

96.091

Message
relatif à une nouvelle constitution fédérale

du 20 novembre 1996

Table des matières

	Page
Condensé	8
1 Partie générale	11
11 Eléments essentiels de la constitution fédérale et de la réforme proposée	11
111 Nature, rôle et fonctions de la constitution fédérale	11
112 Caractéristiques de l'Etat fédéral suisse	14
113 Développement et état actuel du droit constitutionnel	16
114 Sens et nécessité d'une réforme de la constitution fédérale	19
115 Volonté de réforme et priorité politique	21
116 Efforts fournis jusqu'ici en vue de la réforme constitutionnelle	25
117 Conception de la réforme constitutionnelle	27
117.1 Mise à jour du droit constitutionnel en vigueur comme point de départ	29
117.2 Liaison avec des réformes matérielles	30
117.3 La réforme constitutionnelle: une procédure ouverte	31
118 Un projet de réforme composé de trois parties	33
118.1 Mise à jour de la constitution fédérale (projet A)	33
118.2 Réforme des droits populaires (projet B)	35
118.3 Réforme de la justice (projet C)	35
12 Mandat donné par le Parlement de mettre à jour la constitution	36
121 Historique	36
122 Rapport du Conseil fédéral du 6 novembre 1985	36
123 Examen du rapport par les Chambres fédérales	37
123.1 Examen du rapport par le Conseil des Etats	37
123.2 Examen du rapport par le Conseil national	40
124 Arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale	41
124.1 Lettre et contenu	41
124.2 Lignes directrices de la mise à jour	43
124.3 Portée juridique et politique	46
13 Développement des idées dans le domaine de la constitution depuis 1987	48
131 Interventions parlementaires tendant à la révision totale	48
132 Révisions partielles de la constitution fédérale	49
132.1 Condensé	49
132.2 Domaines particuliers	49
133 Révisions totales des constitutions cantonales	53
133.1 Révisions totales achevées	53
133.2 Révisions totales en cours	57
133.3 Points principaux des révisions de constitutions cantonales	62
134 Révisions totales de constitutions d'Etats étrangers	64
134.1 Etats membres de l'UE	64
134.2 Etats d'Europe centrale et orientale	68
134.3 Tendances du développement du droit constitutionnel en Europe	68

14	Projet du 26 juin 1995 soumis à la consultation	69
141	Décisions préalables du Conseil fédéral	69
142	Préparation du projet soumis à la consultation	70
143	Projet de constitution mise à jour	71
143.1	Contenu et structure	72
143.2	Problèmes d'ordre formel	72
143.3	Problèmes d'ordre matériel	73
143.4	Résultat	75
144	Nouveautés ponctuelles	76
145	Réforme des droits populaires	76
146	Réforme de la justice	78
15	Résultats de la procédure de consultation et discussion populaire	79
151	Nécessité et conception de la réforme de la constitution	80
152	Projet de mise à jour de la constitution fédérale	83
153	Innovations ponctuelles	86
154	Réforme des droits populaires	87
155	Réforme de la justice	90
16	Adaptation du projet et des trains de réforme en fonction des résultats de la procédure de consultation	92
161	Modifications du projet de mise à jour de la constitution	93
162	Modifications dans le domaine de la réforme des droits populaires	94
163	Modifications dans le domaine de la réforme de la justice	95
17	Questions de procédure	96
171	Procédure pour la présente réforme de la constitution	97
171.1	Abandon du projet d'institution d'une constituante	97
171.2	Procédure de vote	98
171.21	Généralités	98
171.22	Votation séparée sur des trains de réformes	99
171.23	Conclusions et recommandations	103
172	Modification des dispositions relatives à la révision dans l'optique de futures révisions totales	103
172.1	Décision de principe du peuple concernant l'engagement d'une révision totale	103
172.2	Assemblée constituante pour les réformes futures	104
172.3	Procédure de vote	105
18	Rapport avec les révisions partielles en cours	106
181	En général	106
182	En particulier	107
19	Droit transitoire et adaptations de la législation	108
191	Droit transitoire	108
191.1	Problèmes généraux de droit transitoire	108
191.2	Dispositions qui ne sont pas reprises par la nouvelle constitution	108
191.21	Maintien de la validité sans disposition transitoire	109
191.22	Reprise comme disposition transitoire	109
191.23	Suppression pure et simple	109
191.24	Relégation au niveau de la loi	110
191.3	Entrée en vigueur de la nouvelle constitution	110
192	Adaptations nécessaires de la législation	112

2	Partie spéciale	117
21	Projet de mise à jour de la constitution fédérale	117
211	Introduction générale	117
211.1	Le mandat de mise à jour (renvois)	117
211.2	Possibilités et limites de la mise à jour.....	118
211.3	Maximes de décision	120
211.4	Caractéristiques du projet de constitution actualisée	120
212	Commentaire des dispositions	124
Titre 1er	La Confédération suisse.....	126
Titre 2	Droits fondamentaux et buts sociaux.....	138
Chapitre 1er	Droits fondamentaux.....	139
Chapitre 2	Buts sociaux.....	199
Titre 3	Confédération et cantons	207
Chapitre 1er	Rapports entre la Confédération et les cantons	208
Chapitre 2	Compétences.....	229
Chapitre 3	Régime des finances	348
Titre 4	Le peuple et les cantons	365
Chapitre 1er	Droit de vote	365
Chapitre 2	Initiative et référendum.....	367
Titre 5	Les autorités fédérales	375
Chapitre 1er	Dispositions générales	378
Chapitre 2	Assemblée fédérale	384
Chapitre 3	Conseil fédéral et administration fédérale	410
Chapitre 4	Tribunal fédéral	431
Titre 6	Révision de la constitution et dispositions transitoires.....	438
Chapitre 1er	Révision	438
Chapitre 2	Dispositions transitoires	443
22	Réforme des droits populaires	444
221	Introduction générale	444
221.1	Importance des droits populaires et nécessité d'une réforme	444
221.2	Les objectifs et les idées directrices de la réforme	448
221.3	Les principales propositions de réforme.....	450
221.4	Questions communes	452
221.41	Limites matérielles à la révision de la constitution	452
221.42	Augmentation du nombre de signatures	456
221.43	Le droit d'initiative des cantons	458
222	Commentaire des dispositions	459
Titre 4	Le peuple et les cantons.....	459
Chapitre 1er	Dispositions générales	460
Chapitre 2	Initiative populaire.....	461
Chapitre 3	Référendum.....	470
Chapitre 4	Autres dispositions.....	484
Titre 5	Les autorités fédérales	488
Titre 6	Révision de la constitution fédérale et dispositions transitoires.....	492
23	Réforme de la justice	495
231	Introduction générale	495
231.1	Nécessité d'une réforme	495
231.11	Mise en péril de l'aptitude du Tribunal fédéral à assumer son rôle de juridiction suprême	496
231.12	Surcroît de travail dû à des tâches étrangères à la mission du Tribunal fédéral.....	497

231.13	Lacunes dans le dispositif de protection juridique	498
231.14	Décharge du Conseil fédéral de ses fonctions juridictionnelles	499
231.15	Lacunes dans le contrôle des normes.....	500
231.16	Besoin d'unification dans le domaine du droit de procédure	501
231.2	Buts de la réforme	502
231.3	Renforcement du rôle d'autorité juridictionnelle suprême du Tribunal fédéral	503
231.31	Modèles de juridiction fédérale	503
231.32	Développement des autorités judiciaires précédentes	504
231.33	Restrictions d'accès	507
231.34	Autres propositions	509
231.4	Amélioration de la protection juridique.....	511
231.41	Garantie générale de l'accès au juge	511
231.42	Autres propositions	512
231.5	Développement de la juridiction constitutionnelle.....	513
231.51	Motifs.....	513
231.52	Modèles.....	518
231.53	Proposition	519
231.6	Unification du droit de procédure.....	522
231.61	Dans le domaine du droit pénal	522
231.62	Dans le domaine du droit civil.....	524
231.63	Dans le domaine du droit administratif	525
231.7	Résumé	526
231.71	Sur le plan formel	526
231.72	Sur le plan matériel.....	526
231.73	Questions qui n'ont pas à être réglées dans la constitution	528
231.74	Aperçu des modifications dans le domaine de la justice par rapport à la constitution en vigueur.....	528
232	Commentaire des dispositions	530
3	Conséquences financières et effets sur l'état du personnel.....	551
4	Programme de la législature	551
5	Relations avec le droit européen.....	552
6	Constitutionnalité	552

Annexes

1	Interventions parlementaires déposées depuis 1987 à propos de la révision totale de la constitution fédérale	553
2	Objets acceptés entre 1985 et 1996	554
3	Initiatives populaires lancées entre 1985 et 1996.....	557
4	Table de concordance	561
5	Liste des participants à la consultation.....	581
6	Liste générale des abréviations.....	594

96.091

Message relatif à une nouvelle constitution fédérale

du 20 novembre 1996

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale, nous vous soumettons, par le présent message, le projet de nouvelle constitution fédérale en vous proposant de l'approuver.

Le message a pour objet un projet de nouvelle constitution fédérale au sens de l'article 3 de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987, ainsi qu'un projet de réforme des droits populaires et un projet de réforme de la justice.

Par la même occasion, nous vous proposons de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 1991 | P | 90.440 | Révision totale de la constitution de 1874
(N 19.9.91, Groupe socialiste) |
| 1991 | P | 90.450 | Révision totale de la constitution (N 19.9.91, Groupe écologiste) |
| 1991 | P | 90.503 | Révision totale de la constitution. Création d'une assemblée
constituante (N 19.9.91, Nabholz) |
| 1993 | P | 92.3037 | Extension du droit d'examen du Tribunal fédéral
(N 19.3.93, Nabholz) |
| 1994 | M | 93.3218 | Révision totale de la constitution fédérale (E 16.12.93, Meier Josi;
N 16.12.94) |
| 1995 | M | 93.3533 | Validité des initiatives populaires (E 16.6.94, Commission des
institutions politiques CE 91.410; N 21.3.95) |
| 1995 | P | 93.3558 | Constitution fédérale. Article sur la presse (N 1.2.95, Zbinden) |

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

20 novembre 1996

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Delamuraz
Le chancelier de la Confédération, Couchepin

Condensé

En 1998, la Suisse fêtera la 150^e année d'existence de l'Etat fédéral. D'ici là, les travaux préparatoires à la réforme de la constitution devront être menés à terme. Ceux-ci ont à vrai dire débuté au milieu des années soixante et le Parlement les a suivis de près en 1987; ce n'est toutefois qu'après le rejet de l'adhésion à l'Espace économique européen qu'ils ont connu un nouvel essor. Le Conseil fédéral a décrété leur reprise en été 1994.

D'une part, la réforme de la constitution qui vous est proposée entend mettre en évidence, en se fondant sur un large consensus politique, la réalité constitutionnelle "vivante" et le droit constitutionnel existant. Les lacunes actuelles du texte constitutionnel doivent être comblées, l'articulation améliorée, la densité normative réduite et la langue modernisée. La réforme de la constitution est aussi l'occasion de rappeler les éléments caractéristiques de la Confédération et de mettre en lumière ce qui assure la cohésion de la Suisse en tant que nation issue de la volonté de ses citoyens. Parallèlement, cette réforme crée une plus grande transparence, laquelle est indispensable au bon fonctionnement des institutions étatiques et à la confiance des citoyennes et des citoyens dans l'Etat.

D'autre part, la réforme de la constitution n'entend pas se limiter à l'aménagement du droit constitutionnel en vigueur. Certaines innovations sont en effet nécessaires, en particulier pour ce qui est des autorités et des droits populaires, afin d'assurer et de renforcer la capacité de décision et d'action de l'Etat dans la perspective des défis à venir. Les institutions de notre Etat fédéral, qui remontent pour l'essentiel au siècle passé, ont dans l'ensemble donné satisfaction. Des changements fondamentaux ne sont dès lors pas indiqués. Certaines adaptations sont en revanche nécessaires, principalement dans les domaines des droits populaires et de la justice, pour éviter que la structure institutionnelle de notre Etat ne subisse l'usure du temps.

Partant de ces buts, le message sur la réforme de la constitution fédérale couvre trois objets: un arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale (objet A), un arrêté fédéral relatif à la réforme des droits populaires (objet B) et un arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice (objet C). La réforme envisagée ne constitue ainsi ni une révision totale au sens classique du terme, laquelle - comme cela fut encore le cas en 1977 avec le projet de réforme de la constitution de la commission d'experts Furgler - concerne tous les domaines du droit constitutionnel, ni une révision purement formelle limitée à une reformulation du droit constitutionnel en vigueur. La réforme proposée réunit une mise à jour du droit constitutionnel actuel et des innovations institutionnelles dans deux domaines essentiels. Si elle renonce à des modifications matérielles dans tous les domaines, elle n'en est pas moins conçue comme un processus ouvert qui devra permettre d'intégrer d'autres domaines de réforme.

L'objet A répond au mandat confié par l'Assemblée fédérale en 1987, aux termes duquel le Conseil fédéral doit soumettre à l'Assemblée fédérale un projet de nouvelle constitution qui mette à jour le droit constitutionnel actuel, écrit et non écrit, qui le rende compréhensible, qui l'ordonne systématiquement et qui en unifie la langue ainsi que la densité normative. En d'autres termes, il s'agit de présenter le droit constitutionnel actuel de manière aussi complète que possible, en une structure claire et dans une forme compréhensible et, par là, d'amener la transparence sur les règles fondamentales de notre Etat, ce qui est indispensable pour les citoyennes et les citoyens.

Le projet d'une mise à jour de la constitution fédérale met en évidence les caractéristiques essentielles de notre Etat (droits populaires, Etat de droit, fédéralisme, Etat social) et prend en compte l'évolution du droit constitutionnel. Pour une part importante, cette dernière s'est produite en dehors du texte constitutionnel: la jurisprudence du Tribunal fédéral, la pratique de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ainsi que de nombreuses règles de droit international présentant un caractère obligatoire pour la Suisse ont, durant les dernières décennies, fortement marqué de leur empreinte le droit constitutionnel. Cela vaut tout particulièrement pour le développement des droits fondamentaux et les principes généraux de l'activité de l'Etat; cela est cependant vrai aussi pour les rapports entre la Confédération et les cantons ainsi que pour les diverses autorités fédérales, dans leur action commune et leurs compétences respectives.

