse et objectifs de l'initiative

21 Indications sur l'initiative

L'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» a été déposée le 25 mars 1997. Elle est soutenue par les organisations suivantes: Union syndicale suisse (USS), Parti socialiste suisse (PSS), Parti écologiste suisse (Les Verts), Initiative des Alpes, Association transports et environnement (ATE), World Wild Fund for Nature (WWF) Suisse, Mouvement pour une Suisse ouverte, démocratique et solidaire (MODS), Conseil suisse des associations pour la paix (CAP), Mouvement européen Suisse, Jeunesse européenne fédéraliste suisse (JEF), Parti évangélique de la Suisse (PEV).

³ Art. 75, al. 2, de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP; RS 161.1).

Cela fait longtemps que l'on souhaite renforcer les instruments qui permettent le renouvellement du droit dans le système politique suisse. Depuis les années 60, les spécialistes du droit public et des sciences politiques proposent de nouveaux instruments visant à favoriser le développement de solutions de rechange⁴.

Les premiers efforts en vue d'introduire le référendum constructif au niveau de la Confédération datent du début des années 90. L'idée est née à l'occasion de la révision totale de la constitution du canton de Berne. Le «projet populaire» (art. 63, al. 3, de la constitution du canton de Berne, RS 131.212), présenté comme variante lors de la votation du 6 juin 1993 sur la constitution, a été approuvé par le peuple. Toutefois, ce nouvel instrument avait déjà suscité l'intérêt au niveau fédéral avant d'être inscrit définitivement dans la constitution du canton de Berne.

Le Parti socialiste suisse a d'abord discuté du référendum constructif dans le contexte de la préparation de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) et de la législation suisse s'y rattachant (Swisslex)⁵. Etant donné qu'on estimait à l'époque que la transposition du droit de l'EEE en droit suisse était liée à des délais précis et que le référendum facultatif était exclu, il apparut choquant que les droits populaires ne permettent pas d'influencer la transposition du droit de l'EEE (et par la suite peut-être du droit de l'Union européenne)⁶. C'est pourquoi le référendum constructif fut considéré comme un moyen approprié pour éviter des retards lors de la reprise du droit de l'EEE, sans pour autant renoncer aux possibilités de participation de la démocratie directe.

A peu près au même moment, l'idée du référendum constructif fut également abordée au Parlement. Lors de l'examen du ch. II de l'arrêté fédéral sur l'Espace économique européen, la Commission des institutions politiques du Conseil national émit une initiative parlementaire conçue en termes généraux ayant pour objet l'introduction du référendum constructif (92.436). L'initiative, datée du 4 août 1992, avait la teneur suivante: «La Constitution fédérale est modifiée de telle manière que 50 000 citoyens ou huit cantons puissent, en même temps qu'une demande de référendum contre une loi ou un arrêté fédéral de portée générale, présenter une contre-proposition.» La commission proposait, par 17 voix contre 3 et 4 abstentions, de donner suite à l'initiative. La minorité de la commission rejetait cette proposition, estimant que la question dépassait les adaptations juridiques nécessaires dans le cadre de l'intégration européenne et qu'elle devait par conséquent être examinée en dehors du projet EEE. A l'issue du débat du plénum du Conseil national (BO 1992 N 1397), l'initiative fut renvoyée à la commission sans vote. La commission la retira le 1^{er} septembre 1995.

Le rejet de l'accord sur l'EEE lors de la votation populaire du 6 décembre 1992 rendit inutiles d'autres considérations et études sur l'application du référendum

⁴ Par exemple Richard Bäumlin, *Lebendige oder gebändigte Demokratie*. Bâle; Z-Verlag 1978, chapitre «Förderung von Alternativpolitiken im Parlament», p. 98-100.

⁵ On trouvera des renseignements sur la genèse et les motifs de l'initiative populaire dans: *Davantage de droits au peuple. Textes et matériels sur les questions du référendum avec contre-proposition*. Numéro 1, octobre 1995, *Davantage de droits au peuple*, Case postale 7271, 3001 Berne.

⁶ Dans le message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen (FF 1992 IV 1), le référendum facultatif n'était exclu, il est vrai, que pour les actes législatifs qui devaient obligatoirement être modifiés au moment de l'entrée en vigueur de l'accord sur l'EEE.

constructif lors de la reprise du droit de l'EEE, ou éventuellement de l'Union européenne (UE).

Certes, le Parti socialiste était parti de l'idée dès le départ que le référendum constructif ne devait pas être introduit uniquement dans le contexte européen, mais avoir un domaine de validité plus large. Le sujet fut de nouveau d'actualité dans le contexte de la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), dont l'un des objets principaux était la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes. En compensation des améliorations apportées aux femmes (splitting, bonus éducatif, rentes améliorées), l'âge de la retraite des femmes devait être porté à 64 ans. Les adversaires du nouvel âge de la retraite proposé pour les femmes firent pression à l'époque – sans succès – pour qu'on divise le projet et que cette question notamment soit discutée séparément. Par la suite, trois initiatives furent déposées à propos de la question de l'âge de l'AVS (initiative populaire fédérale «pour la 10^e révision de l'AVS sans relèvement de l'âge de la retraite», déposée le 21 juin 1995; initiative populaire fédérale «pour un assouplissement de l'AVS – contre le relèvement de l'âge de la retraite des femmes», déposée le 13 mai 1996; initiative populaire fédérale «pour une retraite à la carte dès 62 ans, tant pour les femmes que pour les hommes», déposée le 22 mai 1996) ainsi que la présente initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)».

23 Objectifs et avantages de l'initiative

De l'avis de ses auteurs, la présente initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» a pour objet de réaliser, de manière générale, une amélioration qualitative des droits populaires. Le référendum constructif doit permettre aux citoyens de prendre position de manière plus nuancée sur les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale, et donc de disposer d'une plus grande liberté de décision. Le référendum suppressif traditionnel ne permet jusqu'ici que de répondre par oui ou par non à un projet. Avec le référendum constructif, il serait possible, par une contre-proposition, de changer certains points contestés d'un projet sans vouer l'ensemble à l'échec. On éviterait ainsi que des refus reposant sur des motifs très divers ne conduisent à un rejet du projet, avec le risque d'une distorsion de la volonté populaire. On éviterait notamment de laisser un problème sans réponse ou d'anéantir un projet. Comparé à l'instrument traditionnel de l'initiative populaire et à l'initiative générale proposée dans le cadre de la réforme de la constitution, le référendum constructif conduirait à une accélération de la procédure. Les auteurs de l'initiative pensent également que, lors de la reprise du droit de l'UE ou d'un autre droit supranational, le référendum constructif permettrait d'exercer une plus grande liberté en matière de création législative. On pourrait ainsi, indépendamment de l'adaptation de la législation suisse, prendre des mesures d'accompagnement dans le cadre de la législation nationale. Le peuple pourrait, par exemple, participer à la discussion sur la manière de concrétiser le droit européen au niveau national. Le référendum constructif pourrait donc, en cas de participation renforcée de la Suisse à l'intégration européenne, compenser une éventuelle réduction des droits démocratiques.

Autre argument: comme les exemples de la réforme du Parlement et de l'introduction de la taxe sur la valeur ajoutée l'ont montré, les citoyens sont parfai-

tement capables de prendre position de manière nuancée à propos d'objets de votation complexes et multiples.

Les auteurs de l'initiative estiment très peu vraisemblable que nous nous trouvions confrontés à une vague de référendums constructifs qui pourraient être liés à des procédures de vote compliquées. Premièrement, l'objet du référendum constructif ne peut être qu'une contre-proposition qui, lors du débat parlementaire, a recueilli le soutien d'au moins dix membres du Conseil national ou trois membres du Conseil des Etats. Deuxièmement, la récolte de 50 000 signatures en cent jours est difficile à réaliser, ce qui obligera les forces politiques à se mettre d'accord sur une contre-proposition. Troisièmement, la récolte de signatures pour un référendum constructif est encore plus difficile que pour un référendum traditionnel, car il ne s'agit pas de dire oui ou non à une loi, mais de présenter une contre-proposition différenciée. C'est pourquoi les auteurs de l'initiative ne croient pas que, dans la pratique, il puisse y avoir plus de deux référendums constructifs pour un projet. Au cas où il y aurait plusieurs référendums constructifs, ou combinaison d'un référendum constructif avec le référendum suppressif traditionnel, ils estiment qu'il faudrait appliquer la même procédure que lorsqu'il y a initiative populaire et contre-projet du Parlement.

En tant qu'exemples d'application possible du référendum constructif, ils mentionnent la dixième révision de l'AVS (âge de la retraite: 64 ans), la loi sur le travail (détériorations ponctuelles pour les salariés) et la mise en œuvre des directives européennes (voir plus haut).

24 Principaux arguments des auteurs de l'initiative

Les auteurs de l'initiative populaire avancent avant tout les arguments suivants⁷:

En cas d'acceptation de l'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)», 50 000 citoyennes et citoyens auront le droit de déposer, au lieu du référendum classique (qui demeure possible), une proposition concrète de changement. Ainsi, le peuple peut modifier une loi sans devoir mettre en question ses bons côtés.

Un nouveau référendum? Pourquoi l'ancien ne suffit-il pas? Les faiblesses du référendum législatif actuel sont manifestes. Il est le «frein effectif du système» (Hans Tschäni). Aujourd'hui, les groupes d'intérêts organisés brandissent la menace de référendum à titre préventif. Souvent, ils réussissent ainsi à étouffer toute réforme dans l'œuf. Et les adversaires de la réforme ont particulièrement beau jeu en la matière: du fait que le référendum actuel ne permet que d'accepter ou de rejeter un projet, l'argumentation leur est facile, un simple «non» suffit.

- *Personne n'est forcé de distinguer entre une critique de principe et une critique de détail.*
- *Personne ne porte de responsabilité si une loi est rejetée pour des motifs contradictoires.*
- *Personne n'a l'obligation de proposer une autre solution.*

Le référendum constructif, en revanche, donne aux citoyens la possibilité de soumettre au vote une contre-proposition.

- *Les critiques se rapportent expressément au point contesté et une solution de rechange concrète est formulée. Il est possible d'«exprimer ses préférences politiques de manière différenciée» (Claude Longchamp).*
- *Il n'y a plus de solution nulle dans le référendum constructif: le peuple approuve soit la loi du Parlement, soit la contre-proposition.*

⁷ Cf. à ce sujet le site accessible sur Internet <http://www.volksrechte.ch>.

- *En cas d'adhésion à l'UE, il s'agira de renforcer les droits populaires, étant donné que la marge législative du Parlement sera affaiblie par la reprise du droit supranational. Le référendum constructif rend la Suisse eurocompatible et conserve au pays sa tradition de démocratie directe.*

Depuis quelques années, les citoyens se sentent floués par des projets où le pire côtoie le meilleur. Toujours plus souvent, la majorité parlementaire met la gauche et les verts en difficulté politique pour les diviser avec succès (voir exemples).

Avec l'introduction du référendum constructif, on améliore les règles du jeu démocratique. Cela profite avant tout aux forces de tendance réformatrice en Suisse.

Les lois peuvent susciter la contradiction sur différents points et pour différents motifs. Lors de votations référendaires récentes, on a souvent assisté à des alliances contre nature grâce auxquelles des minorités dont le non était motivé par des raisons totalement différentes ont fini par constituer une majorité de blocage.

A propos de l'adoption de la 10^e révision de l'AVS, les mouvements sociaux se sont trouvés confrontés à un «cruel dilemme» (selon les termes de la conseillère fédérale Ruth Dreifuss). Avec le référendum constructif, on aurait pu assurer les progrès sociaux (splitting, etc.) sans relever l'âge de la retraite des femmes.

Avec le référendum constructif, il aurait été possible de lier impérativement les NLFA au déplacement du trafic de la route au rail.

L'alliance contre nature par excellence: les verts ont combattu l'adhésion à l'EEE aux côtés des populistes de droite – bien que pour des raisons opposées. Avec le référendum constructif, le rejet populaire aurait pu être empêché.

3 Situation et développement des droits populaires en Suisse et à l'étranger

31 Suisse

311 Confédération

311.1 Situation et développement des droits populaires

Les institutions de démocratie directe sont l'une des caractéristiques essentielles et identitaires, en même temps qu'un acquis majeur, de notre système politique. Elles associent de manière unique la participation directe des citoyens aux décisions importantes et des éléments de démocratie représentative. En Suisse, les citoyens participent dans une mesure considérable à la vie politique. L'initiative et le référendum ont exercé une influence déterminante sur l'action des autorités et le sort des actes législatifs émanant d'elles. Cette influence est mesurable là où les citoyens ont fait effectivement usage du droit d'initiative et de référendum.

Si cet acquis complique parfois le processus de décision politique et conduit également à ce que les citoyens manifestent souvent plus d'intérêt pour les décisions sur des questions de fond que pour les élections, il ne peut en aucun cas être jugé dépassé aujourd'hui; il a au contraire un caractère exemplaire pour l'avenir. Sans les droits populaires qui marquent la vie politique en Suisse depuis plus d'un siècle, l'histoire de notre pays aurait pris un cours bien différent.

Bien que les droits populaires – outre les autres fonctions importantes qu'ils, assument – soient un élément fondamental de l'identité du système étatique suisse, leur forme actuelle n'en est pas pour autant intangible. Ils ne doivent pas être tabous si on veut qu'ils se maintiennent à l'avenir. Au début de notre Etat fédéral, ils n'existaient pas non plus dans leur forme actuelle; ils ont été développés et se sont imposés au cours du temps: le référendum législatif a été introduit en 1874 et l'initiative populaire pour la révision partielle de la constitution fédérale en 1891 seulement; le réfé-

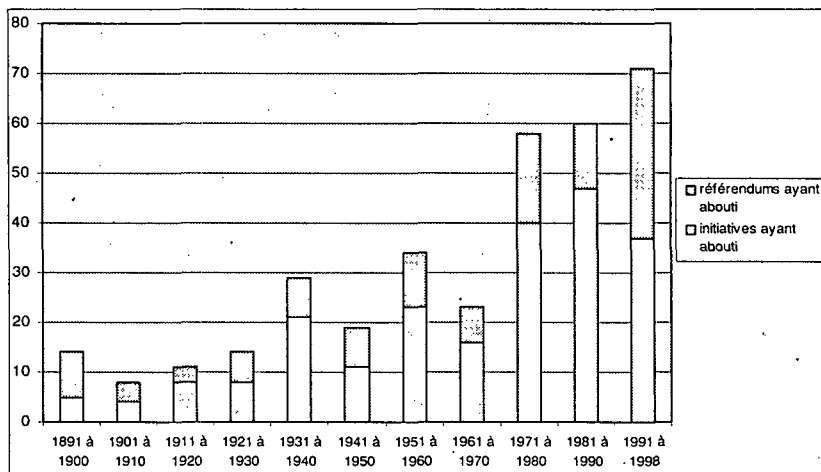
rendu contre les arrêtés fédéraux urgents date de 1949 et les dispositions relatives au référendum sur les traités internationaux, introduit en 1921, n'ont pris leur forme actuelle qu'en 1977. Ainsi, les institutions de démocratie directe n'ont jamais été considérées comme immuables. Au contraire, elles ont été adaptées à plusieurs reprises aux circonstances et nécessités nouvelles et elles représentent une conquête précisément aussi en ce sens. Les droits populaires sont vivants parce qu'ils ont prouvé qu'ils étaient susceptibles de développement et d'adaptation.

311.2 Fréquence du recours aux droits populaires

Le graphique ci-après donne un aperçu de la fréquence du recours aux droits populaires depuis 1891.

Graphique

Initiatives et référendums ayant abouti depuis 1891 (par décennie, et de 1991 à 1998 en ce qui concerne la dernière tranche)



Le graphique fait apparaître une augmentation sensible du recours aux droits populaires dans les années 30, et à nouveau à partir des années 70; de 1978 à aujourd'hui, presque trois fois plus d'initiatives ont abouti qu'entre 1891 et 1977. Les raisons à cela sont multiples. Le nombre croissant des citoyens a eu pour conséquence que le rapport entre les personnes disposant du droit de vote et le nombre des signatures, qui avait été fixé en 1848 pour l'initiative populaire en vue de la révision totale à 10 % et en 1891 pour l'initiative populaire en vue de la révision partielle à environ 7 %, était tombé à 1,3 % en 1977. Le nombre de signatures requis ayant été doublé cette année-là, le chiffre est monté à 2,6 %, pour retomber ensuite à moins de 2,2 %. Une autre raison du recours plus fréquent aux droits populaires est l'activisme politique croissant enregistré depuis la fin des années 60⁸. On peut également mention-

⁸ Cf. Hanspeter Kriesi, *Le système politique suisse*, Paris: Economica, 1995, chap. 10.

ner la plus grande facilité avec laquelle les organisations politiques réussissent à toucher les citoyens du fait de l'amélioration de la prospérité économique et des progrès des moyens de communication. Toutefois, cet effet est largement annulé par la fragmentation sociale croissante qui a sensiblement amoindri la force de mobilisation des groupements politiques importants. De même, le vote par correspondance, introduit en 1978 et fortement élargi à la fin de 1994, et qu'utilisent aujourd'hui déjà dans quelques cantons jusqu'à 65 % des votants, rend plus difficile la collecte de signatures.

311.3 Fonctions de préservation et d'impulsion des droits populaires

Dans leur forme actuelle, les droits populaires contiennent à la fois des éléments de préservation et de renouvellement. Le référendum facultatif traditionnel, que nous appellerons ci-après référendum suppressif (cf. aussi ch. 422), donne aux groupements politiques le moyen de faire en sorte que des actes législatifs adoptés par le Parlement soient soumis au peuple. Il a, a priori, un effet de ralentissement. L'initiative populaire qui permet de proposer une révision totale (possibilité utilisée jusqu'ici deux fois sans succès) ou partielle de la constitution a, au contraire, une fonction d'impulsion. Par le passé, le référendum a été utilisé plutôt par des groupes conservateurs, dans le but d'empêcher des innovations. L'initiative populaire, en revanche, a plutôt été l'instrument de groupes souhaitant le changement. Depuis quelques années toutefois, la distinction n'est plus si nette. Ainsi, on a recours aujourd'hui aussi à l'initiative populaire pour conserver une situation existante. Nous citerons à titre d'exemples les trois initiatives déjà mentionnées en rapport avec l'âge de la retraite des femmes (cf. ch. 22), l'initiative dite «de Rothenthurm», l'initiative populaire «40 places d'armes, ça suffit – l'armée doit aussi se soumettre à la législation sur la protection de l'environnement», l'initiative populaire «halte au bétonnage – pour une stabilisation du réseau routier» et l'initiative populaire «pro vitesse 130/100». Mais l'instrument du référendum est lui aussi utilisé de manière croissante (p. ex. par des groupes se situant politiquement à gauche) pour empêcher des changements (p. ex. référendum contre la loi fédérale sur la circulation routière, modification du 6 octobre 1989; référendum contre l'arrêté fédéral du 13 décembre 1996 sur le financement de l'assurance-chômage).

Face à l'accumulation d'initiatives populaires et de référendums observée depuis les années 70, une vision plus nuancée de l'utilisation de ces instruments s'impose. Du fait de l'absence d'initiative législative, l'initiative populaire est fréquemment utilisée pour introduire ou modifier des dispositions législatives ou même réglementaires⁹ (exemples: initiative populaire «pro vitesse 130/100»; initiative populaire «pour l'égalité des droits entre femmes et hommes lors du choix du nom de famille (initiative concernant le nom de famille)»; initiative populaire «pour un jour de la fête nationale férié (initiative 1^{er} août)»; initiative populaire «pour une durée du travail réduite»). Faute d'autre solution, il y est également fait recours en guise de référendum administratif ou financier (exemples: «initiative de Rothenthurm»; «40 places d'armes, ça suffit – l'armée doit aussi se soumettre à la législa-

⁹ Cf. Rudolf Wertenschlag, Strukturen und Formen der Volksinitiative, in Aldo Lombardi und Rudolf Wertenschlag, Formen der Volksinitiative im Bund: Heute und morgen. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1990.

tion sur la protection de l'environnement»; «pour une Suisse sans nouveaux avions de combat»). Ainsi, on se sert de l'initiative constitutionnelle pour insérer des règles de tout niveau juridique dans le droit en vigueur. La possibilité du contre-projet direct (au niveau constitutionnel), mais notamment aussi celle du contre-projet indirect (au niveau de la loi ou de l'ordonnance) ont contribué parfois à prendre en compte de telles préoccupations, mais naturellement sans constituer une réponse pleinement adéquate. C'est pourquoi, depuis le début du siècle, on discute de l'opportunité de compléter l'initiative constitutionnelle en vigueur par l'initiative dite législative. Lors de la réforme constitutionnelle, le Conseil fédéral a décidé de proposer, dans le cadre du projet de réforme des droits populaires, un nouvel instrument, l'initiative populaire générale, qui combine des éléments de l'initiative constitutionnelle et de l'initiative législative (cf. ch. 311.43).

De la même manière, une vision beaucoup plus nuancée s'est imposée à propos des référendums. On a pris conscience du fait que les votations référendaires font apparaître deux situations typiques.

Dans un premier cas, des groupements politiques soutiennent un référendum parce qu'ils considèrent que la solution décidée par le Parlement est moins bonne que le droit en vigueur et qu'ils préféreraient conserver le statu quo. Dans une telle situation, le recours au référendum constitue la solution adéquate.

Dans un second cas, des groupements politiques soutiennent un référendum alors même que, peut-être, ils jugent la solution présentée par le Parlement légèrement meilleure que le droit en vigueur. Ils espèrent toutefois obtenir, après l'échec du projet, une solution qui leur conviendrait encore mieux. Ils comptent que le statu quo est lié à de si grands inconvénients pour leurs adversaires politiques que ceux-ci préféreront se rallier à cette solution. Dans ce cas, le recours au référendum n'est qu'un pis-aller, car il crée une situation juridique insatisfaisante pour toutes les parties jusqu'à ce qu'une nouvelle solution soit mise en place.

Deux remèdes possibles peuvent être envisagés en théorie pour ce deuxième cas de figure. L'un est l'introduction du référendum constructif qui fait l'objet de la présente initiative populaire. On pourrait alors opposer une contre-proposition à l'acte législatif adopté par le Parlement. L'autre solution réside dans la possibilité de modifier l'état juridique qui n'est pas encore entièrement satisfaisant au moyen du droit d'initiative. C'est en ce sens que s'oriente l'initiative populaire générale proposée dans le projet de réforme des droits populaires.

311.4 Réforme de la constitution fédérale

311.41 Principe

Le Conseil fédéral a transmis aux Chambres fédérales, en date du 20 novembre 1996, le message relatif à une nouvelle constitution fédérale (FF 1997 I 1), qui a pour objet de montrer clairement ce qui est considéré aujourd'hui, sur la base d'un large consensus politique, comme une réalité constitutionnelle vécue et comme du droit constitutionnel impératif.

Le Conseil fédéral était lié, dans cette réforme constitutionnelle, au mandat donné par l'Assemblée fédérale en 1987 demandant que le projet de nouvelle constitution fédérale qui lui serait soumis reprenne le droit constitutionnel en vigueur, écrit et non écrit, l'expose de manière compréhensible, l'ordonne systématiquement et uniformise la densité normative et la langue.

Le projet A remplit ce mandat de mise à jour. Le 18 décembre 1998, les Chambres fédérales ont approuvé l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la Constitution fédérale. La nouvelle constitution fédérale expose les caractéristiques essentielles de notre Etat (droits populaires, fédéralisme, droits fondamentaux, qualité d'Etat de droit et d'Etat social) et traduit une vision moderne de l'Etat.

Outre le projet de nouvelle Constitution fédérale, mise à jour, le Conseil fédéral a aussi soumis aux Chambres des propositions de réforme des droits populaires (projet B) et de la justice (projet C). C'est dans ces deux domaines que le besoin de réforme est le plus urgent.

311.42 **Objectif et contenu du projet de réforme des droits populaires**

L'objectif des propositions de réforme des droits populaires est de réorganiser, de préciser et de compléter certains éléments des droits populaires afin de garantir le bon fonctionnement de la démocratie directe dans une perspective d'avenir. A cet égard, l'équilibre a été cherché entre réduction et élargissement des possibilités de participation de la démocratie directe. La participation des citoyens aux questions politiques importantes doit être assurée à l'avenir aussi.

Le Conseil fédéral a présenté les innovations suivantes dans le cadre de la réforme des droits populaires (FF 1997 I 450):

- Instauration de l'*initiative populaire générale*. Cet instrument permet à 100'000 citoyens ayant le droit de vote ou à huit cantons de demander, sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux, l'adoption ou la suppression de dispositions constitutionnelles ou légales. L'initiative conçue en termes généraux est donc applicable au niveau législatif également.
- Instauration du *référendum facultatif en matière administrative et financière*. L'Assemblée fédérale peut munir ses arrêtés administratifs et financiers d'une clause référendaire et permettre ainsi aux citoyens de se prononcer.
- *Extension du référendum facultatif en matière internationale* à tous les traités importants: on soumet au référendum, en plus des traités qui entraînent une unification multilatérale du droit (art. 89, al. 3, let. c, cst.), les traités qui ne sont pas directement applicables lorsque ceux-ci exigent des adaptations de lois fédérales qui touchent la situation juridique des citoyens. Afin de réduire les risques de décisions populaires contradictoires, les modifications légales qui sont liées à la mise en œuvre du traité peuvent être intégrées dans l'arrêté d'approbation et soumises à la votation populaire en tant que *paquet global*.
- Répartition des tâches entre l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral lors de l'examen de la *validité des initiatives populaires*. Si l'Assemblée fédérale n'est pas certaine qu'une initiative respecte les principes qui lui sont applicables, elle ne peut plus prononcer elle-même la nullité de l'initiative mais doit saisir le Tribunal fédéral dont la décision liera l'Assemblée fédérale.
- Possibilité de présenter des *variantes*. L'Assemblée fédérale peut élaborer deux textes pour des projets constitutionnels ou législatifs et les soumettre au vote du peuple. S'agissant de questions délicates, elle peut proposer aux citoyens une solution de rechange, augmentant ainsi les chances de succès d'un projet qui se heurte à une opposition en raison d'une seule disposition ou de quelques-unes seulement.
- Possibilité pour l'Assemblée fédérale de soumettre en même temps au peuple *deux initiatives populaires* portant sur le même objet ainsi qu'un contre-projet commun. Cette façon de procéder permet de clarifier la situation juridique en un seul scrutin et évite des débats répétés sur un seul et même objet. Elle permet un examen politique rapide des questions controversées.
- *Augmentation du nombre de signatures*: le nombre de signatures nécessaires pour les initiatives portant sur une révision totale ou pour celles portant sur une

révision partielle de la constitution fédérale passe de 100 000 aujourd'hui à 150 000, pour les référendums (référendum en matière législative et nouveaux instruments du référendum facultatif en matière internationale et du référendum en matière administrative et financière) de 50 000 aujourd'hui à 100 000. L'initiative populaire générale nécessite 100 000 signatures.

- *Instauration du droit d'initiative de huit cantons*: huit cantons (parlement ou peuple) peuvent déposer une initiative tendant à la révision totale ou partielle de la constitution fédérale ou une initiative générale ayant les mêmes effets qu'une initiative populaire.

311.43 Solutions de rechange au référendum constructif: initiative populaire générale et possibilité de soumettre des variantes

Jusqu'ici, il n'y avait pas de droit populaire permettant de susciter directement des modifications de dispositions légales. Il fallait pour cela choisir le moyen détourné de l'initiative constitutionnelle. Avec l'augmentation du volume des dispositions juridiques au cours des dernières décennies, on ressent toujours plus fortement le besoin d'instaurer un droit populaire permettant de modifier ou de supprimer les dispositions légales en vigueur. C'est à ce besoin que répond l'initiative populaire générale. Elle permet de demander l'acceptation, la modification ou la suppression de dispositions constitutionnelles ou légales; elle est ainsi *à la fois initiative constitutionnelle et législative*. Avec l'initiative populaire générale, on dispose d'un instrument très adaptable, qui présente des avantages essentiels et qui peut notamment aussi remplir la fonction de *référendum législatif ultérieur*, à but abrogatif: les adversaires d'une loi peuvent combattre celle-ci en tout temps après son entrée en vigueur au moyen de l'initiative si les premières expériences faites avec cette loi apparaissent effectivement négatives.