Le nouveau texte constitutionnel évite une trop forte densité normative. C'est la raison pour laquelle, malgré l'intégration du droit constitutionnel matériel, il est nettement plus court que la constitution fédérale actuelle. Son articulation claire basée sur des critères objectifs, doublée d'une langue et d'une terminologie adaptées à notre époque, contribuent fortement à rendre la constitution fédérale plus compréhensible.

L'objet B est un ensemble équilibré de propositions de réforme relatives aux droits populaires. Ces propositions ne visent ni un démantèlement, ni un élargissement unilatéral des instruments de participation de notre démocratie directe. Il s'agit bien plutôt de transformer quelques-unes des composantes des droits populaires, de les affiner et de les compléter dans le but de garantir à l'avenir le bon fonctionnement de la démocratie directe. Le droit de participation et de codécision des citoyennes et des citoyens dans les questions politiques importantes devra être maintenu. Les propositions de réforme qui sont faites prennent en compte la signification particulière des droits populaires dans notre pays. En d'autres termes, elles tiennent compte de l'ensemble des institutions.

Les propositions de réforme ont pour objectif de favoriser le recours aux droits populaires avant tout là où il en va de sujets importants et fondamentaux, de décisions de principe. Elles tendent à une plus grande différenciation des instruments existants et répondent à l'internationalisation croissante du droit. Enfin, il s'agit aussi et surtout de renforcer le rôle moteur des droits populaires tout en atténuant leurs effets plutôt

paralysants. Sont notamment proposées, à titre d'innovations significatives: l'introduction de l'initiative populaire générale et du référendum en matière administrative et financière; l'extension du référendum facultatif en matière internationale, liée à la possibilité de soumettre à votation unique l'approbation de traités internationaux couplée aux modifications législatives y relatives; la compétence donnée au Tribunal fédéral de se prononcer, en cas de doute, sur la validité des initiatives populaires; la possibilité de présenter des textes alternatifs et de soumettre à votation simultanée plusieurs initiatives populaires; enfin, l'augmentation du nombre des signatures.

Les propositions de l'objet C visent avant tout à assurer le bon fonctionnement du Tribunal fédéral en tant qu'instance suprême. Les décisions relatives à des questions juridiques de principe, la mission d'assurer la cohérence de l'ordre juridique et l'évolution dynamique du droit comptent parmi les tâches du Tribunal fédéral. Le bon fonctionnement du Tribunal fédéral ne doit plus être entravé par une surcharge et des tâches qui ne sont pas les siennes. En outre, il s'agit de garantir une protection juridique dans tous les domaines. Pour atteindre ces objectifs, nous proposons, d'une part, de décharger le Tribunal fédéral en supprimant les procédures directes et en intercalant des autorités judiciaires dans tous les domaines et, d'autre part, de prévoir la possibilité de limiter l'accès au Tribunal fédéral. Il est en outre également prévu d'améliorer la protection juridique par l'introduction d'une garantie générale d'accès au juge. L'extension de la juridiction constitutionnelle est une innovation particulièrement significative: en rapport avec un acte d'application, le Tribunal fédéral pourra examiner si une loi fédérale ou un arrêté fédéral de portée générale viole des droits constitutionnels ou le droit international. Enfin, l'objet consacré à la réforme de la justice met aussi en place les bases constitutionnelles nécessaires à l'unification de la procédure civile et pénale.

Les objets relatifs à une mise à jour du droit constitutionnel actuel et aux deux domaines de réforme sont soumis simultanément au Parlement. Il s'agit cependant de projets distincts pouvant également faire l'objet de votes séparés. A ce stade la question reste ouverte de savoir si les projets seront soumis à votation simultanée ou, éventuellement, échelonnée dans le temps.

Message

1 **Partie générale**

11 **Eléments essentiels de la constitution fédérale et de la réforme proposée**

111 **Nature, rôle et fonctions de la constitution fédérale**

Nature et rôle

La constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 possède tous les éléments caractéristiques de l'Etat constitutionnel occidental moderne: elle pose les fondements de la structure de l'Etat, elle énumère les buts essentiels et attribue les tâches de l'Etat, elle règle l'organisation et la procédure des organes étatiques et enfin elle détermine la situation juridique de l'être humain dans cet Etat et, par là même, limite le pouvoir étatique. Comme ordre juridique fondamental, elle prime les autres règles de droit. Elle est le fondement de la Suisse considérée comme une communauté *de droit* et un Etat *fédéral*, avec la combinaison caractéristique pour notre pays d'éléments de *démocratie directe* et d'éléments du système représentatif.

Mais la constitution fédérale n'est pas qu'un texte juridique. Elle est également un document politique, historique et culturel qui résume presque 150 ans d'histoire constitutionnelle de notre Etat fédéral. Elle est le reflet des débats constitutionnels passés, le témoin de leur époque ainsi que l'héritage politique et l'identité de notre pays. Cristallisant nos valeurs politiques essentielles, elle traduit le consensus politique fondamental et constitue une sorte de "contrat social", au sens moderne du terme.

La constitution fédérale vise tout autant à préserver l'acquis qu'à façonner le présent et l'avenir. Elle entend que les principes politiques fondamentaux et le système des valeurs qu'elle contient soient respectés dans l'ensemble du processus politique. Dans ce sens, elle constitue un référentiel pour l'action politique, une sorte de "réglementation du politique".

Selon l'approche suisse du droit constitutionnel, la constitution fédérale n'est pas un monument taillé dans la pierre et n'a donc pas un caractère intangible. Elle s'est toujours trouvée et se trouve toujours au coeur de la politique fédérale. Nombre de ses dispositions traduisent les efforts fournis pour trouver un consensus politique et constituent des "chefs-d'oeuvre" de l'art du compromis (Kurt Eichenberger). C'est grâce à cette évolution que notre constitution est demeurée vivante. Depuis sa révision totale en 1874, elle a fait l'objet d'environ 140 révisions partielles, certes d'importance différente, afin qu'elle suive l'évolution des temps. Et même si notre constitution, dont le "noyau dur" remonte à la constitution de 1848, est l'une des plus anciennes du monde, elle n'est pas pour autant devenue un mythe. Elle demeure la base de notre Confédération. Sa conception générale et ses principes fondamentaux restent actuels et déterminent l'avenir.

Fonctions de la constitution

Comme chaque constitution, la constitution fédérale doit remplir plusieurs fonctions. Ces fonctions, appelées fonctions constitutionnelles, suivent dans une certaine mesure l'évolution des temps, et leur importance varie aussi selon la situation, à l'exception toutefois de la fonction organisationnelle, de la fonction de fondement de l'ordre ainsi que de la fonction de contrôle du pouvoir, dont l'importance demeure constante sur les plans juridique et politique (Cf. pour plus de détails Eichenberger dans commentaire cst, introduction au droit constitutionnel, no 72 ss, avec d'autres références). Lorsqu'un Etat déjà constitué et capable de fonctionner, comme la Confédération suisse, procède à une réforme constitutionnelle, ces aspects ne revêtent certes qu'une importance secondaire. Il importe avant tout de s'efforcer de rendre reconnaissable *ce qu'est* l'Etat (ou ce qu'il est devenu) et ce qu'il doit devenir, *qui* peut (ou doit) agir pour cet Etat et *comment* il doit le faire. Dans ces conditions, l'élaboration d'une constitution peut contribuer à renforcer dans une large mesure la fonction d'orientation de la constitution. Des décisions fondamentales prises dans le passé sont alors confirmées et renouvelées, les forces sociales s'exercent ainsi vers des objectifs communs. La constitution rend l'Etat reconnaissable et compréhensible dans son ensemble, ce qui permet au citoyen de mieux vivre son appartenance à une communauté étatique.

Outre sa fonction d'orientation, une constitution peut avoir une importante fonction d'intégration dans un Etat moderne. Pour le jeune Etat fédéral de 1848, la fonction d'unification était essentielle. Dans une période de tensions intérieures, la fonction d'intégration d'une constitution peut soudain s'avérer centrale. La volonté de former une communauté et la poursuite d'objectifs communs sont des éléments essentiels de toute révision constitutionnelle et elles méritent un traitement particulier dans le nouveau texte constitutionnel.

Le droit constitutionnel aborde traditionnellement en premier les relations entre Etat et citoyens ainsi que les relations entre organes de l'Etat; dans les deux cas, l'optique reste "intérieure". Toutefois, on attend de plus en plus d'une constitution qu'elle aborde la situation de l'Etat dans l'environnement international et qu'elle se prononce sur les rapports entre droit national et droit international. Cette "fonction d'intermédiaire" apparaît peu dans la constitution suisse. Dans les constitutions cantonales récentes, en revanche, on trouve toujours plus fréquemment des dispositions qui renseignent sur une ouverture de l'Etat face à l'extérieur. La constitution fédérale a toutefois, depuis longtemps, une "fonction d'intermédiaire" puisqu'elle règle les relations avec les cantons, Etats fédérés souverains, tout en leur laissant la marge nécessaire au développement de leur propre souveraineté constitutionnelle.

Enfin, on attend désormais clairement de l'Etat et de son ordre juridique (également ou en premier lieu) une "action efficace". Avec la diminution des ressources, les voix qui exigent une activité de l'Etat basée sur des critères économiques se font toujours plus insistantes. Il ne faut toutefois pas oublier que les pouvoirs publics ne sauraient légitimer leurs activités d'abord par des résultats économiques, mais seulement par une action visant un objectif de justice.

Le principal apport d'une constitution est précisément de "constituer" une collectivité politique, c'est-à-dire de la structurer et de la rendre opérationnelle dans un cadre juridique. Pour le reste, la pondération des différentes fonctions de la constitution est différente selon les points de vue et obéit dans une certaine mesure à des contingences temporelles. Même dans les domaines centraux de la constitution - droits fondamentaux, répartition des tâches, organisation des autorités - ces fonctions revêtent une importance différente:

- les *droits fondamentaux* lient tous les organes de l'Etat, et en particulier le législateur. On part du principe que les droits fondamentaux ont une existence préalable à l'Etat; celui-ci les reconnaît et les garantit, mais ils ne sont pas créés par la constitution. Ce n'est pas un hasard si la pratique judiciaire a développé dans le domaine des droits fondamentaux une jurisprudence créatrice, pour contrer les nouvelles menaces de notre époque à l'encontre de la liberté individuelle et collective. Les droits fondamentaux ne se limitent pas à être des droits que l'individu peut invoquer en justice; en tant que principes objectifs, les droits fondamentaux pénètrent l'ordre juridique toute entier. Les droits fondamentaux bénéficient d'un ancrage supplémentaire dans les conventions internationales. Plus particulièrement, les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme sont considérées par la doctrine et la jurisprudence comme des "droits constitutionnels" et jouissent d'une protection judiciaire, comme les garanties de la constitution fédérale.
- La *répartition des tâches entre la Confédération et les cantons* représente un aspect essentiel du fédéralisme suisse. La constitution fédérale désigne les compétences et les tâches de la Confédération et définit ainsi les limites de ses attributions. La Confédération, les cantons et les communes se partagent ainsi les tâches publiques selon le plan tracé par la constitution fédérale et les constitutions cantonales. Les interactions entre compétences et autorités fédérales et cantonales, caractéristiques du fédéralisme helvétique, reflètent le fait que la Suisse est un Etat qui dispose de plusieurs constitutions. C'est ainsi que chaque Suisse possède une triple citoyenneté, communale, cantonale et fédérale. C'est donc l'un des rôles principaux de la constitution que de garantir à la fois l'unité et la diversité de notre Etat fédéral.
- La détermination de l'*organisation étatique* et, en particulier, la définition des organes de l'Etat et de leurs fonctions sont des préalables indispensables au fonctionnement de l'Etat. Un exercice abusif et incontrôlé du pouvoir ne peut être évité que si la constitution institue une séparation personnelle, organisationnelle et fonctionnelle des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire et garantit une protection juridique. Ce principe politique fondamental est, tacitement, à la base de la constitution de 1874. Une constitution démocratique fait découler la légitimité de chaque organe étatique de l'ensemble des citoyens (souveraineté populaire) et oblige ces organes à respecter les règles de procédure et les règles matérielles fixées par la constitution (Principes de l'Etat de droit).

Efficacité limitée

L'efficacité réelle d'une constitution et sa capacité d'influencer le processus politique ne doivent toutefois pas être exagérées. La constitution, comme ordre juridique fondamental,

ne peut à elle seule garantir le bon fonctionnement de l'Etat et de la société. Elle n'est qu'un des facteurs qui s'exercent dans le champ des forces sociales, économiques et politiques. Elle participe à ce titre à l'évolution - et notamment à l'érosion - de l'importance accordée à l'Etat. Elle ne peut toutefois que peu influencer sur le système de valeurs de nos sociétés pluralistes et sur l'évolution du rapport entre l'Etat et l'économie.

Il n'en demeure pas moins que l'existence de règles rationnelles, transparentes et obligatoires permet aux être humains de vivre ensemble de manière paisible et ordonnée au sein d'une collectivité étatique. La constitution représente précisément ce "consensus national" et le maintient vivant. Dans notre société pluraliste, elle permet d'assurer une homogénéité politique minimale, sans laquelle une cohabitation paisible ne serait pas possible. La constitution s'avère indispensable aujourd'hui pour assurer la cohésion nationale, ce d'autant plus que d'autres facteurs de cohésion ont perdu de leur importance.