Le nombre de signatures nécessaires pour l'initiative populaire générale s'élève à 100 000. Il est le même que pour un référendum suppressif traditionnel, l'initiative populaire générale bénéficiant cependant d'un privilège sensible en ce qui concerne le délai de récolte (18 mois pour l'initiative, 100 jours pour le référendum). L'initiative populaire générale constitue donc une *solution de rechange attrayante tant au référendum suppressif traditionnel qu'au référendum constructif*. On espère, si elle est introduite, que moins de lois seront bloquées par des référendums lancés «à titre de précaution» et que les adversaires d'une loi préféreront plus souvent attendre de voir comment celle-ci va faire ses preuves dans la pratique. Avec ce nouvel instrument, ils pourront en tout temps demander après coup l'abrogation totale ou partielle d'une loi, ou sa modification par une proposition constructive.

Par ailleurs, il convient de signaler que la possibilité de présenter des *variantes*, prévue dans le projet de réforme des droits populaires, peut aussi représenter une solution de rechange au référendum constructif. Pour éviter un risque d'échec complet en votation référendaire, les Chambres fédérales pourraient en effet élaborer deux versions d'un projet de loi et les proposer en votation populaire, ce qui permettrait un vote plus affiné. Le référendum constructif répond également à cette préoccupation.

311.44 Raisons pour lesquelles on a renoncé à introduire le référendum constructif dans le projet de nouvelle constitution fédérale

Lors de la préparation de la réforme de la constitution, la question de l'introduction du référendum constructif a également été examinée, essentiellement à partir du modèle du canton de Berne (cf. ch. 312.2). Le Conseil fédéral a décidé de ne pas l'intégrer dans le projet de réforme des droits populaires sur la base des arguments suivants (FF 1997 I 469):

«D'une part, il existe un risque considérable que l'initiative législative rédigée ou le référendum constructif soient contraires à la constitution ou au droit international ou qu'une base constitutionnelle suffisante leur fasse défaut, ce qui ne serait pas souhaitable. Ce problème pourrait certes être réduit par une formulation adéquate de conditions de validité (selon un système analogue à celui proposé aux art. 129, al. 2, 129a, al. 2, 177a AP 96 Réforme des droits populaires). Mais on ne peut rien faire contre le risque d'incohérences dans la législation: des textes d'initiative ou de référendum rédigés de façon peu satisfaisante ou non conforme à la technique législative ne pourraient pas être retouchés mais devraient être intégrés tels quels dans la constitution.

Le référendum constructif se heurte à d'autres difficultés encore. Ainsi, le mélange des fonctions d'initiative et de référendum qui est typique de ce droit populaire pose des problèmes. (. . .)

Il y a en outre des problèmes d'ordre pratique: si plusieurs référendums constructifs sont demandés contre un même projet et que, le cas échéant, des contre-projets soient élaborés par l'Assemblée fédérale, il en résulte des difficultés considérables dans la procédure de vote.

Pour résumer, on peut relever que l'initiative législative rédigée et le référendum constructif constituent sans aucun doute des possibilités fascinantes dans un système qui ne connaît que l'initiative constitutionnelle. Cependant, en tant qu'instruments supplémentaires à côté de l'initiative populaire générale qui remplit déjà une grande partie de leur fonction, ces deux possibilités présentent plus d'inconvénients que d'avantages. De plus, on se trouverait face à une pléthore d'instruments. C'est pourquoi le Conseil fédéral renonce à proposer, comme variantes, l'initiative législative rédigée et le référendum constructif.»

312 Cantons

312.1 Cantons à Landsgemeinde

Dans les cantons à Landsgemeinde, le référendum constructif existe depuis toujours. Aujourd'hui, seuls les cantons de Glaris et d'Appenzell Rhodes-Intérieures connaissent encore cette forme de démocratie. Lors de la Landsgemeinde, les citoyens peuvent présenter, comme cela se passe dans la procédure parlementaire, des propositions de modification d'actes législatifs émanant des autorités. Ils ont ainsi la possibilité de proposer des solutions de rechange concernant des détails des projets qui leur sont soumis. C'est pourquoi le constituant du canton d'Unterwald-le-Bas a maintenu cette possibilité après l'abandon de la Landsgemeinde en faveur du vote secret (ch. 312.3).

Le référendum constructif associé au vote au bulletin secret a été introduit pour la première fois en Suisse et, à notre connaissance, dans le monde (cf. ch. 32) dans le canton de Berne, et cela sous la désignation de «projet populaire». Le projet populaire (art. 63, al. 3, de la constitution du canton de Berne; RS 131.212) a été soumis au peuple en tant que variante et a été accepté en votation populaire le 6 juin 1993.

On peut avoir recours au projet populaire à propos de projets de loi ou d'arrêté de principe. Pour qu'il aboutisse, 10 000 signatures sont nécessaires, comme pour le référendum, et elles doivent être réunies dans un délai de trois mois. Afin de ne pas compliquer la procédure de vote, on ne peut soumettre de projet populaire quand le Grand Conseil soumet déjà de lui-même un projet alternatif.

Le projet populaire peut prendre la forme d'un contre-projet, ou ne s'écarter que d'une ou plusieurs dispositions du texte du Grand Conseil. Toutefois, il doit être opposé à celui-ci, donc présenté comme un tout, même s'il ne s'en écarte que sur certaines dispositions.

Si un projet populaire est proposé dans les délais, muni des signatures nécessaires, le Conseil-exécutif soumet la demande au Grand Conseil qui décide de sa validité lors de sa session suivante. Le Grand Conseil peut recommander l'acceptation ou le rejet du projet populaire aux citoyens.

Le dépôt d'un projet populaire retarde de six mois environ l'entrée en vigueur d'une loi ou d'un arrêté de principe.

Les citoyens bernois ont eu trois fois l'occasion à ce jour de se prononcer sur un projet populaire (votation du 28 septembre 1997: loi sur les impôts directs de l'Etat et des communes; votation du 23 novembre 1997: réorganisation des hôpitaux et loi sur l'utilisation des eaux).

On notera que le projet populaire bernois (comme la solution choisie par le canton d'Unterwald-le-Bas) se distingue par deux points importants du référendum constructif proposé ici. Premièrement, son dépôt n'est pas lié à la condition qu'une proposition correspondante ait été présentée lors du débat parlementaire et qu'elle ait obtenu un nombre minimum de voix lors du vote. Cela permet à un groupement politique de faire intervenir de nouveaux aspects ou de prendre en compte, par une modification de la proposition originelle, la critique exprimée lors du débat parlementaire. Deuxièmement, le dépôt du projet populaire est obligatoirement lié au référendum suppressif: ainsi, les votants ont le choix entre le statu quo, le projet du parlement et la contre-proposition. En revanche, la présente initiative populaire présuppose qu'en plus du référendum constructif il faudrait aussi avoir recours au référendum suppressif pour que le statu quo puisse être mis en discussion.

Enfin, il convient de mentionner que la décision du Grand Conseil sur la validité du projet populaire peut intervenir plus rapidement qu'une décision correspondante des Chambres fédérales passant par les deux conseils (cf. ch. 424.25).

Le canton d'Unterwald-le-Bas connaît le référendum constructif depuis longtemps (cf. art. 54 et 55 de la constitution cantonale du 10 octobre 1965; RS 131.216.2) dans le contexte de la Landsgemeinde, sous la forme d'un droit de proposition ou «Antragsrecht» (contre-propositions et propositions de modification) des citoyens

ayant le droit de vote. Un vingtième des citoyens pouvaient demander une révision de la constitution cantonale, et chaque citoyen la modification d'une loi ou d'un arrêté financier. La Landsgemeinde a eu à plusieurs reprises l'occasion de se prononcer sur des contre-propositions ou des propositions de modification. Elle l'a fait une dernière fois le 28 avril 1996 à propos de la proposition de modification soumise par treize citoyens ayant le droit de vote, au sujet du projet du législatif (Landrat) concernant la révision de la loi sur les constructions.

La modification constitutionnelle du 23 octobre 1994 a introduit le vote au bulletin secret pour les révisions partielles et totales de la constitution. En 1996, les citoyens se sont prononcés sur un référendum constructif selon l'ancien droit (révision constitutionnelle portant sur les pouvoirs cantonaux et leurs fonctions: votation du 22 septembre 1996 entre les contre-propositions 1 et 2; votation du 1^{er} décembre 1996 entre le statu quo, le projet du Parlement et la contre-proposition 2 retenue). La forme actuelle du référendum constructif a été introduite par l'adoption de la contre-proposition 2, sous le nom de «Gegenvorschlag» (contre-proposition), le 1^{er} décembre 1996, en même temps qu'on supprimait la Landsgemeinde.

Le terme de «contre-proposition» couvre, dans la constitution du canton d'Unterwald-le-Bas (art. 54a et 55; RS 131.216.2), aussi bien les contre-projets du Parlement (Grand Conseil) que ceux qui nous intéressent ici, à savoir celles des citoyens. Dans ce dernier cas, le nombre de signatures nécessaires est de 500 pour une contre-proposition à un projet de révision partielle de la constitution du Landrat, et de 250 s'il s'agit d'une loi élaborée ou modifiée par le Landrat; le délai de récolte des signatures est de deux mois.

Le nombre des contre-propositions n'est pas limité. A la suite des enseignements tirés de la votation de 1996 et pour des raisons juridiques (droit électoral, égalité de traitement entre les propositions, procédure simplifiée), la procédure consiste désormais en un vote simultané sur toutes les propositions. Les votants donnent aux propositions un ordre de préférence, ce qui permet de déterminer laquelle entrera en vigueur si plusieurs d'entre elles sont acceptées.

C'est au parlement cantonal qu'il incombe de décider de la recevabilité de la contre-proposition, conformément à l'art. 17 de la loi sur les élections et les votations. Il ne donne pas de recommandation de vote. Celle-ci est formulée par le gouvernement dans le cadre de sa prise de position, conformément à l'art. 40 de la loi sur les élections et les votations, au contraire de ce qui se passe dans le canton de Berne, où la recommandation de vote est donnée par le Grand Conseil.

Le 30 septembre 1998, les citoyens d'Unterwald-le-Bas avaient eu l'occasion de voter une fois sur une contre-proposition selon le nouveau droit, c'est-à-dire sous la forme d'un référendum constructif (révision constitutionnelle concernant la réduction de l'exécutif à cinq ou sept membres: votation du 8 juin 1997).

312.4 Canton de Bâle-Campagne

L'introduction du référendum constructif a aussi été envisagée dans le canton de Bâle-Campagne dans le cadre d'une révision visant à concentrer les droits populaires. Mais le gouvernement a renoncé à introduire le référendum constructif dans son projet du 6 mai 1997, estimant que cet instrument convenait mieux aux cantons qui connaissent le référendum facultatif général. Le travail législatif en serait retardé et les votations compliquées. La commission parlementaire chargée de l'examen pré-

alable s'est prononcée à une courte majorité pour l'introduction du référendum constructif, mais le législatif a refusé d'introduire ce nouveau droit populaire dans la constitution du canton.

312.5 Canton de Saint-Gall

Le projet de nouvelle constitution saint-galloise mis en consultation le 1^{er} juillet 1998 prévoit à son art. 77, sous forme de variante, un référendum constructif intitulé «Volksvorschlag» (projet populaire). Celui-ci peut seulement être lancé lorsque le Parlement ne présente pas d'alternative.

32 Droit comparé: référendum constructif à l'étranger

De nombreux autres pays connaissent des droits de participation relevant de la démocratie directe¹⁰. Il semble toutefois que les droits populaires en Suisse, notamment si on considère les propositions de remaniement des droits populaires dans le cadre de la réforme de la constitution fédérale, ont atteint un degré de développement qui n'existe dans aucun autre pays. A notre connaissance¹¹, le référendum constructif n'existe dans d'autres pays ni au niveau de l'Etat fédéral ou central, ni à celui des Etats fédérés. Le référendum constructif instauré sous la forme du projet populaire dans le canton de Berne en 1993 peut être qualifié, en droit comparé, d'œuvre de pionnier spécifiquement suisse (ou bernoise). De ce fait, il n'existe pas non plus d'expériences étrangères susceptibles de donner des éclaircissements sur le mode de fonctionnement de ce droit populaire.

4 Appréciation de l'initiative

41 Caractéristiques générales du référendum constructif proposé

411 Conditions préalables et objet

L'initiative populaire examinée ici demande la modification de la constitution fédérale par l'insertion d'un nouvel art. 89^{ter}. Cet article suivrait donc directement les dispositions régissant le référendum facultatif (art. 89 cst.) et le droit d'urgence (art. 89^{bis} cst.).

Selon l'al. 1 du texte de l'initiative, «50 000 citoyennes et citoyens actifs ou huit cantons peuvent aussi, au lieu du référendum prévu aux articles 89, alinéa 2, ou 89^{bis}, alinéa 2, demander une votation sur une contre-proposition à une loi fédérale ou à un arrêté fédéral de portée générale». Cela signifie qu'il faudrait remplir les mêmes conditions que pour le référendum facultatif suppressif afin de demander une

¹⁰ Cf. Hans-Urs Willi, *Volksrechte und Föderalismus im internationalen Vergleich*, LeGes spezial 1, Berne 1997.

¹¹ Pour le niveau des Etats fédéraux ou centraux, cf. Hans-Urs Willi, *Volksrechte und Föderalismus im internationalen Vergleich*, LeGes spezial 1, Berne 1997; pour les Etats-Unis (Etat fédéral et Etats fédérés), cf. Silvano Möckli, *Direkte Demokratie. Ein internationaler Vergleich*, Haupt: Berne 1994; pour l'Allemagne, cf. Wolfgang Luthardt, *Probleme und Perspektiven direkter Demokratie in Deutschland*, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B14, 1997, p. 13-22.

votation sur une contre-proposition. Ces conditions sont notamment la volonté manifestée par 50 000 citoyens actifs ou huit cantons (art. 89 et 89^{bis}, al. 2, cst.) et le respect du délai référendaire de 100 jours (art. 59 de la loi fédérale du 17 déc. 1976 sur les droits politiques; RS 161.1).