112 **Caractéristiques de l'Etat fédéral suisse**

Comme la constitution fédérale le laisse clairement apparaître, la Confédération suisse se veut un Etat de droit fédéral, libéral, démocratique et social. Ces éléments, et notamment la forme typiquement suisse de la participation populaire, sont inhérents à la constitution et représentent des choix fondamentaux qui conditionnent l'ensemble de la structure de notre Etat. Ces principes structurants, qui sont également évoqués en relation avec le but de l'Etat (art. 2 cst.), caractérisent la communauté politique suisse. Même si le texte de la constitution ne fait pas expressément référence à ces principes structurants (contrairement à certaines constitutions cantonales récentes), ces derniers sont aujourd'hui à ce point admis et reconnus qu'un constituant se doit de les prendre en compte. Les différents principes structurants peuvent être caractérisés ainsi:

- *la démocratie semi-directe*. L'introduction du référendum facultatif pour les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale constitue l'une des nouveautés de la révision totale de la constitution, approuvée par le peuple et les cantons en 1874 (art. 89 cst.). Cette date marque la fin de la démocratie représentative pour la Confédération. Depuis lors, le nombre des instruments de démocratie directe s'est accru de manière significative. En 1891, l'initiative populaire visant une modification partielle de la constitution a été introduite (art. 121 cst.). Le référendum en matière de traités internationaux (art. 89 cst.) a ensuite été introduit (1921), puis élargi (1977). La constitution actuelle reflète ainsi une conception spécifiquement suisse de la souveraineté populaire: le peuple n'est pas seulement (avec les cantons) l'autorité constituante, mais également un acteur important du processus de décision politique. La constitution ne lui reconnaît toutefois pas un pouvoir de décision illimité; les autres organes de l'Etat, et avant tout l'Assemblée fédérale, conservent un pouvoir de décision étendu. Unique au monde, cette combinaison de démocratie directe et représentative concilie heureusement la longue tradition des libertés collectives avec l'idée de la participation républicaine (Cf. Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, vol. 2, p. 393 ss).
- *L'Etat de droit*. La Confédération n'est pas uniquement une entité puissante qui produit des règles juridiques; elle est elle-même soumise au respect du droit. Le droit

et l'équité sont des préalables à l'action de l'Etat. Tout acte étatique présuppose une base juridique. Dans un Etat de droit, le droit constitue lui-même une limite à l'action de l'Etat. Le fait que l'action de l'Etat soit soumise au droit se manifeste de deux manières: tout d'abord, au sens formel, les prescriptions en matière de compétence et de procédure doivent évidemment toujours être respectées, et notamment en ce qui concerne la procédure législative. Ensuite, les organes de l'Etat doivent respecter les impératifs fondamentaux de justice matérielle, tels qu'ils découlent des droits fondamentaux. Ces impératifs fondamentaux s'inscrivent toujours davantage au niveau international (droit international contraignant). La Suisse est incontestablement en ce sens un Etat de droit, comme l'attestent du reste de nombreuses dispositions de la constitution fédérale, même s'il faut admettre que le texte de la constitution actuelle ne mentionne pas certaines caractéristiques importantes de l'Etat de droit (libertés non écrites et garanties de procédure), et si, en outre, l'absence d'une juridiction constitutionnelle spécifique au niveau fédéral (art. 113, 3e al.) se fait toujours plus sentir (Cf. Stephan Breitenmoser, *Rechtsstaatlichkeit in der Schweiz*, in: *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg 1996).

- *Le fédéralisme.* La première constitution fédérale de 1848 a fait passer la Confédération suisse d'une confédération d'Etats basée sur des liens contractuels à un véritable Etat fédéral fondé sur une nouvelle base constitutionnelle (même si le texte de la constitution peut donner parfois encore l'impression d'une réalisation contractuelle). L'Etat fédéral de 1848 possède tous les attributs de la souveraineté. La question de savoir si la constitution doit être modifiée ou si l'étendue des tâches fédérales doit être élargie est désormais tranchée au niveau fédéral, par des organes fédéraux. La compétence de définir des compétences est maintenant attribuée à la Confédération. Le passage à l'Etat fédéral n'a pas fait disparaître la souveraineté originelle des cantons. Ceux-ci conservent une autonomie substantielle dans la définition et dans l'exécution de leurs tâches, dans le choix, la perception et l'utilisation de leurs ressources, dans leur organisation et dans le choix des processus de décision (Cf. Saladin dans: *commentaire cst.*, art. 3, no 16), même si cette autonomie doit s'inscrire dans le cadre de la constitution fédérale (art. 6 cst.). En outre, les cantons participent aux processus décisionnels au niveau fédéral. Ils disposent toujours de la souveraineté nécessaire à l'accomplissement des tâches publiques, et peuvent même, quoique dans une mesure restreinte, agir sur le plan du droit international. Leurs constitutions sont des constitutions étatiques autonomes et complètes. La constitution fédérale définit également les cantons comme des collectivités souveraines (art. 1^{er} et 3 cst.). Le fédéralisme est plus qu'un principe juridique, il est une maxime d'Etat. Il traduit la conviction que la diversité culturelle et linguistique de notre pays doit être maintenue. Il implique le respect des minorités et oblige l'Etat à être proche du citoyen. Enfin, de la structure fédéraliste de l'Etat découle également l'idée que les tâches publiques doivent être exécutées au niveau - Confédération, cantons, communes - qui permet de les remplir au mieux (principe de subsidiarité).
- *L'Etat social.* Au cours des 150 dernières années, la Confédération suisse s'est développée toujours davantage en un Etat *social*. Déjà l'article 2 de la constitution fédérale de 1848, qui a été repris sans modification dans la constitution actuelle, rangeait la prospérité commune parmi les buts de la Confédération. Introduit en 1947,

l'article 31^{bis}, 1^{er} alinéa, cst. - appelé article sur la prospérité - charge la Confédération d'"augmenter le bien-être général" et de "procurer la sécurité économique des citoyens". La constitution contient actuellement une douzaine de dispositions dont la fonction principale est de concrétiser des postulats de politique sociale. Le Tribunal fédéral a reconnu récemment le droit à la garantie du minimum vital. Le caractère social de l'Etat se révèle également au *niveau cantonal*. Dans les constitutions cantonales récentes, il a pris la forme d'un catalogue de buts sociaux. La nécessité d'une responsabilité sociale de l'Etat et de son engagement en faveur des défavorisés et des individus socialement les plus faibles pénètre aujourd'hui l'ordre juridique tout entier et se traduit non seulement par notre système d'assurances sociales, mais également par une conception de l'ordre économique qui tient compte de critères sociaux. Le caractère social de l'Etat fait sans conteste partie aujourd'hui des éléments identitaires de la Confédération suisse (Hans Peter Tschudi, *Die Sozialverfassung der Schweiz, Der Sozialstaat*, Bern 1986). En adhérant au Pacte de l'ONU de 1966 sur les droits économiques, sociaux et culturels, la Suisse l'a également manifesté à la communauté internationale.

Les éléments structurants de la constitution fédérale évoqués ci-dessus se complètent et font de la Confédération suisse un Etat de droit fédéral libéral, démocratique et social. Les rapports entre ces différents principes structurants peuvent toutefois être la source de tensions. Le quotidien constitutionnel connaît de fréquents conflits de buts. Le droit constitutionnel suisse ne donne pas la primauté à l'un ou à l'autre de ces principes, qui ont une égale importance. C'est au constituant ou au législateur qu'il appartient de trancher les conflits de buts mais aussi aux autres organes de l'Etat, qui, pour trancher des cas concrets, doivent opérer une pesée d'intérêts divergents. La pratique constitutionnelle reconnaît certes une importance particulière au principe démocratique. Au regard, toutefois, de certains aspects élémentaires de l'Etat de droit, tels qu'ils figurent notamment dans les normes contraignantes de droit international, il est pourtant admis que le principe démocratique doit passer au second plan. Une disposition constitutionnelle qui énumérerait les éléments structurants caractéristiques de notre ordre constitutionnel et qui traiterait de leurs rapports réciproques, n'apporterait guère de solutions au problème des conflits fondamentaux qui peuvent exister entre éléments structurants. Le projet de constitution du Conseil fédéral renonce donc à une telle disposition.

113 Développement et état actuel du droit constitutionnel

Modifications constitutionnelles

Chaque constitution évolue. Ce qui a été créé par une génération doit être adapté aux circonstances nouvelles. Pendant ses presque 150 ans d'existence, la constitution fédérale de la Confédération suisse a démontré qu'elle était capable d'évoluer. Elle s'est continuellement adaptée aux événements et aux exigences de l'époque, en faisant l'objet d'une révision totale en 1874 et de 140 révisions partielles par la suite. En tant que constitution relativement facile à modifier, elle s'inscrit davantage dans la tradition de la souveraineté populaire selon Jean-Jacques Rousseau que dans celle des constitutions rigides selon l'orientation théorique de Benjamin Constant, qui a en particulier influencé

fortement la tradition constitutionnelle française. Cette souplesse garantit un maximum de légitimation démocratique à l'évolution de la constitution, mais la prive d'une partie de la stabilité et de la constance qu'elle devrait avoir afin d'être en mesure de remplir ses fonctions.

Le besoin de développement et de changement a été particulièrement marqué dans le domaine des compétences de la Confédération: l'évolution générale du rôle de l'Etat découlant des changements sociaux d'une part, le progrès technique d'autre part, ont engendré au fil des ans une extension considérable du domaine des tâches publiques, qui nécessitent une réglementation homogène, et qui ont donc été attribuées à la Confédération. On peut citer notamment les compétences de la Confédération dans les domaines des assurances sociales, de l'environnement et des médias électroniques. Avec ces transferts de compétence et en partie également comme conséquence de ceux-ci, les relations entre la Confédération et les cantons se sont considérablement modifiées et sont placées aujourd'hui sous le signe d'une étroite collaboration. Les changements n'ont toutefois pas seulement affecté la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, mais également les organes de la Confédération. La structure institutionnelle de la Confédération suisse n'est plus la même que celle de 1848. Elle a subi des modifications importantes qui ne sauraient être passées sous silence. Les instruments de démocratie directe par exemple, ou encore les tâches du Tribunal fédéral, ont été étendus en plusieurs étapes. De même, le rapport entre, d'une part, le Conseil fédéral et, d'autre part, l'Assemblée fédérale, qui s'était vu attribuer des compétences très étendues dans la constitution de 1848 et dans celle de 1874, s'est modifié de manière importante. On a constaté que, à bien des égards, la constitution fédérale était susceptible d'adaptation. Dans un certain sens, elle est demeurée moderne, à jour. Elle n'est pas qu'une relique datant de l'époque de la fondation de notre Etat fédéral, mais bien un document permettant des adaptations; elle est le reflet contemporain de la stabilité et de la dynamique de notre droit et de nos institutions.

Pratique constitutionnelle

A lui seul, le texte de la constitution n'est toutefois pas un reflet complet du développement de notre droit constitutionnel. Ce développement s'est fait en grande partie en marge de la constitution fédérale: la pratique de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral, la jurisprudence du Tribunal fédéral, de même que de nombreuses normes de droit international qui ont une validité générale ou que la Suisse s'est engagée à respecter, ont influencé la constitution et sont des éléments importants du droit constitutionnel matériel. C'est pourquoi l'évolution constitutionnelle est bien plus importante que ce que l'on pourrait déduire des seules modifications formelles du texte de la constitution. La jurisprudence a ainsi influencé en grande partie les droits fondamentaux et les principes généraux de l'activité de l'Etat. Le droit à la liberté individuelle par exemple, ou le principe de la proportionnalité, ont un caractère constitutionnel incontestable selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, alors qu'à ce jour ils ne figurent pas explicitement dans le texte de la constitution. Le droit international, notamment les garanties de procédure de la Convention européenne des droits de l'homme, a également fortement influencé les droits fondamentaux. En ce qui concerne la pratique des autorités qui a également contribué - la plupart du temps avec la doctrine - au

développement du droit constitutionnel, on citera par exemple les règles de compétence pour l'approbation des traités internationaux ou les compétences législatives du Conseil fédéral.

Il existe donc en Suisse, à côté du texte formel de la constitution, un droit constitutionnel matériel (un droit de rang constitutionnel) qui n'a pas été introduit dans le texte constitutionnel. Cela ne va pas de soi puisque la constitution fédérale suisse peut être modifiée relativement aisément, mais il s'agit d'un fait reconnu. Le droit constitutionnel matériel comprend l'ensemble des règles juridiques (principes, textes normatifs, jurisprudence) auxquelles on s'accorde à reconnaître un caractère de droit constitutionnel: des règles juridiques, donc, dont la portée du *contenu* justifie l'attribution de rang constitutionnel. Ainsi, en règle générale, le droit constitutionnel formel est également du droit constitutionnel matériel. Il existe pourtant des exceptions: d'une part, le texte de la constitution comporte des dispositions qui ne devraient pas ou qui ne mériteraient pas d'être inscrites dans la constitution (par exemple l'interdiction de l'absinthe, art. 32ter cst.); d'autre part - comme nous l'avons vu - il existe, à côté de la constitution, des normes et des pratiques importantes qui, pour l'Etat, mériteraient d'obtenir le rang constitutionnel, en raison de leur contenu et de leur portée fondamentale. Elles ne sont pourtant généralement pas en contradiction avec le droit constitutionnel formel, qu'elles complètent dans des domaines particuliers, et ne sont pas non plus mises en question par le constituant. Elles forment, avec le droit constitutionnel matériel défini d'une manière explicite dans la constitution, la réalité constitutionnelle vivante et reconnue en tant que droit. C'est précisément dans le cadre la réforme de la constitution que cette réalité constitutionnelle doit se traduire de manière nouvelle.

Rang constitutionnel

Ce ne sont donc pas des critères formels, mais bien des critères matériels, qui sont décisifs pour déterminer quelles sont les normes et les pratiques qui font vraiment partie du droit constitutionnel et qui doivent être incluses dans le nouveau texte de la constitution: le rang constitutionnel ainsi que la réalité constitutionnelle. Ces critères ne sont pas faciles à appliquer. Ils ne permettent en fin de compte aucune délimitation objective et vraiment contraignante du contenu de la constitution. Les dispositions qui définissent d'une manière générale la nature de la Confédération suisse méritent sans aucun doute d'être inscrites dans la constitution. Il en va de même pour les dispositions qui mentionnent les droits et les devoirs fondamentaux des citoyens. Font également partie des dispositions dignes de figurer dans la constitution celles qui fixent les buts et les tâches principaux de l'Etat. Dans nos institutions organisées de manière fédéraliste, les dispositions sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons sont indispensables. Enfin, ce sont surtout les dispositions relatives à la structure de base de l'Etat et aux principales procédures de décision qui doivent figurer dans la constitution. La seule énumération des principaux domaines qui nécessitent une réglementation au niveau constitutionnel ne permet toutefois pas encore de déterminer précisément leurs contenus normatifs. Or, le critère du rang constitutionnel n'est pas en mesure de le faire. En effet, ce seront les conceptions dominantes du moment, ainsi que le consensus politique qui détermineront en fin de compte ce qui sera inscrit dans la constitution. Cela ne dispense toutefois pas le constituant de son devoir d'évaluer ce qui

doit figurer dans la constitution selon des critères aussi homogènes et cohérents que possible. Savoir ce qui peut être considéré comme du droit constitutionnel matériel et ce qui doit être particulièrement mis en évidence en figurant dans le texte de la constitution, dépend en fin de compte toujours - comme cela a déjà été exposé dans le rapport de la commission Wahlen, en référence à la tradition constitutionnelle américaine - d'une appréciation et d'un choix politiques. Dans ce sens, le texte de la constitution ne restitue jamais complètement le droit constitutionnel matériel.

114 Sens et nécessité d'une réforme de la constitution fédérale

Suppression des carences formelles et matérielles

Les nombreuses modifications, ainsi que les développements du droit constitutionnel en marge du texte de la constitution, témoignent certes du caractère vivant et, dans un certain sens également, de la modernité de la constitution fédérale. Il en résulte pourtant un assemblage disparate, incomplet et difficilement compréhensible, de telle sorte que la constitution n'est plus en mesure de remplir ses fonctions politiques et juridiques d'une manière optimale (Cf. rapport du Conseil fédéral du 6 novembre 1985 sur la révision totale de la Constitution fédérale, FF 1985 III 97 ss).

D'importants éléments du droit constitutionnel n'apparaissent pas dans le texte de la constitution. La partie concernant les droits fondamentaux a un caractère fragmentaire. Les principes juridiques déterminant l'action étatique ne sont mentionnés qu'en partie. Le développement du droit international en matière de protection des droits de l'homme, qui a surtout eu lieu au cours des deux dernières décennies, ne s'est pas traduit dans la constitution, alors qu'il s'agit pourtant dans une large mesure d'un contenu normatif dont le rang constitutionnel ne fait pas de doute. Le rapport entre le droit interne et le droit international n'est toujours pas réglé de manière satisfaisante bien que l'importance du droit international s'accroisse; la primauté du droit international est certes aujourd'hui admise, mais il existe encore quelques incertitudes quant à ses conséquences pratiques. Les grandes lignes de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, qui sont l'un des éléments essentiels de notre Etat, n'apparaissent quasiment plus. Les enrichissements du texte de la constitution ont également déséquilibré ce dernier. Les proportions ne sont plus respectées, ce qui est vrai non seulement pour le texte de la constitution lui-même, mais aussi pour le rapport entre le droit constitutionnel écrit et non écrit: la partie du droit constitutionnel matériel qui n'a pas trouvé sa place dans la constitution est aujourd'hui trop grande; il en résulte certaines incohérences ainsi que des incertitudes juridiques. En outre, le droit constitutionnel non écrit et la pratique constitutionnelle entrent même parfois en conflit ou en concurrence avec la constitution écrite. La structure est par ailleurs devenue confuse et fait de la constitution un texte difficilement accessible pour beaucoup de citoyens. La constitution fédérale n'apporte plus de réponses à certaines questions importantes de droit constitutionnel, mais est le sujet de controverses politiques et de vaines querelles d'experts. Plusieurs dispositions de la constitution sont restées lettre morte ou sont devenues obsolètes. D'autres devraient en fait se trouver au niveau législatif, voire au niveau de l'ordonnance, et non dans la constitution. De nombreuses dispositions sont de plus beaucoup trop détaillées.

L'accessoire se confond avec l'essentiel. Enfin, dans plusieurs de ses parties, la constitution fédérale est rédigée dans un style qui n'est plus adapté à notre époque et est la source d'une certaine confusion parce que la cohérence conceptuelle du texte s'est perdue peu à peu à la suite des nombreuses modifications.

Renforcement de la fonction d'orientation

Les carences de la constitution fédérale ne concernent donc pas uniquement sa forme, mais bien aussi sa teneur, et ne sont donc pas seulement, ni principalement, une question d'esthétique juridique. Elles rendent évidente la nécessité d'une réforme fondamentale de la constitution. Une constitution qui présente des carences de contenu et de forme risque de perdre en importance, ce qui peut présenter des risques pour une communauté de droit. Même ce qui a fait ses preuves par le passé doit être actualisé de temps à autre afin de ne pas perdre sa substance. En d'autres termes, il s'agit de faire subir à notre "édifice constitutionnel" une rénovation qui doit garantir que l'édifice restera habitable à l'avenir et - bien plus encore - satisfera aux exigences d'un habitat moderne. Sa substance essentielle doit être conservée, les éléments porteurs doivent être dégagés et renforcés, et les parties qui ne sont plus utilisables doivent être éliminées. Si l'on veut que la constitution fédérale remplisse à nouveau parfaitement sa fonction d'orientation et retrouve sa capacité de structurer, de légitimer et donc sa vocation identitaire, il faut remédier à ses carences. Les lacunes doivent être comblées, la structure doit être améliorée, la densité normative doit être allégée et le style modernisé. Ce n'est qu'ainsi que l'on créera la transparence indispensable au bon fonctionnement des institutions de l'Etat et à la confiance du citoyen en ses institutions. Cette réforme offre en même temps la possibilité de légitimer après coup, par une votation, les développements constitutionnels qui se sont produits en marge de la constitution, et de renforcer le consensus fondamental sur les fondements juridiques essentiels de notre communauté.

La réforme de la constitution fédérale est aussi l'occasion d'une réflexion sur notre Etat et sur ce qui nous unit. Cette réflexion est plus importante que jamais à une époque où le consensus politique est menacé dans certains domaines et à un moment où la situation de la Suisse dans le contexte international doit être repensée.

Réformes matérielles

La réforme doit faire apparaître, en vertu d'un large consensus politique, quel est véritablement le droit constitutionnel contraignant. Elle ne peut cependant pas se limiter à reprendre sous une nouvelle forme et d'une manière plus compréhensible le contenu normatif déjà en vigueur. Certaines réformes matérielles doivent être réalisées si la Suisse veut se doter d'une constitution qui lui permette d'affronter l'avenir.

Nous considérons qu'il existe un besoin prioritaire d'innovations dans le domaine institutionnel. Les institutions de notre Etat ont pour l'essentiel été créées il y a 150 ans. Elles datent donc de la naissance de notre Etat fédéral et - à l'exception des droits populaires - n'ont que peu changé depuis lors. Des changements fondamentaux ne sont pas nécessaires aujourd'hui, car nos institutions ont dans l'ensemble donné satisfaction. Cela ne signifie cependant pas que nous pouvons, ou que nous devons, renoncer à des

innovations matérielles. Certaines adaptations ont été effectuées à plusieurs reprises par le passé et nous semblent également aujourd'hui indispensables. Cela s'applique surtout à l'aménagement des droits populaires, aux tâches et à l'organisation du Tribunal fédéral ainsi qu'aux rapports entre le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale.

Les *droits populaires* - notamment les instruments de démocratie directe que sont le référendum et l'initiative - sont et doivent rester une caractéristique essentielle de notre Etat. Il ne saurait être question aujourd'hui de les restreindre ou au contraire de les développer unilatéralement. L'équilibre des pouvoirs ne doit pas être modifié notablement. Un aménagement prospectif des instruments de la démocratie directe exige cependant certaines adaptations, en particulier dans le but d'abord de pouvoir mettre en oeuvre les droits populaires de manière plus différenciée et de les concentrer sur les questions importantes, ensuite, d'atténuer l'effet de frein de ces instruments et, enfin, de tenir mieux compte de l'importance croissante du droit international.

Dans le *domaine de la justice*, il s'agit avant tout de redonner au Tribunal fédéral les moyens de remplir les fonctions qui incombent à la plus haute instance judiciaire d'Etat de droit moderne: être la dernière instance qui connaît de litiges d'importance fondamentale. L'introduction de la juridiction constitutionnelle en est l'un des éléments, puisqu'elle représente sans aucun doute le développement constitutionnel le plus récent et le plus important pour les Etats européens. Le Tribunal fédéral doit être également déchargé de certaines tâches annexes (procès directs, examens des faits, cas d'importance secondaire et pouvoirs de surveillance) afin de pouvoir à nouveau se concentrer sur les questions juridiques essentielles et assurer l'application uniforme et l'évolution du droit fédéral.

En même temps que l'adaptation du droit constitutionnel en vigueur aux besoins actuels - la mise à jour -, ces innovations matérielles contribueront à ce que la Suisse puisse faire son entrée dans le siècle à venir sur une base juridique solide; avec une constitution révisée, qui affirme les principes essentiels de notre ordre étatique, qui cimenter notre identité nationale, qui guide le processus politique et qui renforce la confiance du citoyen dans l'Etat. La réforme de notre ordre juridique fondamental est un préalable essentiel aux réformes qui seront nécessaires pour surmonter les défis de l'avenir. Elle contribue à assurer la capacité d'action de nos institutions.

115 Volonté de réforme et priorité politique

Une réforme constitutionnelle qui prend la forme d'une révision totale est-elle le bon moyen de répondre aux besoins de réforme exposés ci-dessus?

Nécessité d'une idée maîtresse

C'est le pragmatisme helvétique qui nourrit l'idée selon laquelle une révision totale de la constitution ne pourrait aboutir que si elle était portée par une idée maîtresse et par un vaste mouvement populaire. La commission Wahlen et la commission d'experts Furgler (Cf. à ce sujet supra) s'étaient déjà vu objecter à maintes reprises qu'une "vague de fond

politique" faisait défaut pour porter le projet de révision totale de la constitution. Les arguments que l'on opposait au principe d'une révision prenaient des formes diverses: "il y a plus urgent à faire", "il manque une véritable volonté de changement", "il manque une idée maîtresse", "le fossé entre l'Etat les citoyens", "le désintérêt pour la politique". Le conseiller fédéral Wahlen avait répondu à la question de savoir si la révision de la constitution fédérale était nécessaire en estimant qu'il ne dépendait que de nous de savoir si l'heure était venue. En effet, sauf en période de crise politique, il serait faux d'attendre un mouvement politique de base, une pression du souverain, pour mettre à jour la constitution. Même la fondation de l'Etat fédéral au siècle dernier n'a pas été une "création de la base". La réforme de la constitution est bien davantage un acte de volonté et de conviction politiques, qui trouve son origine dans le besoin d'une réforme globale de l'ordre étatique, et qui doit être soutenu par la volonté des forces politiques influentes et responsables. La réforme de la constitution en cours ne consiste pas en une transformation révolutionnaire des institutions; elles ne repose pas sur une perspective visionnaire de l'avenir de la Suisse au siècle prochain. Le point de départ de la réforme constitutionnelle actuelle est volontairement plus modeste. Il ne s'agit pas aujourd'hui de trouver une solution de rechange au modèle actuel, mais de le développer et de le faire évoluer pour l'adapter aux contingences de notre époque. Les travaux de révision qui durent depuis longtemps sont volontairement limités à ce qui est nécessaire (et à ce qui est aujourd'hui possible) et doivent être menés à terme avant la fin du siècle.

Capacité et volonté de réforme

On a beaucoup insisté récemment sur le prétendu manque de volonté ou de capacité de réforme du monde politique suisse et du souverain. Certes - si l'on se réfère aux trois dernières législatures - 100 des 128 objets soumis en votation ont été traités dans le sens proposé par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale. Ce taux est supérieur à la moyenne de celui des périodes précédentes, et la participation a dans l'ensemble augmenté. Il n'en demeure pas moins que le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale n'ont pas obtenu l'accord du souverain pour des objets importants, notamment en matière de politique étrangère ou de politique à l'égard des étrangers, de même qu'à l'occasion des réformes institutionnelles comme la première phase de la réforme gouvernementale. Les raisons de ces échecs sont sans aucun doute multiples et complexes et doivent être examinées d'une manière différenciée selon les objets.

Selon des enquêtes récentes (comme par exemple le rapport UNIVOX "Etat 1996"), on ne peut pas parler d'une défiance générale de la population envers les autorités, ou d'une diminution constante de la satisfaction politique. La confiance dans les institutions politiques peut être qualifiée de "moyenne" et tout au plus de "réservée d'une manière critique ou rationnelle". La majorité des personnes interrogées considéraient, d'une manière générale, que les institutions suisses nécessitaient une réforme, même si l'on ne peut pas parler d'une "fièvre de réforme". Les opinions sur l'orientation concrète de ces réformes sont cependant divergentes. Au printemps 1996, 46 pour cent des personnes qui se rendent aux urnes régulièrement et 42 pour cent de celles qui n'y vont que d'une manière sélective se sont prononcées en faveur d'une réforme de la constitution fédérale, ce qui constitue le plus fort taux d'approbation par rapport aux autres projets de réforme.

Le Conseil fédéral estime que le temps est venu de procéder à cette réforme. Il considère qu'il est impératif, pour une conduite responsable de l'Etat, de s'attaquer aux problèmes structurels et institutionnels de notre collectivité et d'y trouver une solution, avant de connaître une véritable crise constitutionnelle. C'est la raison pour laquelle, dans son programme de la législature 1995-1999, dont l'Assemblée fédérale a pris connaissance en l'approuvant, le Conseil fédéral a confirmé le caractère prioritaire du projet de réforme de la constitution. Cela signifie également qu'il entend concentrer ses forces pour faire aboutir ce projet pendant la législature actuelle. Il considère qu'il est déterminant pour la cohésion interne du pays de réussir, grâce à ce projet de réforme fondamental en matière de politique nationale, à créer un "événement unificateur".