Pourraient faire l'objet d'un référendum constructif les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale. Selon le texte de l'initiative, ce serait également vrai pour les arrêtés fédéraux déclarés urgents, selon l'art. 89^{bis}, al. 2. Dans ce cas, l'entrée en vigueur ne serait pas différée.

412 **Contenu de la contre-proposition**

L'initiative populaire ne décrit pas ce qu'il faut entendre matériellement par «contre-proposition». Toutefois, elle fixe à l'al. 2 une exigence de procédure: «Une votation sur une contre-proposition peut être demandée si au moins 5 % des membres d'un conseil ont approuvé la contre-proposition.» Il en résulte qu'au moins dix membres du Conseil national ou trois du Conseil des Etats doivent avoir approuvé la contre-proposition.

Cette disposition autorise plusieurs interprétations, dont chacune pourrait avoir des effets différents sur la manière de comprendre ce nouveau droit populaire. La première interprétation part de l'intention des auteurs de l'initiative de lier l'exercice du référendum constructif aussi étroitement que possible à la procédure parlementaire. Cette intention est exprimée implicitement à l'al. 2, en particulier dans le contexte de la solution choisie dans le canton de Berne (cf. ch. 312.2). Après l'élimination des divergences, une contre-proposition au texte de loi pourrait être présentée dans l'un des deux conseils. Si cette contre-proposition obtient – dans le cadre d'un vote intervenant avant le vote final – les voix nécessaires, elle pourrait faire l'objet d'un référendum constructif. La procédure parlementaire, après l'élimination des divergences, devrait être complétée par des règles sur la contre-proposition, comme elle l'est aujourd'hui pour la clause d'urgence (art. 35 de la loi sur les rapports entre les conseils; RS 171.11). Cette variante peut être qualifiée d'*interprétation «favorable aux autorités»*. Une telle solution aurait comme avantage de faire apparaître clairement, lors de la procédure parlementaire, quels contenus matériels seraient susceptibles de faire l'objet d'un éventuel référendum constructif. Etant donné que la contre-proposition se référerait à un texte de loi mis au point au Parlement, on ne risquerait pas de rencontrer de problèmes de technique législative (p. ex. à la suite d'une modification de la numérotation des articles). Cette solution faciliterait en outre l'examen de la validité de l'initiative (cf. ch. 424.2). Il serait, il est vrai, nécessaire de publier dans la Feuille fédérale, en même temps que le projet soumis au référendum, également la contre-proposition, de manière que les groupements politiques puissent se fonder sur ces textes pour recourir au référendum constructif.

On peut, certes, imaginer aussi une seconde interprétation du texte de l'initiative, plus favorable aux intérêts des groupes extraparlimentaires. Dans ce cas, toutes les dispositions qui, pendant les débats parlementaires sur le texte législatif (y compris la discussion de détail), auraient obtenu le quorum nécessaire dans l'un des deux conseils pourraient faire l'objet d'une contre-proposition. Ainsi, la contre-proposition pourrait être un assemblage de différentes propositions minoritaires. Cette *interprétation «favorable aux groupes de citoyens»* permettrait aux groupes extraparlimentaires de s'appuyer sur les propositions minoritaires présentées dans le cadre des discussions parlementaires (p. ex. dans la discussion de détail), pour dé-

velopper des contre-propositions. Mais des inconvénients considérables font pendant à cet avantage: des problèmes de technique législative peuvent se poser, par exemple dans le cas où, lors des discussions, la numérotation des articles a changé ou si, dans le cadre de la rédaction définitive, des changements terminologiques ont été opérés. Lors de grandes différences entre les décisions du premier et du deuxième conseil, il y aurait le risque qu'une contre-proposition composée de différentes propositions minoritaires ne soit pas suffisamment cohérente, et aille jusqu'à perdre tout caractère réalisable. En outre, la validité de la contre-proposition (cf. ch. 424.2) ne pourrait être examinée qu'à un moment ultérieur.

Tant dans le cas d'une interprétation «favorable aux autorités» que dans celui d'une interprétation «favorable aux groupes de citoyens», une contre-proposition peut se référer à une ou plusieurs dispositions d'un acte législatif et, dans le cas extrême, à tout son contenu, y compris la modification conséquente d'autres actes. Il faut ajouter toutefois que la contre-proposition doit être en corrélation matérielle avec l'acte contre lequel le référendum constructif est lancé (cf. ch. 421.2).

413 Absence de règles sur la procédure à suivre après le dépôt de la contre-proposition

L'initiative ne contient pas de règles sur la procédure à suivre après le dépôt d'une contre-proposition. Elle laisse donc ouverte la question d'un avis du Conseil fédéral et des Chambres fédérales sur la contre-proposition. Elle ne contient pas non plus de dispositions sur l'examen de la validité du contre-projet (compatibilité avec le droit constitutionnel et international, cohérence avec le reste de l'ordre juridique). Selon les arguments du comité d'initiative¹², on renonce volontairement à un examen de la validité:

«Avec la barrière des cinq pour cent des membres du Conseil national ou du Conseil des Etats pour que le référendum puisse être lancé, prévue dans le texte de l'initiative, sa constitutionnalité est pratiquement garantie. Il faut ajouter à cela que des propositions alternatives auront pu être faites lors de l'examen et de la décision du Parlement. C'est pourquoi on verra apparaître clairement lors des débats parlementaires ce qui pourra faire l'objet d'un référendum constructif plus tard.»

Nous nous exprimerons plus en détail ci-après (ch. 424.2) sur la nécessité d'un examen de la validité des contre-propositions. Nous pouvons tout au moins constater ici qu'un tel examen n'est pas incompatible avec le texte de l'initiative.

414 Procédure de vote lors d'une contre-proposition

L'al. 3 règle la procédure de vote lors de la présentation d'une contre-proposition: «Si la votation populaire sur la contre-proposition est demandée, les citoyens actifs votent soit en faveur de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale, soit en faveur de la contre-proposition.» Cela signifie que, des deux solutions (projet du Parlement et contre-proposition), on donne la préférence à celle qui recueille le plus de voix. La possibilité de combiner la contre-proposition avec le référendum suppressif est réglée séparément à l'al. 4 du texte de l'initiative. On peut en conclure

¹² Qu'on peut consulter sur Internet: <http://www.volksrechte.ch>.

que, selon le texte de l'initiative, une demande de référendum suppressif devrait être présentée séparément pour donner aux citoyens la possibilité de décider s'ils aimeraient renoncer au projet du Parlement et à la contre-proposition en faveur de la situation juridique existante. Dans les cantons de Berne et d'Unterwald-le-Bas (cf. ch. 312.2 et 312.3) en revanche, le dépôt du référendum constructif est automatiquement lié à celui du référendum suppressif, ce qui a pour conséquence que le projet du Parlement et la contre-proposition sont opposés au statu quo, et ont chacun besoin d'une majorité de oui (avec seconde décision en cas d'acceptation des deux solutions).

On trouvera à l'annexe 1 un exemple de bulletin de vote pour le cas où une contre-proposition est présentée.

415 Admissibilité de plusieurs contre-propositions; procédure de vote

Le texte de l'initiative populaire mentionne à l'al. 5 la possibilité de présenter plusieurs contre-propositions. Les auteurs de l'initiative considèrent certes cette possibilité comme peu vraisemblable (cf. ch. 423) en raison du nombre de signatures requis et du court délai imparti pour leur récolte, mais ne l'excluent pas entièrement. L'al. 5 indique la procédure à suivre lorsque plusieurs contre-propositions sont présentées: «Si plusieurs contre-propositions qui s'excluent mutuellement sont présentées, il est procédé à des votes subsidiaires.»

Le comité d'initiative envisage deux possibilités: premièrement, que plusieurs contre-propositions puissent être combinées; deuxièmement, que les contre-propositions s'excluent logiquement. La procédure de vote ne sera pas la même selon que l'on aura affaire à l'une ou l'autre de ces possibilités et selon le nombre de contre-propositions présentées.

Si deux contre-propositions sont présentées et s'excluent mutuellement, on devrait opposer sur le bulletin de vote – selon le modèle du vote sur une initiative populaire et un contre-projet – chacune des contre-propositions au projet du Parlement: on demanderait alors aux personnes qui votent si elles préfèrent la contre-proposition 1, puis la contre-proposition 2, au projet du Parlement. En cas d'égalité des voix entre une contre-proposition et le projet, c'est ce dernier qui l'emporte. Une question subsidiaire doit être prévue pour le cas où les deux contre-propositions obtiennent une majorité face au projet du Parlement; pour départager la contre-proposition 1 et la contre-proposition 2. Dans le cas (hautement improbable) où il y aurait égalité des voix, il faudrait prévoir que c'est le projet du Parlement qui entre en vigueur. Ce privilège minime accordé au projet du Parlement est indispensable si on veut éviter une seconde votation pour départager les contre-propositions¹³; il est justifiable également dans la mesure où le projet du Parlement est soutenu, finalement, par une majorité de l'autorité représentative suprême de la Confédération. On trouvera à l'annexe 2 un modèle de bulletin de vote pour le cas où un projet du Parlement est opposé à deux contre-propositions.

Cette procédure pourrait aussi être appliquée dans le cas où trois contre-propositions sont présentées. Il faudrait alors poser trois questions principales (avis sur chaque

¹³ Cf. à ce sujet Odermatt Luzian, *Das Abstimmungsverfahren bei Grundsatz- und EinzelpunktAbstimmungen, mit und ohne Varianten*, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1991, p. 93 ss, 107 s.

contre-proposition opposée au projet du Parlement), une question subsidiaire portant sur trois possibilités, et trois questions pour départager les trois contre-propositions dans l'éventualité où elles obtiendraient chacune une majorité. En effet, en cas d'acceptation des trois contre-propositions, il faudrait demander quelle contre-proposition devrait être éliminée en vue d'une votation ultérieure sur trois variantes seulement (projet du Parlement et deux variantes). On trouvera à l'annexe 3 un exemple de bulletin de vote pour le cas où trois contre-propositions sont opposées à un projet du Parlement, avec votation simultanée sur le tout. Le caractère manifestement compliqué d'un tel bulletin de vote parle clairement en faveur de la répartition sur deux dates de votation. Dans ce cas, il faudrait poser trois questions principales (avis sur chaque contre-proposition opposée au projet du Parlement) et quatre questions subsidiaires pour le cas où deux ou même les trois contre-propositions obtiendraient chacune une majorité. En cas d'acceptation des trois contre-propositions, il faudrait demander quelle contre-proposition devrait être éliminée en vue d'une votation ultérieure sur trois variantes seulement (projet du Parlement et deux variantes)¹⁴. On trouvera à l'annexe 4 un exemple de bulletin de vote.

S'il y avait plus de trois contre-propositions, il faudrait répondre lors d'un premier tour à une question principale portant sur le choix entre chaque contre-proposition et le projet du Parlement. En complément, il faudrait demander, par une question subsidiaire, quelles contre-propositions (deux ou trois) seraient soumises à une seconde votation, au cas où plusieurs contre-propositions seraient préférées au projet du Parlement.

Si les contre-propositions, par leur contenu, peuvent être combinées entre elles, une autre procédure devra être appliquée. Les citoyens devront indiquer pour chaque contre-proposition s'ils la préfèrent au projet du Parlement; si plusieurs contre-propositions obtiennent une majorité, elles entrent en vigueur ensemble. Dans ce cas, comme on peut le déduire implicitement de l'al. 5, des votes subsidiaires ne sont pas nécessaires.

Dans le cas où certaines contre-propositions peuvent être combinées et d'autres pas, il faudra de préférence que, dans un premier tour, les citoyens se prononcent sur les contre-propositions qui peuvent être combinées entre elles et, lors d'un second tour, choisissent entre le résultat du premier tour et les autres contre-propositions.

416 Combinaison d'une contre-proposition avec le référendum suppressif

L'initiative populaire part du principe que, lors d'un référendum constructif, ne sont opposés l'un à l'autre que le texte adopté par le Parlement et la contre-proposition. Pour que le statu quo soit aussi soumis au vote populaire, il faudrait encore demander le référendum suppressif. L'al. 4 règle la procédure de vote pour ce cas de figure: «Si, dans le même temps, la votation populaire sur l'acceptation ou le rejet de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale est demandée conformément aux art. 89, al. 2, ou 89^{bis}, al. 2, la procédure de vote prévue à l'art. 121^{bis} s'applique par analogie.» L'art. 121^{bis} de la constitution fédérale règle la procédure de vote dans le cas d'une initiative populaire avec contre-projet de l'Assemblée fédérale. Cette

¹⁴ Cf. Odermatt Luzian, Das Abstimmungsverfahren bei Grundsatz- und Einzelpunkt abstimmungen, mit und ohne Varianten, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1991, p. 104 s. et 110 s.

disposition, introduite en 1987 dans la constitution fédérale, permet le double oui à l'initiative et au contre-projet. Dans le cas où tant l'initiative que le contre-projet recueillent une majorité, on détermine par une question subsidiaire quelle solution a la préférence des votants. On trouvera à l'annexe 5 un exemple de bulletin de vote. Au contraire de la procédure définie à l'art. 121^{bis} pour l'initiative populaire et le contre-projet, on ne prend pas en compte, pour le référendum constructif, les voix des cantons. Pour cette raison, on parle dans la présente initiative populaire d'application de ces dispositions «par analogie».

417 Combinaison de plusieurs contre-propositions avec le référendum suppressif

L'initiative ne règle pas explicitement le cas où l'on est en présence d'un référendum suppressif et de plusieurs contre-propositions. Mais naturellement, ce cas est tout à fait possible.

La procédure de vote portant sur trois textes ou plus (projet du Parlement, deux contre-propositions) devrait être définie par analogie avec celle portant sur deux initiatives populaires et un contre-projet, ou avec la votation simultanée sur trois initiatives populaires qui s'excluent logiquement. On trouvera à l'annexe 6 un exemple de bulletin de vote correspondant. La multiplicité des questions posées et la complexité des décisions à prendre parlent clairement en faveur d'une répartition du vote sur deux dates successives. Le bulletin de vote correspondant porterait autant de questions que celui de l'annexe 4. Selon le nombre des contre-propositions, il faudra au besoin prévoir plus de dates de votation.

Au cas où les contre-propositions peuvent être combinées (cf. ch. 415), les opinions des citoyens à propos de ces contre-propositions seraient éventuellement saisies lors d'un vote séparé.

42 Aspects particuliers du référendum constructif proposé

421 Remarques préliminaires

Tant le texte de l'initiative populaire que les documents distribués par ses auteurs laissent encore ouvertes diverses questions concernant l'application de l'initiative. Le présent chapitre aborde des aspects qui pourraient être intéressants quant à l'application concrète du référendum constructif. On constatera à ce propos que plusieurs questions demeurent sans réponse. Nous montrerons également comment on pourrait trouver des solutions aux difficultés éventuelles. Ces solutions, il est vrai, pourront entraîner des effets secondaires que nous exposerons notamment sous ch. 43.

422 Les deux éléments principaux du référendum constructif

Le référendum constructif se distingue nettement du référendum traditionnel. Celui-ci revêt deux formes différentes.

Lorsque le projet a été édicté par la voie normale, on parle de référendum *suspensif*. Celui-ci a deux fonctions. Premièrement, comme son nom l'indique, il a un *effet*

suspensif: l'entrée en vigueur de l'acte contre lequel le référendum est demandé est suspendue jusqu'à la votation. Deuxièmement, il a un *effet d'empêchement* au sens où le projet adopté par le Parlement peut être rejeté; dans ce cas, le droit en vigueur demeure.

Lorsque le projet est un arrêté fédéral de portée générale déclaré urgent, on parle de référendum *abrogatoire*. En effet, l'acte entre en vigueur avec effet immédiat. Le référendum facultatif selon l'art. 89^{bis}, al. 2, est peut alors être utilisé pour lui faire perdre sa validité. Dans ce cas, il a un effet *abrogatoire* après coup.

La caractéristique principale du référendum facultatif traditionnel sous ses deux formes est son *effet suppressif*, si bien qu'on peut le qualifier ainsi pour le distinguer du référendum constructif.

Le référendum constructif, essentiellement distinct du référendum suppressif, rassemble dans un nouveau droit populaire deux éléments.

Le premier est l'*effet suspensif*. En déposant un référendum constructif, on suspend – comme dans le cas du référendum suspensif – l'entrée en vigueur d'une loi fédérale ou d'un arrêté fédéral de portée générale édictés par le Parlement (par la voie normale) jusqu'à la votation. L'effet suspensif du référendum constructif peut, certes, être contourné si l'Assemblée fédérale déclare que l'entrée en vigueur de l'acte en question ne souffre aucun retard selon l'art. 89^{bis}, al. 2, est.

Il ne reste alors que le deuxième élément: le référendum constructif permet de modifier le droit adopté par le Parlement. Il a donc le caractère d'une *initiative législative rédigée de toutes pièces*. A la différence de l'initiative législative présentée dans les ouvrages de droit public, l'application de ce droit populaire est toutefois soumise à trois restrictions.

Premièrement, *du point de vue temporel*, le recours au référendum constructif est limité au délai référendaire. A l'expiration de celui-ci, le droit à l'initiative législative s'éteint.

Deuxièmement, *du point de vue matériel*, ce droit est limité aux lois fédérales et aux arrêtés fédéraux de portée générale adoptés par le Parlement. En d'autres termes, la contre-proposition doit avoir une corrélation matérielle avec la matière traitée dans l'acte correspondant (cf. ch. 424.22).

Troisièmement, *du point de vue de la procédure*, ce droit est limité aux contre-propositions approuvées par au moins 5 % des membres d'un conseil.

Malgré ces différences, le référendum constructif est apparenté, dans ses traits fondamentaux, à l'initiative législative. En même temps, il est affecté des inconvénients inhérents à cet instrument, qui ont conduit à ce que, dans le cadre de la réforme constitutionnelle, le Conseil fédéral a donné la préférence à l'initiative populaire générale (cf. ch. 311.4). Le principal problème de l'initiative législative réside en effet dans l'intégration des propositions législatives dans l'ordre juridique général: il s'agit de garantir que les normes légales introduites par l'initiative soient compatibles avec le droit de rang supérieur (droit constitutionnel et international).

Toutes les institutions politiques de la Suisse – dont font aussi partie les droits populaires – se trouvent en interaction. Les droits populaires sont un moyen par lequel les décisions du Parlement ou les préoccupations non prises en compte par celui-ci

peuvent être soumises au débat public et faire l'objet d'une votation populaire. Ils représentent en quelque sorte un correctif aux décisions de l'exécutif et du Parlement. Dans le débat politique et dans les traités de science politique, les droits populaires sont parfois considérés comme le «facteur perturbateur» du système représentatif. Mais cette manière de voir est trop unilatérale, car les décisions du gouvernement, du Parlement et du peuple s'influencent et s'enrichissent mutuellement.

Il existe, en Suisse, une tendance à séparer autant que possible les décisions du Parlement des décisions du peuple, comme le montrent les formes de l'initiative populaire. Les groupements politiques préfèrent l'initiative sous forme de projet rédigé de toutes pièces à la forme conçue en termes généraux dans un rapport de plus de 14 contre 1. Pour ce qui est du référendum, le recours au droit populaire est généralement exercé non par le gouvernement ou le Parlement (comme c'est le cas dans de nombreux autres Etats sous la forme dite du plébiscite), mais par des groupes d'opposition qui se forment pour la circonstance.

Malgré cela, les droits populaires vont souvent étroitement de pair avec le processus de décision du gouvernement et du Parlement. En ce qui concerne le référendum, cet instrument exerce, d'une part, une influence sur le processus parlementaire, dans la mesure où les menaces de référendum peuvent inciter le Parlement à prendre en compte les préoccupations pouvant entraîner un référendum. Inversement, le fait que le gouvernement et le Parlement aient déjà pris position sur les préoccupations formulées par le comité référendaire exerce clairement des effets sur l'issue de la votation populaire. De manière analogue, le Conseil fédéral (dans le message qu'il soumet aux Chambres fédérales à propos d'une initiative populaire) et le Parlement prennent position sur les préoccupations et sur le contenu d'une initiative populaire; le Parlement peut déclarer l'initiative nulle si elle ne répond pas à certaines exigences; les deux instances peuvent recommander l'acceptation ou le rejet de l'initiative; un contre-projet direct ou indirect peut être élaboré. Ainsi, le Conseil fédéral et le Parlement peuvent *prendre position* sur les demandes référendaires et y *réagir*.

Dans le référendum constructif également, une *intégration judicieuse du gouvernement et du Parlement* dans le processus de décision est nécessaire. Deux voies sont possibles.

La première est celle choisie par les *cantons de Berne et d'Unterwald-le-Bas*. Dans ces deux cantons, un comité référendaire a la possibilité de soumettre au vote toute modification du texte législatif. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire qu'une proposition de modification correspondante ait été présentée déjà pendant la procédure parlementaire. Dans le canton de Berne, après la récolte des signatures, le gouvernement soumet le projet populaire au Grand Conseil, qui décide de sa validité et peut recommander aux citoyens de l'accepter ou de le rejeter. Dans le canton d'Unterwald-le-Bas, le parlement décide de la validité de la contre-proposition, alors que le gouvernement formule la recommandation de vote. Ainsi, dans les deux cantons, les institutions politiques prennent position sur le projet populaire ou la contre-proposition.

La *présente initiative* emprunte une seconde voie. La contre-proposition doit avoir été approuvée par au moins 5 % des membres d'un des deux conseils. Ainsi, seules les demandes qui ont déjà été appuyées aux Chambres fédérales par un nombre minimum de parlementaires peuvent faire l'objet d'une contre-proposition. En un certain sens, la contre-proposition est ainsi «liée» à la procédure parlementaire. Cela signifie par exemple que les préoccupations qui ne se sont concrétisées qu'après la conclusion de la procédure parlementaire ne peuvent être avancées par ce biais.

Certes, le fait que la contre-proposition soit liée à la procédure parlementaire comporte certains inconvénients. Les auteurs de l'initiative doivent s'en tenir au résultat du processus parlementaire. Même si, par la suite, on distingue des possibilités plus cohérentes, plus simples et plus efficaces de répondre aux préoccupations qui sont à l'origine de la contre-proposition, elles ne peuvent plus être présentées sous cette forme. En d'autres termes, la solution préconisée par les auteurs de l'initiative ne permet pas d'élaborer une solution après le débat parlementaire.

Ces raisons ont conduit les cantons de Berne et d'Unterwald-le-Bas à choisir une autre solution selon laquelle le comité référendaire n'est pas lié par un texte présenté au Parlement. Il faut néanmoins relativiser les choses en remarquant que la situation se présente différemment au niveau des cantons et de la Confédération: dans les cantons, les projets de loi sont relativement vite discutés et adoptés, car il n'y a qu'une chambre qui décide. Au niveau de la Confédération, la procédure des deux conseils est nettement plus longue. Ainsi, les chances sont sensiblement meilleures de pouvoir préparer une contre-proposition détaillée durant les délibérations parlementaires et de tirer parti des débats qui se déroulent dans le premier ou le deuxième conseil.

424 Cohérence de l'ordre juridique

424.1 Aspects techniques

Tout nouveau droit – et le référendum constructif sert à créer du droit – doit s'insérer dans l'ordre juridique existant. Il doit donc être compatible avec le droit existant pour des raisons de cohérence de l'ordre juridique, et ce sur deux plans: celui des aspects *techniques* et celui du *droit constitutionnel*.

Les aspects techniques concernent des questions telles que la systématique législative, la terminologie, les renvois à d'autres actes législatifs et les dispositions transitoires. L'objectif est de créer un acte législatif qui soit cohérent en soi et avec les autres actes (p. ex. du point de vue terminologique), formulé dans une langue compréhensible et logique dans sa structure.

Comme on l'a déjà vu sous ch. 412, il est plus facile de résoudre les questions de technique juridique quand une contre-proposition est présentée après l'élimination des divergences ou juste avant le vote final dans l'un des conseils. A ce moment, on a en main une version bien au point de l'acte législatif, à laquelle la contre-proposition peut se référer. Nous avons appelé cette manière de procéder la variante «favorable aux autorités».

L'autre variante, à savoir la solution «favorable aux groupes de citoyens», permettrait à un comité référendaire de composer une contre-proposition à partir de diverses propositions minoritaires qui auraient obtenu le quorum pendant la discussion préalable dans l'un des deux conseils. Du point de vue technique, cette solution pose des problèmes. Par exemple, jusqu'au vote final, des changements peuvent intervenir dans la numérotation des articles, la formulation ou le contenu de dispositions importantes. De ce fait, la référence à des propositions minoritaires antérieures peut conduire à une contre-proposition qui n'est pas cohérente avec le reste du projet du Parlement. Le risque est encore plus grand si la contre-proposition concerne non seulement *une* disposition clairement identifiable de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale, mais plusieurs dispositions de l'acte à modifier et des dispositions d'autres actes législatifs. Le comité référendaire doit élaborer en peu de

temps, à partir des propositions minoritaires existantes, un contre-projet cohérent en soi et avec le reste de l'ordre juridique. Notamment si la matière est complexe, il risque de ne pas réussir pleinement dans cette tâche. Pour les autorités qui (par exemple dans le cadre de la procédure d'examen préalable) doivent juger des aspects formels du contre-projet, il peut en résulter des problèmes délicats (notamment la nécessité, l'opportunité ou l'ampleur d'une adaptation technique de la contre-proposition). Si une modification de la numérotation des articles peut encore être envisageable, tout changement rédactionnel risque de conduire à une altération du contenu. Pour ces raisons, il conviendrait de préférer, pour ce qui est de la forme de la contre-proposition, la variante «favorable aux autorités» en cas d'acceptation de l'initiative.

424.2 Examen de la validité

424.21 Remarques générales

Le comité d'initiative part de l'idée (cf. ch. 413) qu'une contre-proposition qui est soutenue par le nombre requis de membres d'un conseil serait ensuite soumise aux citoyens sans que sa validité soit examinée, mais avec une recommandation de vote négative.

L'objet d'une contre-proposition peut être une loi fédérale ou un arrêté fédéral de portée générale. L'impératif de cohérence de l'ordre juridique implique que les lois soient compatibles avec le droit de rang supérieur (droit constitutionnel et droit international). En outre, elles devraient être cohérentes avec le droit de même rang, et donc ne pas contenir de dispositions contradictoires s'appliquant aux autorités ou aux particuliers.

Le risque qu'une contre-proposition soit présentée qui ne soit pas compatible avec le droit constitutionnel et le droit international en vigueur conduit à s'interroger sur l'opportunité d'un examen de la validité des référendums constructifs. Comme nous l'avons dit plus haut, de l'avis du comité référendaire, un tel examen n'est pas opportun, mais n'est pas expressément exclu non plus par le texte de l'initiative (cf. ch. 413). Pour répondre à cette question, nous effectuerons une comparaison, d'une part, avec un autre droit populaire, l'initiative constitutionnelle, et, d'autre part, avec les actes législatifs du Parlement.

424.22 Comparaison avec l'examen de la validité d'initiatives constitutionnelles

Selon le droit en vigueur, la validité des initiatives constitutionnelles est examinée en fonction des critères suivants: *unité de la forme*, *unité de la matière*, *compatibilité avec le droit international contraignant* et *caractère réalisable* (voir message du 20 nov. 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale; FF 1997 I 452 ss; message du 22 juin 1994 sur les initiatives populaires «pour une politique d'asile raisonnable» et «contre l'immigration clandestine»; FF 1994 III 1478 ss; message du 22 juin 1994 sur l'initiative populaire «pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix»; FF 1994 III 1184 ss et arrêté fédéral du 18 déc. 1998 relatif à une mise à jour de la Constitution fédérale, art. 139, al. 3). Si l'on transposait telles quelles ces exigences aux contre-propositions, le critère de l'unité de la forme impliquerait que

seules seraient admissibles les contre-propositions rédigées de toutes pièces, mais non par exemple le mélange de dispositions rédigées avec des indications conçues en termes généraux concernant la modification d'autres lois ou concernant des prescriptions de procédure (p. ex. délégation au Conseil fédéral). Le critère de l'unité de la matière est applicable par analogie également, en notant que le législateur est, dans le cas présent, un peu plus libre. Il s'agirait en fait d'éviter qu'on effectue des modifications du droit entre lesquelles il n'y a pas de «corrélation matérielle» (cf. art. 75, al. 2, de la loi fédérale sur les droits politiques; RS 161.1). Le critère du caractère réalisable devrait aussi être appliqué.