Priorité politique

Selon certains, la Suisse fait face aujourd'hui à des défis économiques et socio-politiques fondamentaux qui ne laissent pas de place pour une réforme constitutionnelle. Les forces politiques du pays devraient s'attaquer en priorité à ces défis. En outre, le projet de réforme n'aurait pas d'influence sur les processus fondamentaux qui bouleversent notre société, comme les changements sociaux, la globalisation des marchés, la restructuration de l'économie ou l'évolution vers une société de l'information. Les pouvoirs et les limites de la constitution sont ainsi mis en évidence. On ne peut certes attendre d'une réforme constitutionnelle qu'elle réussisse à faire ce que l'Etat lui-même, et donc également la constitution, n'est par nature pas à même de faire. Toutefois, la réforme de la constitution améliore les règles du processus politique par lequel ces problèmes de société doivent pouvoir être abordés et maîtrisés efficacement.

La question de savoir si la réforme de la constitution est politiquement prioritaire ne doit en aucune manière être occultée, car il est certain qu'une entreprise de cette envergure mobilise des forces importantes, et notamment le Parlement. Si la solution d'autres questions importantes telles que l'assainissement des finances fédérales, la lutte contre le chômage, la protection des assurances sociales, le transit alpin ou les rapports avec l'Union européenne risquait de souffrir de la réforme constitutionnelle, il serait nécessaire de réexaminer à tout le moins le calendrier des travaux. Il n'en demeure pas moins qu'abandonner aujourd'hui la réforme de la constitution ne résoudrait ni mieux ni plus rapidement les problèmes mentionnés. La réalisation de la réforme de la constitution est au contraire une chance d'améliorer les conditions juridiques et politiques nécessaires à la résolution de ces questions. Avec la réforme des institutions, l'efficacité des organes étatiques, et ainsi l'efficacité de l'Etat tout entier, sera accrue. En outre, le nombre des problèmes non résolus aujourd'hui ne doit pas non plus empêcher ou contrarier la solution des problèmes de demain. Il serait faux d'opposer les problèmes actuels aux problèmes futurs, de ne se consacrer qu'aux tâches qui nécessitent une réponse immédiate et donc de négliger une réflexion politique à plus long terme.

Enfin, la réforme de la constitution - plus particulièrement sa première étape, c'est-à-dire un accord sur le texte de la constitution mis à jour (Cf. ci-dessous) - est une occasion bienvenue de renouveler le consensus politique et de dépasser certaines polarisations. La difficulté d'obtenir un consensus politique est précisément l'une des principales raisons pour lesquelles nous n'avancons guère dans la maîtrise de problèmes politiques

importants. L'indifférence que manifestent certains groupes sociaux et certains milieux économiques ne peut que nuire à la longue à l'intérêt de notre pays. La réforme de la constitution devrait permettre de renouer avec eux ainsi que simplifier et accélérer le processus politique - on pense notamment à la réforme des droits populaires. C'est là une chance à saisir, car cette réforme ne se sera un succès que si elle parvient à démontrer aux citoyens qu'elle est en relation directe avec les thèmes de politique actuelle qui les préoccupent.

Révision totale plutôt que révision partielle

Il serait bien sûr possible - comme jusqu'à présent - de corriger une partie des défauts constatés au moyen d'une révision partielle de la constitution et d'adapter ainsi ponctuellement la constitution aux besoins actuels. Cette méthode aurait sans aucun doute l'avantage de limiter le nombre des sujets à réviser et permettrait au peuple et aux cantons de se prononcer sur chaque question. Ce moyen sera utilisée à l'avenir dans les cas de réformes ponctuelles, surtout dans le domaine des compétences. Mais un ensemble de réformes plus importantes et dont les éléments sont interdépendants - comme la réforme de la justice et des droits populaires, la nouvelle organisation du système de péréquation financière et la nouvelle répartition fédérale des tâches, ou encore la réforme du gouvernement et du Parlement - ne peut être réalisé efficacement que dans une perspective d'ensemble et en tenant compte de tous les aspects importants. Dans le domaine institutionnel, la modification d'éléments isolés provoque presque inévitablement des modifications dans l'ensemble du système. Des réformes "transversales" ne peuvent être réalisées que de deux manières: soit sous forme d'une réforme unique dans le sens d'une révision matérielle totale de la constitution, soit par étapes distinctes sur la base d'une conception générale. Le Conseil fédéral ayant considéré que la première manière était irréalisable aujourd'hui, il a pris la décision de procéder par étapes: dans un premier temps, il s'agit - dans le sens du mandat de 1987 de l'Assemblée fédérale - de "mettre à jour" la constitution actuelle; en d'autres termes, il s'agit de procéder à une refonte du droit constitutionnel actuel dans un nouveau texte constitutionnel, de le compléter, de le structurer de manière systématique et enfin de le formuler dans un langage moderne et compréhensible (mais sans ajouter un nouveau contenu). Cette nouvelle version du droit constitutionnel, qui, juridiquement, est une révision totale, permettra les étapes suivantes, c'est-à-dire l'intégration des "paquets de réformes" (il s'agit des réformes matérielles dans des domaines généraux).

Mais surtout, il n'est pas possible, à l'aide d'une série de révisions partielles, de rendre perceptibles les principes structurants de la Confédération suisse ainsi que les idées fondamentales de la constitution. Au regard des profonds changements que connaissent la société et l'Etat, il est légitime, par une nouvelle constitution, de faire reprendre conscience de ce qui a été atteint et réalisé ensemble au cours des dernières décennies et de conserver cet "acquis" vivant et capable de se développer au cours du siècle prochain. Ou, comme l'écrivait déjà Dietrich Schindler sen. il y a plusieurs dizaines d'années: "Même s'il n'y avait que peu de choses fondamentales à réformer, la constitution devrait être à nouveau repensée et appréhendée". A une époque où beaucoup éprouvent un sentiment croissant d'insécurité, il s'agit de renforcer les acquis du passé et les bases de

l'Etat. Concevoir ainsi une réforme constitutionnelle représente en fait une affirmation du présent et un OUI franc à l'avenir de la Suisse.

La réforme constitutionnelle a fait naître beaucoup d'espoirs. Le Conseil fédéral aimerait ne pas les décevoir et souhaite réaliser sa tâche notamment dans l'intérêt de la jeunesse de notre pays. Nous devons lui donner les moyens de maîtriser l'avenir. Mais cette réforme serait aussi une contribution essentielle pour fêter en 1998 les 150 ans de notre Etat fédéral avec le regard tourné vers l'avenir; une contribution pour laquelle, 30 ans environ après le début des travaux de révision, le moment est vraiment venu.

116 Efforts fournis jusqu'ici en vue de la réforme constitutionnelle

Les discussions relatives à une révision totale de la constitution fédérale ont pour origine le malaise politique qui prévalait au début des années soixante. Les transformations en profondeur de la société et la crise économique à laquelle la Suisse était confrontée dans les années d'après-guerre ont entraîné une remise en question du bien-fondé et de la fiabilité de notre système et des structures traditionnelles; l'écart entre les attentes et la réalité semblait trop grand. C'est ce sentiment qu'exprimait parfaitement Max Imboden en 1964 dans son "Malaise helvétique". Cette analyse de la situation politique de la Confédération suisse a suscité la volonté d'une révision totale de la constitution et amené le conseiller aux Etats Karl Obrecht et le conseiller national Peter Dürrenmatt à déposer en 1965 des motions dans lesquelles ils demandaient des travaux préparatoires en vue d'une révision totale. Les deux Chambres ont approuvé tacitement et sans opposition les motions en 1966.

Pour donner suite aux deux motions, du 15 juin 1966 pour la première et du 28 juin 1966 pour la seconde, le Conseil fédéral a soumis le 6 novembre 1985 à l'Assemblée fédérale un rapport sur la révision totale de la constitution fédérale, dans lequel il prend position de manière détaillée sur les tentatives de révision passées et en cours à l'échelon de la Confédération et des cantons, sur les étapes des travaux de révision déclenchés par les motions Obrecht et Dürrenmatt et sur la nécessité d'une révision totale (Cf. FF 1985 III 1; Cf. aussi supra, ch. 122). Il nous suffit donc ci-après de nous résumer brièvement.

Tout d'abord, un groupe de travail présidé par l'ancien conseiller fédéral Wahlen a commencé ses travaux (1967-73). Il a mené une vaste enquête, défini le cadre d'une révision future par une étude approfondie et a également présenté ses propres propositions de réforme, qui ont fortement influencé la suite des travaux.

Comme le recommandait le groupe de travail Wahlen, une grande commission d'experts a été formée en 1974. Sous la présidence du conseiller fédéral Kurt Furgler, elle a élaboré un projet de constitution (projet 77) jusqu'à fin 1977. Ce projet a suscité un intérêt extrêmement vif, même au-delà de nos frontières. Il a influencé fortement les nouvelles constitutions cantonales; et on s'y réfère toujours à l'étranger lors de révisions de constitution.

En mars 1978, une large procédure de consultation sur le projet 77 a été ouverte. 855 organes consultés ont répondu et les résultats ont été publiés en 1981. La grande majorité

des organes consultés estimait qu'une révision totale de la constitution était souhaitable ou indispensable. Personne ne contestait que la forme de la constitution devait être retouchée; et le fait que la réforme puisse contenir des innovations quant au fond était bien accueilli par la majorité. Les éloges portaient sur la clarté de la langue et de la systématique ainsi que sur la densité normative homogène; on a aussi apprécié le fait que la constitution se concentrait sur l'essentiel - le réglant d'une manière complète -, qu'elle comblait les lacunes, qu'elle adaptait le droit constitutionnel à la réalité, qu'elle se donnait des armes pour l'avenir et qu'elle remettait au niveau législatif les matières d'importance secondaire.

Les différentes parties du projet 77 ont été diversement appréciées: les principes du fonctionnement de l'Etat et les droits fondamentaux (1re partie) ont reçu une large approbation, de même que les droits politiques et l'organisation des autorités (3e partie), la procédure de révision de la constitution (4e partie). Certaines dispositions portant sur le système social, la propriété et l'économie ont été appréciées diversement - selon la position politique (1re partie, chap. 4). La répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, mais aussi l'imposition des personnes morales par la Confédération (2e partie, chap. 3 et 4), ont été critiquées, surtout par les cantons. Ceux-ci craignaient une perte de substance si les compétences de la Confédération n'étaient plus énumérées d'une manière exhaustive dans la constitution. Mais une nette majorité se prononçait pour un réaménagement des compétences de la Confédération: la répartition des tâches devait être structurée de manière systématique, avec des catégories de compétence de la Confédération classées d'une manière précise selon les domaines juridiques et la matière.

Le 24 juin 1981, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la procédure de consultation et a donné au DFJP le mandat de retravailler le projet 77 à la lumière des résultats de la consultation et de lui soumettre des variantes dans les domaines controversés. Après plusieurs débats, il a décidé, le 18 avril 1983, de poursuivre les travaux de révision totale de la constitution étant donné que le besoin de réforme de la constitution avait été admis manifestement et d'une manière générale. Toutefois, le Conseil fédéral ne voulait pas ébaucher la nouvelle constitution sans disposer de l'approbation formelle des Chambres fédérales. En conséquence, il a décidé de rédiger un rapport sur les travaux préparatoires déjà effectués et de demander aux Chambres d'ordonner la révision totale en faisant usage de l'article 120 cst.

Après ces longs et minutieux travaux préparatoires, l'Assemblée fédérale - se fondant sur le rapport du Conseil fédéral du 6 novembre 1985 - a approuvé le 3 juin 1987 le principe d'une révision totale de la constitution au sens de l'article 120 cst., et donné au Conseil fédéral le mandat de préparer une révision totale et de lui soumettre un projet de nouvelle constitution (arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale, FF 1987 II 977). Les Chambres fédérales estimaient toutefois nécessaire d'imposer certaines directives au Conseil fédéral dans l'exécution de son mandat. La révision ne devait pas entraîner un réaménagement en profondeur de l'ordre constitutionnel suisse mais sauvegarder les structures de base et s'attacher d'abord à mettre à jour le droit constitutionnel *en vigueur* et à le présenter d'une manière ordonnée, donc, en quelque sorte, à *l'actualiser*. L'Assemblée fédérale a exprimé cette conception d'une révision totale (au sens large) dans l'article 3 de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987: "*Le projet mettra à jour le droit constitutionnel actuel, écrit et non écrit, le rendra compréhensible, l'ordonnera*

systématiquement et en unifiera la langue ainsi que la densité normative". Le Parlement a ainsi fixé des directives relativement précises quant au contenu pour l'exécution de son mandat. Nous évoquerons cela dans le détail.

Les travaux de préparation d'un modèle de constitution n'ont toutefois pas débuté immédiatement, car, à partir de 1988, la question de l'intégration européenne a dominé le calendrier politique. L'adhésion à l'Espace économique européen ainsi que les modifications du droit suisse qui y étaient liées ont mobilisé les forces. Ce n'est qu'ensuite que la réforme de la constitution devait être reprise. Le non du peuple et des cantons à l'Accord sur l'EEE, le 6 décembre 1992, a eu pour conséquence que la réforme est redevenue à l'ordre du jour. Après ce refus d'une intégration consolidée de la Suisse dans la structure des Etats européens, le Conseil fédéral a estimé qu'il était particulièrement important de faire d'abord de l'ordre chez soi. Faisait partie de cette mesure, le programme consécutif au rejet de l'Accord sur l'EEE (voir message du 24 février 1993), qui attribuait une grande importance à la redynamisation de l'économie de marché et à l'adaptation d'une manière autonome de la législation suisse au droit européen. En faisait également partie la mise en oeuvre d'une vaste réforme de la direction de l'Etat, qui devait suivre, dans une deuxième phase, la réforme du gouvernement et - pour corollaire - l'édiction d'une nouvelle loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (voir message du 20 octobre 1993). Enfin, en faisait aussi partie l'acceptation par le Conseil fédéral, le 29 novembre 1993, de la motion de la conseillère aux Etats Josi Meier, qui a largement contribué à accélérer les travaux.

Par cette motion, qui a été adoptée par le Conseil des Etats sans opposition et qui a été transmise par le Conseil national le 16 décembre 1994 à une très forte majorité, le Parlement a renforcé son mandat de l'année 1987 et a en plus fixé au Conseil fédéral des délais clairs. Il exerçait ainsi sur le Conseil fédéral (et sur lui-même) une pression: les travaux devaient être menés de telle sorte qu'un projet approprié de constitution puisse être adopté en 1998, à l'occasion des 150 ans de notre Etat fédéral. Ces travaux avaient entre-temps été entamés, car, le 27 juin 1994 déjà, l'opinion publique était informée de la décision du Conseil fédéral de reprendre le projet de révision totale.

117 Conception de la réforme constitutionnelle

L'expérience réalisée lors de la procédure de consultation du projet 77 et la réticence de l'Assemblée fédérale, dans les années 1986/87, à accepter l'idée d'une vaste révision totale de la constitution fédérale (Cf. ch. 123) ont démontré qu'une révision totale, au sens classique, n'est plus guère réalisable de nos jours et qu'elle a peu de chance d'aboutir. L'Assemblée fédérale a tenté de contrer ce dilemme en optant pour la conception de la mise à jour. D'aucuns ont considéré cette réforme comme trop importante, d'autres l'ont trouvée nettement insuffisante. Mais tous étaient d'avis qu'il fallait absolument procéder par étapes.

Une simple mise à jour de la constitution fédérale permet certes de résoudre certains problèmes de droit constitutionnel; une telle réforme ne donne toutefois guère de réponses aux questions urgentes de notre époque. Il convenait donc que le Conseil fédéral trouve une conception associant l'actualisation de la constitution fédérale aux éventuelles

réformes, notamment dans le domaine institutionnel, et ouvrant la réforme constitutionnelle, fût-ce partiellement, pour certaines parties et étapes, aux préoccupations du futur. Inversement, une révision totale qui voudrait répondre d'un coup à toutes ces préoccupations de réforme court-circuiterait irrémédiablement notre processus de décision politique.

Compte tenu de cette situation, le Conseil fédéral s'est prononcé pour une conception "graduée", pour un déroulement par étapes. Il considère le projet de réforme comme un "processus ouvert" qui ne s'épuise ni dans un seul acte ni dans une seule votation populaire. La rénovation de la constitution doit être comprise au contraire comme un processus continu. La nouvelle conception du Conseil fédéral se démarque donc nettement des anciennes conceptions orientées vers une révision totale classique de la constitution fédérale; elle élargit par ailleurs le corset relativement étroit du mandat parlementaire en englobant des projets de réforme urgents (au premier chef dans le domaine des droits populaires et de la justice) et en prévoyant une procédure par étapes dans la réalisation des réformes. Le mandat d'actualisation conserve toutefois toute sa validité sur les plans politique et juridique, car le texte constitutionnel actualisé, qui présente de manière transparente le droit constitutionnel écrit, et non écrit est un inventaire auquel les organes de décision ne sauraient se soustraire et la condition *sine qua non* de réformes plus vastes.

La conception du Conseil fédéral permet donc de répondre à diverses préoccupations et attentes: elle prend en compte le mandat d'actualisation délivré en 1987 par l'Assemblée fédérale, mais tient aussi compte de la nécessité de réformes dans le domaine institutionnel. Reste pour l'instant ouverte - exception faite des domaines des droits populaires et de la justice, que le Conseil fédéral considère comme prioritaires - la question de savoir quelles réformes devront être entreprises plus tard et dans quel ordre elles devront l'être. Cette conception permet enfin de répartir l'initiative pour les propositions de réforme dans les divers domaines entre plusieurs responsables. De cette manière, le Parlement peut par exemple s'occuper de la réforme du Parlement, tandis que les cantons peuvent fixer entre eux le contenu et le rythme de la réforme du fédéralisme.

Afin de permettre à cette vision d'un processus de réforme ouvert et dynamique de mieux se faire jour, le présent projet ne fait en principe plus état de *la* révision totale de la constitution fédérale, ce qu'il est sur le plan juridique, mais de la réforme de la constitution fédérale.

Les trois éléments essentiels de la conception du Conseil fédéral sont les suivants: d'abord la liaison du mandat parlementaire d'actualisation avec des réformes matérielles, puis l'accent des réformes mis sur les domaines des droits populaires et de la justice, enfin le caractère ouvert du processus de réforme, éléments qui sont brièvement explicités ci-après.

117.1 Mise à jour du droit constitutionnel en vigueur comme point de départ

La portée juridique et politique de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987 et les difficultés rencontrées dans l'exécution du mandat parlementaire de mise à jour du droit constitutionnel seront traitées plus loin de façon complète. Il s'agit ici uniquement d'exposer la mise à jour en tant que partie de la conception du Conseil fédéral.

Selon le mandat du Parlement, la révision totale de la constitution doit trouver son point de départ dans un projet de constitution qui reprend le droit constitutionnel *en vigueur* de façon la plus complète possible et en une forme compréhensible (art. 3, arrêté fédéral). Par son mandat de mise à jour, le Parlement voulait d'une part fixer des limites à la réforme. Il voulait éviter une transformation trop profonde de l'ordre constitutionnel considéré, dans ce qu'il a d'essentiel, comme valable. L'Assemblée fédérale ne voulait d'autre part pas compromettre les efforts de réforme, raison pour laquelle, à l'époque, la conception de la mise à jour s'imposa comme voie médiane propre à un consensus. La mise à jour, l'unification et l'exposé de l'ensemble du droit constitutionnel de la Confédération alors en vigueur devaient *apporter de la transparence*, constituer les prémisses d'une discussion. Ce faisant, le Conseil fédéral ne devait pas être empêché de mettre en discussion des innovations ponctuelles sous la forme de variantes au droit en vigueur.

La portée et la difficulté de cette entreprise audacieuse sont en partie mal comprises, en partie sous-estimées. Certains la qualifient à la légère de "cosmétique constitutionnelle", d'"exercice de style" et de "peinture de façade", d'autres soupçonnent une innovation politique derrière chaque changement. Or, le Parlement ne songeait nullement à une révision purement formelle, parce qu'il est connu que ce n'est pas de cette manière qu'il peut être remédié aux insuffisances, aux lacunes et aux inepties de la constitution fédérale. Il en va bien davantage d'une autre vision des choses, qui autorise certains changements matériels immanquablement liés à un remaniement (déclassements, reclassements, compléments, pondérations, etc.)

La mise à jour du droit constitutionnel en vigueur exige aussi que le droit international public déterminant pour la Suisse et l'évolution du droit au cours de ces dernières décennies soient mis en lumière, que les zones juridiques troubles soient clarifiées, que les incohérences conceptuelles soient éliminées et que les questions litigieuses soient dans la mesure du possible élucidées en s'appuyant sur la doctrine dominante et la jurisprudence éprouvée des autorités (à savoir la réalité constitutionnelle). L'accomplissement de ces tâches implique d'inévitables évaluations, ainsi que cela sera exposé. Déjà l'identification du droit en vigueur ne se fait pas sans peine; il n'en va pas autrement lorsqu'il s'agit d'apprécier la constitutionnalité d'actes normatifs. Le Parlement en était parfaitement conscient. C'est pourquoi il est important de permettre de reconnaître où se situe la limite des connaissances juridiques certaines, où on a dû trancher en faveur de quelle solution et de quels motifs, voire procéder à une évaluation politique. C'est le rôle des commentaires de mettre cela en évidence. On trouve très clairement en dehors du mandat parlementaire des innovations de politique juridique et des aiguillages de nature politique. Ils s'écartent du cadre de la mise à jour.

Le mandat de mise à jour est ainsi esquissé: l'Assemblée fédérale aimerait conduire la discussion relative à la révision constitutionnelle sur la base d'un projet de constitution qui, d'une façon claire, transparente et dans une langue moderne, indique quel est le droit qui est aujourd'hui en vigueur et qui mérite, de par son importance, d'être mentionné dans la loi fondamentale de la Confédération suisse. Ce n'est pas le point final de la réforme constitutionnelle, mais son point de départ! D'une part, le Parlement lui-même n'est pas juridiquement lié par les limites qu'il a imposées. Dans la procédure de révision totale au sens des articles 118 ss. cst., tout le droit constitutionnel est à disposition, et les dérogations au droit en vigueur ou les modifications du projet sont naturellement admissibles et conformes au système. D'autre part, le mandat de mise à jour de l'Assemblée fédérale du 3 juin 1987 n'a pas à être compris par le Conseil fédéral, comme une interdiction d'innover, mais bien en premier lieu comme une consigne de transparence. Le Conseil fédéral doit proposer des innovations: tel est devenu le voeu exprimé dans le débat parlementaire; il doit toutefois proposer de telles nouveautés en relation avec le projet de constitution mise à jour.

117.2 Liaison avec des réformes matérielles

La seule mise à jour du droit constitutionnel en vigueur ne saurait guère donner entière satisfaction, même si, du point de vue politique et juridique, elle revêt une valeur propre, qui ne devrait pas être sous-estimée. Le Conseil fédéral, comme cela a déjà été relevé à plusieurs reprises, considère cependant qu'il est indiqué de lier la mise à jour à des réformes matérielles. Il ne se contente pas d'innovations ponctuelles (telles quelques variantes du texte mis à jour), mais il propose des réformes dans des domaines entiers. Le point principal de ces réformes se trouve clairement dans le domaine institutionnel, surtout en ce qui concerne les droits populaires et la justice. Il semble aujourd'hui prioritaire, si l'on songe aux défis à venir, de tendre à l'amélioration de l'efficacité de nos institutions et, ce faisant, de garantir la capacité d'action de l'Etat de manière générale.

Réformes par domaines

Dans son message du 20 octobre 1993 relatif à la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, le Conseil fédéral a indiqué qu'il tenait pour nécessaire une réforme complète de la direction de l'Etat. A son avis, il n'existe donc pas seulement un besoin de réforme dans les domaines des droits populaires et de la justice. Il voudrait cependant inclure ces deux domaines, avec leur calendrier établi, dans la réforme de la constitution, parce qu'il les considère comme étant particulièrement urgents et importants, et parce que l'état des travaux préparatoires permet de les intégrer ici. Dans les autres domaines de la réforme de la direction de l'Etat, il s'agit en partie d'explorer d'abord les possibilités de réforme dans le cadre du droit constitutionnel en vigueur (p. ex. dans la réforme du gouvernement et de l'administration). Les autres projets de réforme n'incombent pas en premier lieu au Conseil fédéral (réforme du Parlement). Ou il s'agit pour d'autres d'attendre d'abord l'impulsion d'autres organes étatiques (réforme du fédéralisme) ou d'effectuer les travaux préparatoires nécessaires (réforme de la péréquation financière).

Innovations ponctuelles (variantes)

Selon le Conseil fédéral, on peut aussi, à côté des réformes dans les deux domaines principaux, imaginer certaines innovations ponctuelles, même si elles ne sont pas souhaitées. Ainsi, dans le projet soumis à la consultation, nous avons aussi mis en discussion quelques propositions sous la forme de variantes au texte mis à jour de la constitution. La consultation a montré qu'il pourrait en fait être judicieux de profiter de la mise à jour du droit constitutionnel en vigueur pour inclure, dans le cadre de la réforme de la constitution, certaines innovations ponctuelles susceptibles de faire l'objet d'un large consensus politique. Cela ne constituerait pas une contradiction avec le mandat de mise à jour, pour autant que les innovations soient identifiables et puissent ainsi être soumises en tant que telles au Parlement. Et cela serait aussi compatible avec la conception de la réforme constitutionnelle du Conseil fédéral, pour autant que le nombre de ces innovations demeure relativement restreint. Cela ne correspondrait en revanche pas à cette conception si des innovations ponctuelles globales étaient discutées. Cela dépasserait le calendrier fixé par le Parlement lui-même et engendrerait un retour à la conception traditionnelle d'une révision totale de la constitution fédérale, conception de laquelle le Conseil fédéral s'est nettement distancé, parce qu'il lui donne peu de chance de se concrétiser.

C'est pourquoi, à la différence de ce que nous avons fait dans le projet soumis à la consultation, nous avons renoncé à présenter des innovations ponctuelles sous forme de variantes aux dispositions particulières dans le projet de constitution mis à jour. Dans le message, nous nous sommes limités à signaler les innovations possibles. On peut ainsi, dans le cadre de la réforme de la constitution, libérer et prendre en compte un certain potentiel d'innovation à côté des points principaux de la réforme proprement dite, dans la mesure où on le souhaite. Pour les raisons invoquées précédemment (abandon de la conception traditionnelle de révision totale, danger de surcharge et d'éclatement des compromis obtenus, concentration sur la révision par domaines, etc.), le Conseil fédéral considère qu'une telle formule n'est pas recommandable.

117.3 La réforme constitutionnelle: une procédure ouverte

Le lien existant entre la mise à jour et les réformes dans les domaines des droits populaires et de la justice ne signifie pas obligatoirement que ces deux domaines de réforme, harmonisés avec le projet de constitution, doivent être intégrés dans la constitution mise à jour. Les deux domaines de réforme font l'objet de propositions séparées; celles-ci peuvent toutefois être traitées en même temps que le projet de constitution mise à jour et devraient pouvoir être soumises au peuple et aux cantons en même temps ou, le cas échéant, d'une manière échelonnée dans le temps.

Réforme de la direction de l'Etat

A cela s'ajoute le fait que les efforts de réforme en marge des deux points principaux mentionnés, c'est-à-dire les autres domaines de réforme qui doivent être discutés dans le cadre d'une réforme complète de la direction de l'Etat, ne peuvent pas être tout

simplement exclus. Il doit être possible de les inclure, selon l'état des travaux, dans la réforme de la constitution. Le projet de réforme de la constitution doit également créer de bonnes conditions pour les travaux de réforme dans les autres domaines et contribuer à la coordination indispensable entre les divers projets. De plus, la réforme de la direction de l'Etat ne peut pas être considérée dans une perspective sectorielle, mais doit nécessairement être menée à partir d'une vue d'ensemble globale.

Méthode

C'est pour cette raison que nous avons conçu la réforme de la constitution comme une procédure ouverte. La mise à jour du droit constitutionnel en vigueur constitue alors la structure et la base à partir desquelles les divers domaines de réforme pourront être développés. La réforme de la constitution s'inspire ainsi dans une certaine mesure du système du jeu de construction: les domaines de réforme représentent des modules qui peuvent être emboîtés dans le jeu de construction. La question de savoir si, quand et comment exactement cela se fera est pour l'heure encore largement ouverte et ne doit pas encore être tranchée. Cela dépendra du déroulement futur du processus de réforme dans les différents domaines.