Le critère de la compatibilité avec le droit international contraignant, qui a été appliqué pour la première fois dans le cas de l'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable», résulte du principe selon lequel le droit doit être compatible avec le droit de rang supérieur. Ce principe est aussi applicable par analogie au droit législatif. Ainsi, celui-ci *ne doit être en contradiction ni avec le droit constitutionnel ni avec le droit international*. En ce qui concerne la compatibilité avec le *droit international*, quelques explications un peu plus détaillées s'imposent.

La doctrine et la jurisprudence suisses confirment que le droit international l'emporte sur les lois fédérales qu'elles soient plus anciennes ou plus récentes (c'est-à-dire promulguées après l'entrée en vigueur du droit international) lorsqu'elles sont en contradiction avec lui (le Tribunal fédéral y déroge, il est vrai, de façon marquante dans l'arrêt Schubert)¹⁵. La primauté du droit international sur le droit constitutionnel fédéral est controversée. Selon la doctrine dominante, en tout cas le droit international contraignant passe avant la constitution¹⁶.

Le reste du droit international doit être classé au moins entre la constitution et la loi. On a tiré de cela la conclusion, dans la perspective de la nouvelle Constitution fédérale mise à jour, que l'initiative constitutionnelle est seulement limitée par les dispositions contraignantes du droit international (cf. art. 139, al. 3, de l'arrêté fédéral du 18 décembre 1998 relatif à une mise à jour de la Constitution fédérale). Pour les contre-propositions qui se situent au niveau législatif, toutefois, des critères plus sévères devraient être appliqués. La primauté incontestée du droit international sur le droit législatif implique qu'une contre-proposition qui enfreint manifestement le droit international et ne peut être interprétée ou appliquée conformément à celui-ci devrait être déclarée nulle. Il convient d'ajouter que l'intégration croissante de la Suisse au reste du monde et à l'Europe tend à rendre la question de la conformité des contre-propositions au droit international toujours plus importante.

En résumé, on peut donc constater que les contre-propositions devraient être examinées par analogie à la procédure utilisée pour les initiatives constitutionnelles sur la base des exigences de validité suivantes: unité de la forme et de la matière, compatibilité avec le droit constitutionnel et international, caractère réalisable.

¹⁵ ATF 99 Ib 39

¹⁶ Message du 22 juin 1994 sur les initiatives populaires «pour une politique d'asile raisonnable» et «contre l'immigration clandestine»; FF 1994 III 1478 ss, et littérature citée p. 1482.

424.23 **Comparaison avec l'examen de la validité des actes législatifs du Parlement**

On pourrait, certes, objecter à la conclusion précédente que le référendum constructif, notamment dans sa variante «favorable aux autorités» (cf. ch. 412), dépend de décisions prises dans l'un des deux conseils (quorum de 5 % des membres d'un conseil) et qu'il faudrait donc effectuer une *comparaison* non pas d'abord avec les exigences de validité des initiatives populaires, mais avec celles posées aux *actes adoptés par le Parlement*. Etant donné que, pour les actes du Parlement, il n'y a pas de tel examen de validité, on ne pourrait imposer des exigences plus élevées au référendum constructif.

On peut toutefois opposer deux arguments à cette objection.

Premièrement, le Parlement accorde une importance particulière à la légalité des actes législatifs qu'il adopte. Il apprécie la constitutionnalité des projets de lois fédérales notamment sur la base des considérations exposées dans les messages. Le Conseil fédéral prend fréquemment position aussi dans le cas d'initiatives parlementaires ou de propositions formulées dans la discussion de détail qui soulèvent des problèmes de compatibilité avec le droit constitutionnel et international.

Deuxièmement, il faut mentionner que les actes législatifs du Parlement ne peuvent être adoptés que s'ils obtiennent une majorité au moins relative au Conseil national et au Conseil des Etats. Il est hautement improbable qu'une majorité des membres des deux conseils passent outre à des doutes juridiques sérieux à propos de la compatibilité d'un acte législatif avec le droit constitutionnel et international. En revanche, le quorum de 5 % nécessaire au dépôt d'une contre-proposition, soit dix membres du Conseil national et trois du Conseil des Etats, est fixé beaucoup plus bas.

424.24 **Conclusion: l'examen de la validité est opportun**

Ainsi, la comparaison avec les initiatives populaires et avec les actes législatifs adoptés par le Parlement permet de conclure qu'un examen de la validité des contre-propositions est opportun.

On pourrait éventuellement encore objecter à cela que l'examen de la validité n'est pas tellement significatif parce que le peuple est suffisamment raisonnable et compétent pour rejeter une contre-proposition juridiquement contestable ou inexécutable. Mais, comme nous l'avons mentionné, on appliquerait alors aux contre-propositions (au niveau législatif) des critères moins sévères qu'aux initiatives constitutionnelles, ce qui équivaldrait à donner à cet instrument un privilège qui ne se justifie pas du point de vue du droit. Il est exclu que des contenus normatifs proposés dans le cadre d'une initiative populaire qui enfreignent le droit international contraignant et ont de ce fait été déclarés nuls puissent ensuite être proposés à nouveau lors d'une révision de loi au moyen du référendum constructif sans que leur validité soit examinée. Si on introduisait le référendum constructif sans examen de validité, il serait concevable, par exemple, que des demandes formulées dans l'initiative populaire «pour une politique d'asile raisonnable», déclarée nulle en raison de son incompatibilité avec le droit international contraignant, puissent être soumises au vote populaire dans le cadre d'une révision de la loi sur l'asile, sous forme de contre-proposition. Il faut considérer qu'une votation sur une contre-proposition qui, par exemple, ne tiendrait pas compte du droit international contraignant ou de droits

fondamentaux garantis par la constitution pourrait conduire à de graves difficultés au sein de la population et porter atteinte à la réputation de la Suisse à l'étranger. Un examen de la validité permettrait d'éviter de soumettre à une votation une partie des contre-propositions susceptibles d'entraîner de telles difficultés.

424.25 Types de procédure d'examen de la validité possibles

Nous avons décrit plus haut (cf. ch. 412) deux types de contre-propositions, qui impliqueraient des procédures différentes d'examen de la validité. Pour la *variante «favorable aux autorités»*, dans laquelle les conseils votent sur une contre-proposition avant le vote final, l'examen de la validité pourrait être accompli à la suite du vote du Parlement sur la contre-proposition.

Pour la *variante «favorable aux groupes de citoyens»* (cf. ch. 412), dans laquelle un comité référendaire pourrait former une contre-proposition à partir de toutes les propositions minoritaires ayant obtenu le nombre de voix nécessaire dans les conseils, l'examen de la validité devrait intervenir *après* présentation de la contre-proposition.

Dans tous les cas, l'examen de la validité demande du temps, ce qui pourrait conduire à un retard dans l'entrée en vigueur de l'acte législatif, avec pour effet secondaire un recours accru au droit d'urgence (cf. ch. 434).

Il faudrait un délai supplémentaire pour l'examen de la validité, ou la déclaration de nullité, dans le cas où la déclaration de nullité d'une contre-proposition devrait être prononcée par le Tribunal fédéral. Dans le cadre de la réforme des droits populaires, le Conseil fédéral a proposé cette solution pour les initiatives populaires (message du 20 nov. 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale; FF 1997 I 490 ss). Si elle est adoptée, elle devrait aussi être reprise pour le référendum constructif.

Si la présente initiative populaire est acceptée, la procédure d'examen de la validité devrait être réglée par la loi. Il faudrait notamment compléter la loi sur les rapports entre les conseils (RS 171.11).

425 Recommandation de vote et formation de l'opinion avant la votation

A l'instar de l'initiative constitutionnelle, le référendum constructif permet d'introduire de nouvelles règles juridiques; comme pour le référendum suppressif, toutefois, la récolte des signatures et la votation doivent avoir lieu rapidement, étant donné que l'entrée en vigueur de l'acte législatif (sauf s'il s'agit d'un arrêté urgent) est suspendue jusqu'au vote (cf. ch. 422).

Au *manque de temps* s'ajoutent les difficultés liées à *l'introduction de nouvelles règles juridiques*. En effet, les citoyens ont droit à une information approfondie sur le pour et le contre et il importe d'accorder suffisamment de place aux arguments du comité référendaire. Les explications de vote du Conseil fédéral constituent un support important dans cette perspective. Elles devraient donner aussi des éclaircissements sur les motifs pour rejeter la contre-proposition, sur ses effets probables et sur les avantages et les inconvénients qui y sont liés. Dans ce contexte, il convient également de donner des indications sur les conséquences financières prévisibles de la contre-proposition ainsi que sur ses effets principaux et secondaires possibles. Il est

à craindre que l'évaluation des effets de contre-propositions se rapportant à des questions complexes ne puisse être effectuée de façon suffisamment soignée en raison du manque de temps.

L'expérience nous a appris que les explications de vote sont souvent critiquées par les opposants. Etant donné qu'en cas d'introduction du référendum constructif on voterait relativement vite sur une contre-proposition au Parlement, la tâche du Conseil fédéral serait encore plus difficile en ce qui concerne les explications de vote. C'est pourquoi un examen de la validité de la contre-proposition par le Parlement présenterait aussi l'avantage de mieux préparer l'opinion en vue de la votation et d'appuyer les explications de vote aussi sur les arguments avancés dans le débat parlementaire.

43 Motifs pour rejeter l'initiative

431 Remarque préliminaire

Il s'agit d'exposer ci-après les raisons qui incitent le Conseil fédéral à proposer aux Chambres fédérales de recommander le rejet de l'initiative. De l'avis du Conseil fédéral, l'initiative populaire est liée à des incertitudes et inconvénients que ses avantages ne compenseraient pas. Ces inconvénients touchent les autorités politiques, de même que les citoyens.

432 Développement des droits populaires dans le cadre de la réforme de la constitution fédérale

Dans le cadre de la réforme de la constitution (projet de réforme des droits populaires), plusieurs innovations ont été présentées dans le domaine des droits populaires. Deux propositions, surtout, concernent des préoccupations qui sont à l'origine de la présente initiative populaire; elles peuvent donc être considérées comme une solution de rechange à celle-ci.

L'*initiative populaire générale* permettra à un comité d'initiative de demander l'adoption, la modification ou l'abrogation de dispositions constitutionnelles et légales; elle est ainsi à la fois initiative constitutionnelle et initiative législative. Si elle permet, comme le référendum constructif, de modifier les lois, elle présente l'avantage de plus longs délais (18 mois au lieu de 100 jours) pour le même nombre de signatures. Elle peut donc être examinée et soumise au peuple sans précipitation. En outre, elle présente l'avantage d'offrir la possibilité de modifier ou d'abroger une loi, par exemple si sa mise en œuvre révèle des problèmes.

Certes, l'*initiative populaire générale* présente un inconvénient par rapport au référendum constructif: elle n'a pas son effet suspensif. Pour empêcher l'entrée en vigueur d'un acte, un groupe politique devrait, en plus, recourir au référendum suppressif. Mais, en compensation, elle permet, mieux que le référendum constructif, de commencer par expérimenter un acte législatif et, sur cette base, d'éliminer ses défauts et d'insérer des innovations.

Une deuxième amélioration, qui va dans le sens des préoccupations des auteurs de l'initiative, est la possibilité de proposer des *textes alternatifs*¹⁷. L'Assemblée fédérale peut élaborer, concernant un projet constitutionnel ou législatif, deux textes qui seront soumis au vote populaire. Ainsi, sur des points délicats, elle peut offrir un choix aux citoyens. En ce sens, elle répond au souci du comité d'initiative, qui est d'élargir les possibilités offertes aux citoyens et d'éviter l'échec total d'un projet en votation populaire.

Le Conseil fédéral est d'avis que les nombreuses innovations qu'il a présentées dans le cadre du projet de réforme des droits populaires (cf. ch. 311.4) prennent suffisamment en considération les désirs formulés par les auteurs de l'initiative. Si la réforme des droits populaires est approuvée par les Chambres et par le peuple et les cantons, il s'agira d'abord de voir comment les nouveaux droits populaires seront appliqués. Si elle devait échouer, il faudrait reprendre les travaux sur le réaménagement des droits populaires.

433 Risques inhérents à l'absence d'examen de la validité

Le comité d'initiative est d'avis qu'on devrait renoncer à un examen de la validité des contre-propositions (cf. ch. 413). Toutefois, le texte de l'initiative n'exclut pas un tel examen. Après mûre réflexion (cf. ch. 424.4), le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que renoncer à un examen de la validité risque de mener à des incohérences dans l'ordre juridique. Les Chambres fédérales ont récemment déclaré nulles (cf. ch. 424.22) les initiatives populaires «pour une politique d'asile raisonnable» et «pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix» en raison de leur incompatibilité avec le droit international contraignant et avec les exigences du droit constitutionnel (unité de la matière). Sans examen de la validité, on pourrait, dans le cadre de contre-propositions, soumettre au vote populaire des actes législatifs qui enfreignent le droit international contraignant et autre ou le droit constitutionnel. La condition selon laquelle la contre-proposition doit être soutenue par 5 % des membres d'un conseil n'offre pas une garantie suffisante. On ne peut exclure que dix membres du Conseil national ou trois du Conseil des Etats restent insensibles à d'éventuels doutes juridiques. C'est pourquoi l'introduction du référendum constructif devrait être accompagnée d'un examen de la validité des contre-propositions.

434 Examen de la validité, retards, recours accru au droit d'urgence

L'examen de la validité d'une contre-proposition pourrait intervenir après le vote sur la contre-proposition ou après l'aboutissement de la demande de référendum constructif (cf. ch. 424.25). Dans les deux cas, il faut compter avec un certain délai. Il y aura certainement des contre-propositions qui ne présenteront aucune difficulté quant à leur compatibilité avec le droit constitutionnel et international et qui pourront être déclarées valables sans grands éclaircissements. Mais, dans de nombreux cas, l'examen de la validité demandera un certain temps. Avant de prendre une décision, le Parlement devra procéder à une analyse et on peut prévoir que, dans la

¹⁷ Art. 131d projet 96 Réforme des droits populaires (message du 20 nov. 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale; FF 1997 I 484 ss).

plupart des cas, il souhaitera aussi s'appuyer sur l'avis du Conseil fédéral. En comparaison de la situation des cantons de Berne et d'Unterwald-le-Bas (cf. ch. 312.2 et 312.3), avec dans chaque cas une seule chambre, l'examen de la validité dans les deux conseils exigera sensiblement plus de temps, en particulier si leurs appréciations divergent. De ce fait, un examen de la validité pourrait nécessiter beaucoup de temps; dans certains cas, on ne peut exclure que le délai supplémentaire n'entraîne un retard de six mois. Le processus législatif déjà long en serait prolongé d'autant.