Réforme du gouvernement et de l'administration

Dans le domaine de la réforme du gouvernement et de l'administration, le Conseil fédéral a décidé, après le rejet du projet de LOGA, de présenter d'abord un second projet plus modeste (Cf. message du 16 octobre 1996, FF 1996 V 1). La deuxième phase de la réforme du gouvernement, qui concernera également le niveau constitutionnel, est ainsi reportée pour le moment.

Réforme du Parlement

En ce qui concerne la réforme du Parlement et la question du rapport entre le Parlement et le gouvernement, les Commissions des institutions politiques préparent actuellement des propositions. En accord avec ces commissions, nous avons exclu ce domaine du cadre de la réforme constitutionnelle. Nous nous prononcerons sur les propositions desdites commissions aussitôt qu'elles seront présentées. Il est clair que nous indiquons déjà, dans les commentaires du projet de constitution fédérale mise à jour, certaines innovations matérielles qui sont actuellement envisagées par les commissions en question.

Péréquation financière et réforme du fédéralisme

Les travaux sur la réforme de la péréquation financière, qui vont exiger des adaptations importantes au niveau de la constitution, ne sont actuellement pas encore assez avancés pour qu'ils puissent être inclus dans la procédure en cours de la même manière que la réforme des droits populaires ou que celle de la justice. Il nous semble toutefois judicieux d'orienter d'ores et déjà les travaux relatifs à la réforme de la péréquation financière en fonction de la constitution fédérale mise à jour, c'est-à-dire de concevoir un module qui pourra être intégré le moment venu d'une manière parfaite dans la nouvelle constitution.

Cet exemple montre d'ailleurs bien que la mise à jour du droit constitutionnel peut fournir une contribution importante à la création de conditions favorables pour d'autres réformes matérielles. On ne sait pas encore aujourd'hui si la réforme de la péréquation financière sera liée à d'autres éléments et fera partie d'une réforme complète du fédéralisme.

118 Un projet de réforme composé de trois parties

Le présent projet de réforme constitutionnelle du Conseil fédéral comprend trois projets distincts d'arrêtés fédéraux :

- un projet d'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale (projet A),
- un projet d'arrêté fédéral sur la réforme des droits populaires (projet B) et
- un projet d'arrêté fédéral sur la réforme de la justice (projet C).

118.1 Mise à jour de la constitution fédérale (projet A)

Avec le projet A (mise à jour), nous remplissons le mandat donné par le Parlement. Le projet de constitution fédérale mise à jour restitue aussi complètement que possible, d'une manière clairement structurée et dans une langue compréhensible, le droit constitutionnel matériel de la Confédération suisse. Il crée une transparence indispensable pour les citoyens quant aux normes fondamentales de notre Etat. Les caractéristiques suivantes du projet méritent particulièrement d'être relevées:

- La matière de la constitution est ordonnée selon des critères objectifs: après quelques dispositions générales consacrées surtout à la structure et à la nature de la Confédération suisse, de même qu'aux principes de l'activité de l'Etat, le projet énumère les droits fondamentaux et les buts sociaux; ensuite, il définit les rapports entre la Confédération et les cantons et fixe les compétences de la Confédération dans les diverses sphères d'activité étatique; avant d'en venir aux différentes autorités fédérales et à leurs tâches, il s'attache tout particulièrement à décrire les droits du peuple et des cantons; comme la constitution en vigueur, le projet se termine par les dispositions relatives à la révision de la constitution. La *structure claire* et surtout l'utilisation de titres pour chaque article, section, chapitre et titre contribuent de manière essentielle à rendre le texte de la constitution plus compréhensible.
- Le projet de constitution est rédigé dans une *langue moderne*. Abstraction faite de quelques exceptions, notamment des expressions qui font le lien avec notre passé (Cf. infra), la terminologie a été modernisée et uniformisée. Le texte de la constitution y gagne aussi fortement en lisibilité.
- La *densité normative* est plus équilibrée et, dans l'ensemble, plus faible. La mise à jour a permis de réduire de presque d'un quart le texte du projet par rapport à celui de la constitution en vigueur. Et ceci, bien que nous ayons largement intégré dans le texte

de la constitution du droit constitutionnel qui n'était jusqu'alors que matériel. Nous avons renoncé à de nombreux détails qui ne méritaient pas de figurer dans la constitution. Les dispositions transitoires (spécialement celles relatives à la taxe sur la valeur ajoutée et aux redevances sur la circulation des poids lourds) font exception à ce principe. Font également exception les dispositions constitutionnelles très récentes (par exemple les articles sur l'agriculture, le génie génétique et le transit alpin), que nous n'avons pas ou peu modifiées.

- Pour la première fois, les *principes de l'activité de l'Etat* sont expressément cités dans la constitution. En font partie le principe de la légalité, la protection des intérêts publics, le principe de la proportionnalité et le principe de la bonne foi. Ces principes sont l'expression d'un Etat de droit.
- Le *catalogue complet des droits fondamentaux*, qui inclut les garanties des voies de droit et de procédure tirées de la CEDH, est également nouveau. Le projet de constitution décrit également les conditions générales auxquelles est soumise la restriction des droits fondamentaux ainsi que leurs effets.
- Est également nouvelle une disposition sur les *buts sociaux*, qui, avec l'article sur le but, avec les droits fondamentaux sociaux et avec les dispositions relatives aux compétences dans le domaine de la politique sociale, exprime la nature d'Etat social de la Confédération suisse.
- Les dispositions relatives aux compétences de la Confédération sont présentées dans un chapitre sur les *rappports entre la Confédération et les cantons*. Ce chapitre, fortement influencé par les cantons, reflète une compréhension du fédéralisme moderne et orientée vers le partenariat.
- Les *droits politiques* des citoyens et les droits de participation des cantons forment pour la première fois une partie distincte de la constitution et accentuent ainsi l'importance des droits populaires dans notre Etat.
- Les différentes *autorités fédérales*, de même que leurs tâches et leurs compétences, sont décrites, dans la partie relative à l'organisation, d'une manière plus claire, plus compréhensible et plus complète que dans la constitution en vigueur. Désormais, les commissions, les groupes parlementaires et les partis politiques sont mentionnés expressément, en fonction de leur importance, et le poids des rapports entre le Parlement et le Gouvernement a été quelque peu déplacé, dans un souci de rapprochement du texte de la constitution de la réalité constitutionnelle.

118.2 Réforme des droits populaires (projet B)

Le projet B (réforme des droits populaires) comprend un ensemble équilibré de propositions en vue d'un réaménagement des instruments de la démocratie directe axé sur l'avenir. Les propositions visent à combler les lacunes reconnues de ces instruments, à affiner ces derniers et à en différencier les moyens, à les concentrer sur les décisions importantes et à les adapter à l'importance croissante du droit international pour le

développement du droit national. Ces propositions doivent également contribuer à atténuer, dans la mesure souhaitée et de façon ciblée, l'effet de frein, voire de veto, exercé par les droits populaires, à renforcer leurs effets constructifs et ainsi à améliorer la capacité de fonctionnement des institutions de l'Etat. L'ensemble des mesures comporte surtout les propositions suivantes:

- introduction d'une *initiative populaire générale* qui étendrait le droit de proposition, allégerait la constitution et faciliterait la participation, tout en laissant à l'Assemblée fédérale le soin de choisir le niveau normatif adéquat (constitution ou loi) pour la réalisation de l'objet de l'initiative;
- possibilité de soumettre des *variantes* et d'éviter ainsi un cumul d'échecs, tels qu'il s'en est produit à plusieurs reprises ces dernières années, lorsque des projets de grande envergure ont été refusés simplement à cause de quelques dispositions controversées;
- possibilité de soumettre certains actes de l'Assemblée fédérale au *référendum facultatif en matière administrative et financière* et de tenir ainsi compte du fait que les décisions importantes ne sont pas forcément prises sous forme de dispositions ayant un caractère normatif;
- *élargissement du référendum facultatif en matière internationale*, lié à la possibilité d'inclure dans l'arrêté d'approbation d'un traité international les modifications législatives nécessaires à son application;
- *augmentation à 100'000 du nombre de signatures* pour le référendum facultatif et à 150'000 pour l'initiative populaire tendant à la révision totale ou à la révision partielle de la constitution. Le nombre de signatures requis pour l'initiative populaire générale est fixé à 100'000;
- introduction d'un *droit d'initiative de huit cantons* qui doit être exercé par le Parlement cantonal ou par le peuple.

118.3 Réforme de la justice (projet C)

Le projet C (réforme de la justice) entend surtout assurer le bon fonctionnement du Tribunal fédéral en tant que cour suprême de renforcer la protection juridictionnelle. A cette fin, il prévoit notamment les mesures suivantes:

- un allègement des tâches du Tribunal fédéral grâce à l'abandon des procès directs, au recours préalable devant une autorité judiciaire dans tous les domaines et à la possibilité de poser des restrictions d'accès;
- une meilleure protection juridictionnelle grâce, notamment, à l'introduction d'une garantie générale des voies de droit et à une extension des voies de recours en matière de droit de vote pour les élections et les votations fédérales;
- l'extension du contrôle des normes aux lois fédérales et aux arrêtés fédéraux de portée générale (contrôle de la constitutionnalité);

- les bases constitutionnelles nécessaires à l'unification du droit de procédure civile et du droit de procédure pénale.

12 Mandat donné par le Parlement de mettre à jour la constitution

121 Historique

Les premières tentatives de réforme de la constitution fédérale remontent déjà à plus d'une trentaine d'années; nous avons déjà évoqué plus haut ces travaux et leurs différentes étapes. Nous l'avons fait de manière très sommaire, non par manque de respect envers le remarquable engagement des magistrats, hommes politiques, experts et fonctionnaires de l'époque, de même que de nombreux citoyens enthousiastes, et leurs contributions dignes du plus grand intérêt aujourd'hui encore, mais parce que le Conseil fédéral a déjà eu l'occasion de s'attarder longuement sur le sujet dans son rapport du 6 novembre 1985 sur la révision totale de la Constitution fédérale (Motions Obrecht et Dürrenmatt) (Cf. FF 1985 III 1). Il convient toutefois d'ajouter quelques précisions sur la manière dont le rapport a été accueilli et traité par les Chambres fédérales. Les débats ont mené à l'adoption de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale, qui invite le Conseil fédéral à soumettre à l'Assemblée fédérale un projet de nouvelle constitution qui *mette à jour* le droit constitutionnel actuel (FF 1987 II 977). Ce mandat de mise à jour constitue le point de départ et le fondement du présent projet, de même qu'une base en vue d'autres réformes. Il convient de commenter ici avant tout la portée juridique et politique de cet arrêté.

122 Rapport du Conseil fédéral du 6 novembre 1985

Contenu

Le rapport du Conseil fédéral du 6 novembre 1985 sur la révision totale de la Constitution fédérale (FF 1985 III 1) retraçait tout d'abord les modifications constitutionnelles intervenues, de même que les révisions avortées, depuis l'adoption de la constitution entièrement révisée en 1874 jusqu'en 1984. Il renvoyait aux révisions totales intervenues ou en cours dans les cantons. Plusieurs Etats étrangers avaient aussi entrepris et mené à bien une révision totale pour des motifs semblables aux nôtres. Le rapport présentait également en détail les étapes de la révision totale en cours et expliquait la nécessité de réviser la constitution en vigueur, de même que le déroulement possible des travaux (création d'une constituante, procédure de vote fragmenté). Le Conseil fédéral parvint dans ce rapport à une conclusion claire: il fallait entreprendre une révision totale de la constitution. Il apparut toutefois, que, en l'état du projet et du débat public, les travaux ne pouvaient se poursuivre sans l'aval exprès de l'Assemblée fédérale. C'est pourquoi l'Assemblée fédérale fut invitée à prendre connaissance du rapport, à décider formellement d'une révision totale et à donner mandat au Conseil fédéral de lui soumettre un message et un projet de constitution entièrement révisée.

Projet de 1977 et essai de modèle

Le rapport était accompagné du projet de constitution de 1977 de la Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale (projet 77; FF 1985 III 175) et de l'essai de modèle du DFJP du 30 octobre 1985 intitulé: "La nouvelle Constitution fédérale telle qu'elle pourrait se présenter" (FF 1985 III 202). L'essai de modèle a été préparé à partir du rapport final du groupe de travail Wahlen, des projets de constitution précédents, des résultats de la procédure de consultation menée à l'époque et de constitutions cantonales ayant fait l'objet d'une révision totale.

Ce sont là les bases de travail qui ont contribué à l'élaboration du présent projet de constitution. Nous avons naturellement tenu compte des développements intervenus entre-temps dans la pratique et la doctrine; il va également de soi que nous n'avons repris les projets précédents que dans la mesure où ils correspondaient au droit actuel. Quelques constitutions cantonales récentes nous ont fourni matière à des idées nouvelles.

123 Examen du rapport par les Chambres fédérales

123.1 Examen du rapport par le Conseil des Etats

Le Conseil des Etats a été le premier conseil à examiner le rapport sur la révision totale de la Constitution fédérale; au cours de sa séance du 16 décembre 1986, la majorité de la commission chargée de l'examen préalable a proposé l'entrée en matière sur le rapport.

Origine de la notion de mise à jour

Peu avant le début des débats dans la commission du Conseil des Etats, le professeur de droit public bâlois Kurt Eichenberger publia dans la *Neue Zürcher Zeitung* du 12 mai 1986 un article intitulé "Une révision de la constitution qui tienne compte des réalités"; cet article a fortement influencé les débats en commission et devant le premier conseil. Eichenberger y défendait l'opinion selon laquelle le Parlement pouvait s'appuyer sur une voie intermédiaire entre une refonte fondamentale du droit constitutionnel suisse et l'abandon de toute réforme, à savoir une mise à jour fondée sur le présent et proche de la réalité: "A notre époque, une révision totale de la constitution fédérale doit avant tout s'appliquer à *mettre à jour* le droit constitutionnel de façon ordonnée et à le *réaménager*". Plus loin, Eichenberger ajoutait: "Réordonner la constitution fédérale, éliminer ses défauts et la réactualiser, en somme la mettre à jour et la réaménager, cela n'est pas rien, si l'on considère l'état du droit constitutionnel aujourd'hui, et relève du possible."