Le Conseil fédéral part de l'idée qu'après l'introduction du référendum constructif il arriverait relativement souvent que des contre-propositions soient présentées aux Chambres fédérales sans faire ensuite l'objet d'une récolte de signatures ou sans aboutir. On observe un phénomène analogue à propos des initiatives populaires. Parmi les initiatives constitutionnelles soumises à la Chancellerie fédérale pour examen préalable, beaucoup ne font pas l'objet d'une récolte de signatures ou n'obtiennent pas le nombre de signatures requis. Depuis 1978, cela a été le cas 48 fois sur 164. En ce qui concerne le référendum constructif, on peut s'attendre également à ce que des minorités qui n'arrivent pas à faire passer leurs idées dans les conseils soumettent des contre-propositions soit pour donner plus de poids à leurs revendications, soit pour maintenir ouverte l'option d'une contre-proposition, soit pour mieux se profiler en vue des élections, soit encore dans l'intention sérieuse de recourir au référendum constructif. C'est-à-dire qu'il y aurait sans aucun doute beaucoup plus de contre-propositions dont la validité devrait être examinée immédiatement que de référendums constructifs aboutissant effectivement. Il en résulterait des retards pour un nombre considérable d'actes législatifs.

Le référendum constructif pourrait aussi être une tactique pour retarder l'entrée en vigueur d'actes adoptés par le Parlement s'il apparaissait que l'examen de la validité des référendums constructifs nécessite plus de temps qu'il n'est exposé ici. Dans tous les cas, ce risque n'est pas à négliger. Cette tactique serait intéressante pour certains groupes dans le cas où l'introduction du nouveau droit aurait pour conséquence des inconvénients ou la suppression d'un privilège pour ces groupes (par exemple décisions d'économies ou révisions fiscales).

Il est évident que ce risque de voir retardée l'entrée en vigueur d'actes législatifs entraînerait nécessairement un recours accru de l'Assemblée fédérale au droit d'urgence selon l'art. 89^{bis} cst. Il y a eu, dans un passé récent, plusieurs actes à propos desquels on aurait presque dû recourir au droit d'urgence en raison de la nécessité objective de les faire entrer en vigueur rapidement (exemples: réforme des postes et télécommunications; cf. FF 1996 III 1201 et 1260; accord du 15 avril 1994 instituant l'organisation mondiale du commerce, avec entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 1995; RS 0.632.20). Il n'est pas inimaginable et, sur la base des interdépendances internationales croissantes, il est même vraisemblable qu'à l'avenir les délais seront toujours plus brefs et que, en cas d'acceptation du référendum constructif, il faudra faire édicter toujours plus fréquemment des arrêtés urgents. Dans de telles circonstances, un comité référendaire pourrait, certes, recourir aussi à l'instrument de la contre-proposition; toutefois, dans l'intervalle, l'acte pourrait néanmoins entrer en vigueur. En fin de compte, on arriverait à une situation semblable à celle créée par l'instrument de l'initiative populaire générale proposé dans le cadre de la réforme des droits populaires (cf. ch. 311.4).

Le référendum constructif peut aussi, en vertu de l'al. 1 de l'initiative, être demandé contre un acte législatif adopté sur la base du droit d'urgence (par renvoi à l'art. 89^{bis}, al. 2, cst.). Le comité référendaire peut demander la modification de l'arrêté fédéral de portée générale plutôt que son abrogation.

Si le référendum constructif réussit, la législation déjà en vigueur est remplacée par le nouveau droit. Il faut en ce cas déterminer à quel moment le droit en vigueur est dissous par le nouveau droit. L'introduction de modifications dans un acte législatif existant peut entraîner des incertitudes et des problèmes de droit transitoire. Des problèmes temporels peuvent en outre apparaître si plusieurs référendums constructifs sont demandés. Selon l'art. 89^{bis}, al. 2, cst., «les arrêtés fédéraux mis en vigueur d'urgence perdent leur validité un an après leur adoption par l'Assemblée fédérale s'ils ne sont pas approuvés par le peuple dans ce délai». Or, si trois référendums constructifs ou plus sont demandés, ou un référendum abrogatoire combiné à deux référendums constructifs ou plus (comme exposé aux ch. 415 et 417), plusieurs votations successives sont nécessaires. Le temps requis par la publication du texte soumis au référendum, par la récolte des signatures et leur contrôle, et par la préparation de plusieurs votations peut entraîner un dépassement du délai d'un an fixé par l'art. 89^{bis}, al. 2, cst., au-delà duquel l'arrêté fédéral de portée générale concerné perd automatiquement sa validité. Le référendum pourrait de la sorte, par la présentation de plusieurs contre-propositions parallèles, servir indirectement à abroger des arrêtés urgents.

Avec le référendum constructif, les groupes mis en minorité auraient un nouvel instrument, en plus du référendum suppressif en usage jusqu'ici, pour faire valoir leurs revendications. Ils pourraient, pendant le débat parlementaire, menacer de faire usage du droit populaire ou l'exercer effectivement pour faire connaître leurs revendications et faire trancher leur contre-proposition dans le cadre d'une votation.

Il est difficile d'évaluer dans quelle mesure le référendum constructif aurait des effets concrets sur la pratique parlementaire. Le nouveau droit populaire devrait tendre plutôt à renforcer les groupes minoritaires (à gauche comme à droite de l'éventail politique). Ceux-ci pourraient miser sur le référendum constructif plutôt que sur l'instrument de l'initiative populaire. Au cas où la majorité parlementaire estimerait relativement élevées les chances d'une contre-proposition en votation, on pourrait s'attendre à ce que les désirs de la minorité soient mieux pris en considération. Dans le cas où les chances en votation seraient jugées minimes, on pourrait s'attendre au refus de tout compromis. Il est concevable qu'à l'avenir les groupes minoritaires soient moins disposés à se satisfaire de concessions mineures et qu'ils jouent plus souvent la carte du référendum constructif. La capacité de consensus du Parlement pourrait en être diminuée, et l'activité référendaire augmentée.

Il faudrait s'attendre à d'autres conséquences négatives si, en cas d'acceptation de l'initiative populaire, on choisissait de mettre en œuvre la variante «favorable aux groupes de citoyens» (cf. ch. 412). Selon celle-ci, toutes les dispositions qui, pendant le débat parlementaire sur l'acte législatif (y compris la discussion de détail), auraient obtenu le nombre de voix nécessaire dans l'un des deux conseils pourraient

faire l'objet d'une contre-proposition. Etant donné que le dépôt d'une contre-proposition par un comité référendaire serait *dépendant* de la présentation préalable de propositions minoritaires dans les deux conseils, l'éventuelle introduction du référendum constructif pourrait avoir des *effets d'anticipation* sur le débat parlementaire. Les membres du Parlement auraient en effet intérêt à soumettre des propositions minoritaires à propos d'objets qui pourraient donner lieu à des contre-propositions. On verrait peut-être se développer une tendance à soumettre des propositions minoritaires à titre préventif, de manière à créer une occasion de déposer par la suite un référendum constructif. La multiplication des propositions minoritaires et la prolongation des débats des conseils risqueraient de ralentir la procédure législative parlementaire.

La variante «favorable aux autorités» du référendum constructif pourrait aussi exercer des effets sur la procédure parlementaire: des membres du Parlement pourraient, d'une part, «tester» des propositions minoritaires dans la perspective d'une contre-proposition ultérieure et, de l'autre, brandir la menace du référendum constructif sur des questions importantes pour eux.

437 Risque de perte d'importance du Parlement

La présente initiative populaire prévoit qu'une contre-proposition doit être soutenue par 5 % des membres d'un conseil. Elle est donc fortement axée sur le Parlement. L'exercice du droit populaire serait en effet lié aux décisions parlementaires. Au premier abord, il semblerait que cela renforce l'importance du Parlement. Mais, en y regardant de plus près, on constate que c'est précisément le contraire qui pourrait se produire. Précisément *parce que* l'exercice du droit populaire dépendrait de décisions du Parlement, les groupes d'intérêts et les associations accroîtraient leur pression sur les parlementaires. Ils essaieraient de les pousser à soumettre des contre-propositions afin que, sur cette base, ils puissent ensuite entamer la campagne référendaire. En fin de compte, cette situation d'intérêts pourrait *avoir des effets négatifs sur l'indépendance* des parlementaires. Inversement, il pourrait en résulter un accroissement de l'influence des associations.

Ce qui est encore plus grave, naturellement, c'est que le référendum constructif pourrait menacer la *fonction de conciliation des intérêts divergents* qui incombe au Parlement dans la procédure législative. Aujourd'hui, le Parlement est obligé, lorsqu'il discute des actes législatifs, de prendre en considération les différents intérêts afin que le projet puisse l'emporter dans une éventuelle campagne référendaire. Il doit se mettre d'accord sur un projet qui soit soutenu par les forces politiques importantes du pays. Il a, de ce fait, la tâche essentielle de trouver des compromis et d'établir un consensus. Le consensus politique, notion importante pour la Suisse, est assuré par le Conseil fédéral et surtout par le Parlement. La possibilité de déposer une contre-proposition donnerait à tous les groupements politiques du pays un moyen de contester n'importe quel élément d'un compromis général. On déplacerait ainsi une partie du processus parlementaire vers le processus plébiscitaire. Il en résulterait une perte d'importance du Parlement dans la création de la législation.

438 Sollicitation excessive des citoyens

438.1 Votations plus fréquentes

Les auteurs de l'initiative partent de l'idée que, étant donné le nombre des signatures requises et le court délai imparti, le nombre de contre-propositions présentées puis soumises au vote sera faible (cf. ch. 23).

Les expériences faites jusqu'ici montrent qu'il est très difficile de faire des prévisions sur l'utilisation des droits populaires. Ainsi, l'effet de l'augmentation du nombre des signatures, introduite en 1977, sur la fréquence des initiatives populaires et des référendums n'est pas démontrable. Une meilleure organisation de la récolte des signatures a permis de compenser très vite les inconvénients de l'augmentation du nombre des signatures. Alors que l'extension du vote par correspondance a rendu plus difficile la récolte de signatures pour les initiatives populaires, on peut tout à fait imaginer que les nouvelles possibilités électroniques (p. ex., remise du formulaire de signatures par Internet) pourraient la faciliter.

En outre, les premières applications du référendum constructif dans les cantons de Berne et d'Unterwald-le-Bas montrent que l'instrument a été utilisé très activement (cf. ch. 312.2 et 312.3) et, ce qui est intéressant, également par des groupes qui, au départ, étaient hostiles au nouveau droit populaire.

C'est pourquoi le Conseil fédéral part de l'idée que le référendum constructif serait utilisé relativement souvent, c'est-à-dire autant que le référendum suppressif jusqu'ici. Au cours des vingt dernières années, ce dernier a été utilisé 49 fois.

Il n'est pas improbable que le recours aux droits populaires (cf. ch. 311.2) augmente encore à l'avenir, ce qui aurait également des conséquences pour le référendum constructif.

En outre, il est difficile d'estimer comment les nouveaux droits populaires proposés par le Conseil fédéral (initiative populaire générale, référendum financier, référendum administratif) ou l'extension des droits populaires existants (référendum sur les traités internationaux), associés au relèvement du nombre de signatures à récolter, vont influencer sur la fréquence des votations. Dans tous les cas, on ne peut pas négliger le risque que la combinaison de la réforme des droits populaires et du référendum constructif n'entraîne une nouvelle augmentation du nombre de votations, dont l'ampleur est difficile à déterminer.

Pour ces raisons, le Conseil fédéral plaide pour qu'on commence par expérimenter les innovations en matière de droits populaires qu'il a proposées dans le cadre de la réforme de la constitution (cf. ch. 438).

438.2 Procédures de vote compliquées

Les auteurs de l'initiative excluent que plusieurs contre-propositions soient présentées à propos d'un même projet du Parlement (cf. ch. 23). C'est méconnaître le fait que l'utilisation des droits populaires est en évolution constante. L'expérience montre que les groupements politiques sont très inventifs dans l'usage qu'ils font des droits populaires (p. ex., recours à l'initiative populaire au sens d'un référendum administratif comme dans le cas des initiatives «pour la protection des marais – initiative de Rothenturm», «40 places d'armes ça suffit – l'armée doit aussi se soumettre à la législation sur la protection de l'environnement», «pour une Suisse sans

nouveaux avions de combat» ou, comme beaucoup d'exemples le montrent, pour modifier des lois ou des ordonnances). Des développements qui, lors de l'introduction d'un nouveau droit populaire, étaient jugés improbables peuvent néanmoins se produire au bout d'un certain temps. Le Conseil fédéral estime très possible que, déjà dans les cinq ans suivant l'introduction du référendum constructif, plusieurs contre-propositions soient présentées. L'expérience montre dans tous les cas que les référendums sont rarement soutenus par un seul groupe. Souvent, les adversaires des projets du Parlement se recrutent dans des groupes divers. C'est là un indice qui rend très probable le fait que plusieurs contre-propositions soient présentées pour un même projet du Parlement.

Dès l'instant où un projet du Parlement est confronté à plus de deux contre-propositions ou à un référendum suppressif accompagné d'une contre-proposition, il faudrait poser tant de questions principales, subsidiaires et visant à départager les propositions dans le cadre d'un vote parallèle (cf. ch. 415 et 417, et annexes 3 et 6) que tant la définition des mots d'ordre que le remplissage des bulletins de vote deviendraient des entreprises hautement déconcertantes.

C'est pourquoi on ne pourra éviter dans ce cas deux votations consécutives (au besoin, plus de deux si les contre-propositions sont plus nombreuses), ce qui retarderait de beaucoup l'entrée en vigueur du texte législatif. Si l'on veut informer suffisamment les citoyens (explications de vote) et leur permettre de se former une opinion, il faut compter avec un laps de temps de plus de douze semaines pour organiser une deuxième votation.

Enfin, il faut mentionner le risque qu'il y ait sollicitation excessive des citoyens, ce qui pourrait aboutir à une indifférence croissante à l'égard des questions politiques.

Il faut en outre considérer que, pour le référendum constructif – à la différence des initiatives (avec contre-projet) –, le facteur temps joue un rôle important. La préparation des projets soumis au vote, la définition des mots d'ordre et le débat public doivent être terminés en neuf semaines. C'est beaucoup exiger des responsables politiques au niveau de la Confédération et des cantons, des partis et groupements politiques et surtout des citoyens. Des erreurs dues à la précipitation ne sont pas exclues, notamment si, du fait des contraintes financières auxquelles sont soumis les pouvoirs publics, les ressources disponibles pour les votations doivent être maintenues dans d'étroites limites, voire encore réduites.

439 Expérience insuffisante de l'application du référendum constructif au niveau cantonal

Dans le passé, les cantons ont toujours constitué un «laboratoire» pour l'introduction, l'expérimentation et, le cas échéant, la modification des droits populaires. Le référendum facultatif et l'initiative populaire ayant pour objet la révision partielle de la constitution ont été pratiqués dans de nombreux cantons avant d'être introduits au niveau fédéral, respectivement en 1874 et 1891. Les expériences faites dans les cantons ont permis d'être plus sûr de leur aménagement et de leurs effets avant d'introduire ces droits populaires au niveau de la Confédération.

De même, deux des innovations proposées dans le cadre du projet de réforme des droits populaires (référendum financier et référendum administratif) ont déjà été testées de manière approfondie dans les cantons.

En revanche, le référendum constructif n'est pratiqué que dans deux cantons, et depuis peu de temps seulement (cf. ch. 312). De ce fait, l'expérience acquise est encore très maigre. En conséquence, nous n'avons jusqu'ici que des connaissances très insuffisantes sur différentes questions telles que, par exemple, la fréquence prévisible du recours au référendum constructif, la probabilité que plusieurs contre-propositions soient présentées simultanément, la possibilité de faire des recommandations de vote complexes ou l'ampleur des frais de dépouillement des bulletins de vote (dans le cas de plusieurs contre-propositions).

Ce ne sont pas seulement les expériences en rapport avec les avantages et les inconvénients du référendum constructif qui seraient instructives, mais aussi celles concernant les modalités concrètes de ce droit populaire. La présente initiative populaire comporte notamment, sur deux points importants, une certaine différence avec la forme choisie pour le référendum constructif dans les cantons de Berne et d'Unterwald-le-Bas: pas d'association automatique du référendum constructif avec le référendum suppressif, exigence du soutien de la contre-proposition par 5 % des membres d'un des deux conseils. D'autres variantes seraient concevables, par exemple un quorum plus élevé ou la limitation à deux contre-propositions au maximum (correspondant aux résultats du vote dans les conseils concernés). Les effets du référendum constructif ne pouvant encore être évalués de manière suffisamment précise, il convient de tirer d'abord des enseignements de son application au niveau cantonal.

5 Effets de l'initiative sur les ressources financières et humaines de la Confédération et des cantons

L'acceptation de l'initiative populaire aurait pour effet d'introduire un nouveau droit populaire au niveau fédéral, offrant des possibilités supplémentaires de participation démocratique. En partant de l'hypothèse que le nouvel instrument serait utilisé aussi souvent que le référendum suppressif facultatif (cf. ch. 438.1), il faudrait compter avec plus de deux votations par année sur des contre-propositions à des lois fédérales ou à des arrêtés fédéraux de portée générale. On ne peut déterminer d'ores et déjà si le référendum constructif remplacera une partie des référendums suppressifs lancés jusqu'ici. Certes, il n'est pas exclu qu'on renonce à certains référendums suppressifs. Mais en même temps, ce dernier permet aussi de mettre en discussion le statu quo, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il y a seulement un référendum constructif.

Le référendum constructif entraînerait, avant tout au niveau cantonal, des charges considérables, qui prendraient des proportions encore plus grandes pour les votations sur plusieurs contre-propositions. Si, pour une contre-proposition, il fallait répondre à une question, et pour deux contre-propositions à trois questions, il y aurait déjà sept questions pour trois contre-propositions (dans l'hypothèse d'un vote simultané, cf. annexe 3). Les frais de dépouillement encourus par les cantons augmenteraient de manière disproportionnée avec le nombre des questions posées. L'utilisation fréquente du nouveau droit populaire combinée à une part relativement élevée de contre-propositions multiples ou au référendum suppressif augmenterait ainsi dans des proportions démesurées les coûts du dépouillement des votations assumés par les cantons.

6 **Rapport avec le droit international**

L'initiative populaire porte sur les droits populaires. Ces derniers participent de l'identité politique de la Suisse dont ils sont un acquis essentiel (message du 20 nov. 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale; FF 1997 I 444). Ils relèvent de l'ordre juridique interne et ne sont pas touchés par le droit international, à moins qu'une initiative populaire n'enfreigne le droit international public contraignant, auquel cas elle est nulle (cf. FF 1994 III 1480 ss, BO 1995 E 1994 ss; 1996 N 331 ss).

7 **Conclusion**

Pour les motifs mentionnés, le Conseil fédéral est d'avis que l'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» doit être rejetée sans contre-projet.

40280

Votation populaire
– sur un projet du Parlement et une
contre-proposition

Bulletin de vote

Du projet du Parlement ou de la contre-proposition, lequel des deux doit entrer en vigueur?

- *Prière de cocher ce qui convient*
- *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

- a. le projet du Parlement

- b. la contre-proposition

Votation populaire

– sur un projet du Parlement et deux contre-propositions

Bulletin de vote

A. Questions principales

1. Préférez-vous la contre-proposition 1 au projet du Parlement?

Réponse: oui ou non

2. Préférez-vous la contre-proposition 2 au projet du Parlement?

Réponse: oui ou non

B. Question subsidiaire

3. Au cas où les deux contre-propositions seraient préférées au projet du Parlement: laquelle des deux doit entrer en vigueur?

– *Prière de cocher ce qui convient*

– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

- a. la contre-proposition 1

- b. la contre-proposition 2

Votation populaire (en un tour)
– sur un projet du Parlement et trois
contre-propositions (sans référendum
suppressif)

Bulletin de vote

A. Questions principales

1. Préférez-vous la contre-proposition 1 au projet du Parlement?	<p><i>Réponse: oui ou non</i></p> <input type="text"/>
2. Préférez-vous la contre-proposition 2 au projet du Parlement?	<p><i>Réponse: oui ou non</i></p> <input type="text"/>
3. Préférez-vous la contre-proposition 3 au projet du Parlement?	<p><i>Réponse: oui ou non</i></p> <input type="text"/>

B. Question subsidiaire

<p>4. Au cas où la réponse est «oui» aux trois questions principales: quelles sont les deux contre-propositions que vous voulez opposer l'une à l'autre pour les départager? (La contre-proposition non mentionnée sera éliminée).</p>	<p>– <i>Prière de cocher ce qui convient</i> – <i>Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables</i></p>
a. la contre-proposition 1 et la contre-proposition 2	<input type="checkbox"/>
b. la contre-proposition 1 et la contre-proposition 3	<input type="checkbox"/>
c. la contre-proposition 2 et la contre-proposition 3	<input type="checkbox"/>

C. Questions visant à départager les solutions restantes

5. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez préféré les contre-propositions 1 et 2 au projet du Parlement et où la contre-proposition 3 serait éliminée en réponse à la question subsidiaire (B), quelle contre-proposition doit entrer en vigueur?

– *Prière de cocher ce qui convient*
– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. la contre-proposition 1

b. la contre-proposition 2

6. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez préféré les contre-propositions 2 et 3 au projet du Parlement et où la contre-proposition 1 serait éliminée en réponse à la question subsidiaire (B), quelle contre-proposition doit entrer en vigueur?

– *Prière de cocher ce qui convient*
– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. la contre-proposition 2

b. la contre-proposition 3

7. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez préféré les contre-propositions 1 et 3 au projet du Parlement et où la contre-proposition 2 serait éliminée en réponse à la question subsidiaire (B), quelle contre-proposition doit entrer en vigueur?

– *Prière de cocher ce qui convient*
– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. la contre-proposition 1

b. la contre-proposition 3

**Votation populaire (pouvant être répartie
sur deux dates différentes)**
**– sur un projet du Parlement et trois contre-
propositions (sans référendum suppressif)**

Bulletin de vote

A. Questions principales	
1. Préférez-vous la contre-proposition 1 au projet du Parlement?	<p><i>Réponse: oui ou non</i></p> <input type="text"/>
2. Préférez-vous la contre-proposition 2 au projet du Parlement?	<p><i>Réponse: oui ou non</i></p> <input type="text"/>
3. Préférez-vous la contre-proposition 3 au projet du Parlement?	<p><i>Réponse: oui ou non</i></p> <input type="text"/>
B. Questions subsidiaires	
4. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez préféré les contre-propositions 1 et 2 au projet du Parlement et rejeté la contre-proposition 3: quelle contre-proposition préférez-vous?	<p>– <i>Prière de cocher ce qui convient</i> – <i>Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables</i></p>
a. la contre-proposition 1	<input type="checkbox"/>
b. la contre-proposition 2	<input type="checkbox"/>

5. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez préféré les contre-propositions 2 et 3 au projet du Parlement et rejeté la contre-proposition 1: quelle contre-proposition préférez-vous?

– *Prière de cocher ce qui convient*

– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. la contre-proposition 2

b. la contre-proposition 3

6. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez préféré les contre-propositions 1 et 3 au projet du Parlement et rejeté la contre-proposition 2: quelle contre-proposition préférez-vous?

– *Prière de cocher ce qui convient*

– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. la contre-proposition 1

b. la contre-proposition 3

7. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez préféré les contre-propositions 1, 2 et 3 au projet du Parlement: quelle contre-proposition doit être exclue du second tour?

– *Prière de cocher ce qui convient*

– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. la contre-proposition 1

b. la contre-proposition 2

c. la contre-proposition 3

Votation populaire
 – **sur un projet du Parlement et une contre-proposition**
 – **incluant un référendum suppressif**

Bulletin de vote

A. Questions principales

1. Acceptez-vous le projet du Parlement?

Réponse: oui ou non

2. Acceptez-vous la contre-proposition?

Réponse: oui ou non

B. Question subsidiaire

3. Au cas où vous accepteriez tant le projet du Parlement que la contre-proposition: lequel des deux doit entrer en vigueur?

– *Prière de cocher ce qui convient*
 – *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. le projet du Parlement

b. la contre-proposition

Votation populaire (en un tour)
 – **sur un projet du Parlement et deux**
contre-propositions
 – **incluant un référendum suppressif**

Bulletin de vote

A. Questions principales

1. Acceptez-vous le projet du Parlement? *Réponse: oui ou non*

2. Acceptez-vous la contre-proposition 1? *Réponse: oui ou non*

3. Acceptez-vous la contre-proposition 2? *Réponse: oui ou non*

B. Question subsidiaire

4. Au cas où la réponse est «oui» aux trois questions principales: quels sont les deux projets que vous voulez opposer l'un à l'autre pour les départager?
(Le projet non mentionné sera éliminé).

– *Prière de cocher ce qui convient*
 – *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. le projet du Parlement
 et la contre-proposition 1

b. le projet du Parlement
 et la contre-proposition 2

c. la contre-proposition 1
 et la contre-proposition 2

C. Questions visant à départager les solutions restantes

5. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez accepté le projet du Parlement et la contre-proposition 1 et où la contre-proposition 2 serait éliminée en réponse à la question subsidiaire (B), quelle projet doit entrer en vigueur?
- *Prière de cocher ce qui convient*
– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. le projet du Parlement

b. la contre-proposition 1

6. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez accepté les contre-propositions 1 et 2 et où le projet du Parlement serait éliminé en réponse à la question subsidiaire (B), laquelle des deux contre-propositions doit entrer en vigueur?
- *Prière de cocher ce qui convient*
– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. la contre-proposition 1

b. la contre-proposition 2

7. Au cas où, en réponse aux questions principales (A), vous auriez accepté le projet du Parlement et la contre-proposition 2 et où la contre-proposition 1 serait éliminée en réponse à la question subsidiaire (B): lequel des deux projets acceptés doit entrer en vigueur?
- *Prière de cocher ce qui convient*
– *Seuls les bulletins où une seule case est cochée sont valables*

a. le projet du Parlement

b. la contre-proposition 2

Projet

**Arrêté fédéral
concernant l'initiative populaire
«pour davantage de droits au peuple grâce au référendum
avec contre-proposition (référendum constructif)»**

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» déposée le 25 mars 1997¹;
vu le message du Conseil fédéral du 1^{er} mars 1999²,

arrête:

Art. 1

¹ L'initiative populaire du 25 mars 1997 «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» est valable et sera soumise au vote du peuple et des cantons.

² L'initiative populaire a la teneur suivante:

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

Art. 89^{ter} (nouveau)

¹ 50 000 citoyennes et citoyens actifs ou huit cantons peuvent aussi, au lieu du référendum prévu aux articles 89, alinéa 2, ou 89^{bis}, alinéa 2, demander une votation sur une contre-proposition à une loi fédérale ou à un arrêté fédéral de portée générale.

² Une votation sur une contre-proposition peut être demandée si au moins cinq pour cent des membres d'un conseil ont approuvé la contre-proposition.

³ Si la votation populaire sur la contre-proposition est demandée, les citoyennes et citoyens actifs votent soit en faveur de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale soit en faveur de la contre-proposition.

⁴ Si, dans le même temps, la votation populaire sur l'acceptation ou le rejet de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale est demandée conformément aux articles 89, alinéa 2, ou 89^{bis}, alinéa 2, la procédure de vote prévue à l'article 121^{bis} s'applique par analogie.

⁵ Si plusieurs contre-propositions qui s'excluent mutuellement sont présentées, il est procédé à des votes subsidiaires.

Art. 2

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative.

40280

¹ FF 1997 IV 1340

² FF 1999 2695

Message concernant l'initiative populaire «pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)» du 1er mars 1999

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1999
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	16
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	99.021
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	27.04.1999
Date	
Data	
Seite	2695-2742
Page	
Pagina	
Ref. No	10 109 807

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.