Rapport complémentaire du DFJP

Plusieurs intervenants se référèrent à cet article de journal lors des débats devant la commission du Conseil des Etats. C'est pourquoi le DFJP fut invité à produire un rapport complémentaire sur les possibilités qu'ouvrirait une révision totale de la constitution sur le plan (purement) formel, les problèmes qu'une telle révision créerait et ses conséquences. Dans son rapport complémentaire du mois de juillet 1986, le DFJP arriva à

la conclusion peu surprenante qu'une révision formelle au sens étroit ne permettrait de pallier qu'une infime partie des défauts, lacunes et absurdités relevés dans le rapport sur la révision totale de la Constitution fédérale. En revanche, un tel but pourrait être atteint par une révision formelle au sens large, qui prendrait en compte des modifications et quelques innovations d'ordre matériel (en particulier abaissement ou élévation du niveau normatif de certaines dispositions, reprise de certaines garanties internationales en matière de droits de l'homme, nouveaux accents posés par la réactualisation de certaines dispositions ou élargissement des possibilités d'interprétation de dispositions remaniées). Le rapport complémentaire du DFJP fournit la base de travail des débats et des décisions de la commission (BO 1986 E 784 s.)

Révision totale de nature formelle au sens large

Finally, la commission du Conseil des Etats, de même que, plus tard, les deux conseils - ainsi qu'il ressort de l'article 3 de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987 - optèrent pour une révision formelle au sens large. Le député Binder, rapporteur de la commission, résuma ce point de vue ainsi devant le Conseil des Etats: "La constitution fédérale se doit de rendre l'intégralité du droit constitutionnel en vigueur écrit et non écrit et de combler les lacunes existantes. La constitution fédérale doit être mise à jour et réordonnée, de sorte que son texte concorde à nouveau avec la réalité constitutionnelle. La constitution fédérale doit présenter le droit constitutionnel d'une manière compréhensible, de telle sorte que le citoyen qui en prend connaissance puisse vérifier sans effort et clairement ce que l'on peut appeler le "système de coordonnées" de notre Etat" (BO 1986 E 785).

La commission et le Conseil des Etats ne contestèrent pas l'existence de défauts considérables sur le plan de la forme et du contenu dans la constitution en vigueur, ni son caractère incomplet, confus, incohérent et dépourvu de systématique; ils ne contestèrent pas non plus que celle-ci fût en partie obsolète, contradictoire, pleine de lourdeurs et parfois difficilement compréhensible. Ils virent la nécessité de remédier à de tels défauts et de rapprocher à nouveau le texte de la constitution de la réalité constitutionnelle. Ils convinrent toutefois qu'il n'était pas possible à l'époque de se lancer dans un grand projet et qu'il fallait bien plus s'en tenir aux lignes directrices de la mise à jour. Le Conseil des Etats d'abord, puis le Conseil national, jugèrent inutiles et rejetèrent d'autres propositions visant à lier expressément le Conseil fédéral au maintien des structures de base existantes (intangibilité du contenu essentiel de la constitution fédérale en vigueur) (BO 1986 E 804 ss, 1987 N 666 ss).

Modifications matérielles

Au nom de la commission, le rapporteur fit une déclaration selon laquelle le Conseil fédéral conservait la latitude de proposer des modifications matérielles parallèlement à la mise à jour du texte constitutionnel en vigueur; ce faisant, le Conseil fédéral devait toutefois se garder de toucher au contenu essentiel de la constitution fédérale, en particulier à la règle de partage des compétences de l'article 3 cst., à la substance des droits populaires et au système parlementaire bicaméral.

Avis divergents

Une minorité de la commission proposa la non entrée en matière. Elle fit surtout remarquer que le projet présenté en 1977 par la Commission d'experts Furgler avait soulevé de vives critiques lors de la procédure de consultation à cause de ses tendances centralisatrices et de la crainte de voir s'affaiblir la structure de base du fédéralisme; elle releva aussi que les conditions économiques et sociales avaient beaucoup évolué depuis la fin des années septante (défis technologiques, problèmes d'environnement et d'énergie, problèmes de politique sociale). Selon elle, la maîtrise de ces défis nécessitait l'engagement de toutes les ressources de l'appareil politique. De plus, elle souligna la difficulté que représenterait sur le plan politique le fait de condenser le droit constitutionnel en vigueur. Enfin, il existait selon elle un danger important que des minorités déçues finissent par former une majorité susceptible de refuser le projet. Les problèmes existants devaient à ses yeux être résolus par le biais de révisions partielles.

On fit sans cesse remarquer, même au plenum, qu'il manquait l'élan mobilisateur considéré comme indispensable à une révision totale et qu'il n'était pas possible de distinguer révision formelle et révision matérielle. Le risque d'éparpillement des forces fut souligné. Certains, pensant au projet de 1977, craignaient un transfert de compétences des cantons à la Confédération. De plus, la fréquence à laquelle des révisions partielles étaient effectuées constituait bien la preuve selon eux qu'une révision totale n'était pas nécessaire. Toutes ces craintes pesaient plus lourd aux yeux des adversaires de la révision que les défauts de la constitution en vigueur. Ils objectèrent également à l'encontre d'une révision formelle que des révisions partielles ne manqueraient pas de bouleverser à brève échéance le nouvel agencement constitutionnel. Selon eux, l'époque était aux révolutions technologiques et non aux grandes codifications.

Décisions arrêtées par le Conseil des Etats

Après ces débats approfondis, le Conseil des Etats prit enfin acte du rapport du Conseil fédéral et accepta par 30 voix contre 9 l'entrée en matière sur l'arrêté fédéral préparé par la commission (et non par le Conseil fédéral). Il était clair alors que la décision d'entreprendre une révision totale (art. 1er, AF) ne préjugait encore en rien des différentes étapes de la procédure. Ainsi, la question de savoir si l'on voterait sur la constitution révisée en une fois ou par tranches restait ouverte. Il était tout aussi clair qu'il incombait au Conseil fédéral d'élaborer le projet, et non à une commission parlementaire (art. 2, AF). On trancherait la question de savoir s'il fallait mettre sur pied une constituante une fois qu'on disposerait du projet de constitution du Conseil fédéral. On débattait surtout des lignes directrices qui devraient guider le Conseil fédéral dans l'élaboration du projet de constitution (art. 3, AF). La majorité de la commission souhaitait une mise à jour sans lignes directrices trop étroites. Une minorité de la commission demanda qu'on munisse l'arrêté fédéral d'indications et de jalons précis sur le contenu du projet de constitution, ce qui fut rejeté par 27 voix contre 13 (BO 1986 E 805). Au vote sur l'ensemble, le projet d'arrêté fédéral fut approuvé par le Conseil des Etats par 28 voix contre 6.

123.2 Examen du rapport par le Conseil national

Le Conseil national devait entamer l'examen du rapport du Conseil fédéral le 3 juin 1987.

Commission

La commission du Conseil national chargée de l'examen préalable proposa également d'entrer en matière sur l'arrêté fédéral. Elle approuva en outre clairement les lignes directrices fixées par le Conseil des Etats à l'article 3 de l'arrêté fédéral. Il s'agissait ainsi d'obtenir dès le départ le meilleur consensus possible sur le projet. Selon le rapporteur de langue allemande Lüchinger, le mandat contenu dans l'arrêté fédéral portait sur une révision totale de nature formelle et non de nature matérielle. Il était cependant clair qu'une révision formelle à prendre au sens large impliquerait également des modifications matérielles. Les limites de la mise à jour du droit en vigueur s'arrêtaient aux solutions susceptibles de dégager un consensus et découlaient de l'objectif général de la révision. Les réformes matérielles devaient être présentées sous la forme de variantes et limitées en nombre, sans quoi l'on aboutirait tout de même à une révision matérielle étendue. Une minorité de la commission proposa la non entrée en matière, une autre de biffer l'article 3; il y eut également une proposition subsidiaire visant à reprendre les précisions que la minorité de la commission du Conseil des Etats entendait apporter à l'article 3.

Débat sur l'entrée en matière

Le débat sur l'entrée en matière montra que les défauts de la constitution n'étaient pratiquement pas contestés. Des divergences apparurent bien plus sur la question de la nécessité, de l'urgence et de l'étendue de la révision totale. Les porte-parole des groupes parlementaires s'exprimèrent en faveur d'une révision totale. Pour les uns, il convenait de fixer des lignes directrices au Conseil fédéral dans le sens de l'article 3 de l'arrêté fédéral, alors que d'autres voulaient aller plus loin et demandaient une réforme matérielle. Les demandes de révision totale matérielle furent plus nombreuses au Conseil national qu'au Conseil des Etats. Les arguments déterminants à l'appui de ces demandes étaient l'existence d'un besoin de réforme et le fait que l'on se situait à la charnière entre une croissance expansionniste et un développement technologique et économique plus qualitatif et plus respectueux de l'être humain et de l'environnement. Une révision purement cosmétique n'apporterait pas sa contribution à l'avenir de l'Etat, manquerait de courage et ne serait qu'un simulacre. Une révision matérielle permettrait au contraire de consolider les acquis sociaux et d'établir un catalogue moderne des droits fondamentaux, qui à ce jour comporte des points controversés. Il était important de permettre aux jeunes de retrouver un idéal. Les conseillers nationaux qui refusèrent l'entrée en matière firent remarquer qu'il manquait un élan mobilisateur. Malgré quelques défauts, la constitution en vigueur pouvait encore remplir son rôle et il y avait de nos jours des problèmes plus importants à régler. L'esprit de l'époque avait changé, l'enthousiasme n'y était plus. L'issue de la révision était trop incertaine, et il manquait un but à la révision.

Lignes directrices

Le Conseil national examina également si les directives de l'article 3 étaient judicieuses et quel contenu il fallait leur attribuer. Le rapporteur de langue allemande souligna combien l'article 3 était indispensable au dégagement d'un consensus. Il commenta en détail l'article controversé; selon son interprétation, partagée par les deux conseils et le Conseil fédéral, les directives ne s'adressaient qu'au Conseil fédéral, et non au Parlement. D'ailleurs, comme devait le relever le rapporteur à la fin du débat, l'article 3 "exprime dans son ensemble que l'on attend du Conseil fédéral un projet de révision totale formelle de la constitution fédérale, mais comportant également les adaptations matérielles qu'implique nécessairement une mise à jour de la constitution en vigueur" (BO 1987 N 670). La représentante du Conseil fédéral expliqua en outre que la signification et la portée de l'article 3 ne peuvent être cernées avec précision qu'à travers sa genèse et grâce aux débats menés au Conseil des Etats. Le projet du Conseil fédéral doit, au moyen d'une révision totale formelle au sens large, remédier aux défauts de la constitution fédérale en vigueur. Le droit constitutionnel doit être mis à jour. La nouvelle constitution doit être écrite dans une langue compréhensible, elle doit être ordonnée de manière systématique, elle ne doit pas contenir de dispositions désuètes ou sans objet, elle doit combler les lacunes, compléter ce qui manque et pallier les carences. Elle doit faire concorder le droit constitutionnel avec la réalité constitutionnelle et se limiter à l'essentiel (BO 1987 N 663).

Décisions arrêtées par le Conseil national

Après un débat sur l'entrée en matière nourri, au cours duquel plus de 30 députés prirent la parole en plus des porte-parole des groupes parlementaires, le Conseil national prit acte du rapport du Conseil fédéral et accepta par 114 voix contre 41 d'entrer en matière sur l'arrêté fédéral sur la révision totale de la constitution fédérale. A l'appel nominal, les membres du Conseil national acceptèrent par 88 voix contre 48 le projet d'arrêté dans la version du Conseil des Etats, et rejetèrent aussi bien la proposition de biffer l'article 3 que la proposition subsidiaire. Comme au Conseil des Etats, la conception prévalut également dans le second conseil que le débat sur la création d'une constituante ne devrait pas avoir lieu avant qu'un projet de constitution soit élaboré.

124 Arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale

124.1 Lettre et contenu

Dans son rapport du 6 novembre 1985 sur la révision totale de la Constitution fédérale, le Conseil fédéral demandait au Parlement de lui donner mandat, par le biais d'une motion ou d'un arrêté fédéral simple, d'élaborer un message et un projet de constitution entièrement révisée (FF 1985 III 121 s). Les Chambres se prononcèrent en faveur d'un arrêté fédéral simple, suivant en cela la proposition des commissions chargées de l'examen préalable.

L'arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale (FF 1987 II 977) a la teneur suivante:

Article premier

La révision totale de la constitution fédérale du 29 mai 1874 est décrétée (art. 120 cst.).

Art. 2

Le Conseil fédéral soumettra à l'Assemblée fédérale le projet d'une nouvelle constitution.

Art. 3

Le projet mettra à jour le droit constitutionnel actuel, écrit et non écrit, le rendra compréhensible, l'ordonnera systématiquement et en unifiera la langue ainsi que la densité normative.

Art. 4

Le présent arrêté, qui n'est pas de portée générale, n'est pas soumis au référendum.

Cet arrêté fédéral est digne d'intérêt non seulement par les indications qu'il contient à son article 3, mais aussi par le fait que le mandat donné au Conseil fédéral ne revêt pas la forme d'une motion, mais celle d'un arrêté fédéral simple. En choisissant la forme de l'arrêté simple, l'Assemblée fédérale entend signaler qu'elle s'est décidée formellement pour une révision totale au sens des articles 119ss, cst. (art. 1er, AF), et cela, par une décision qui, en cas de décisions non concordantes entre les deux conseils, aurait pu aboutir à une procédure d'élimination des divergences, et en fin de compte, en cas de vote positif du peuple, aux conséquences graves de l'article 120, 2e alinéa, cst. (renouvellement des deux conseils).

Les deux conseils partageaient également les mêmes conceptions concernant la marche à suivre. Il incombait au Conseil fédéral d'élaborer le projet de nouvelle constitution fédérale (art. 2, AF) et non, par analogie avec la procédure suivie en cas d'initiative parlementaire, à une commission parlementaire, ou, par analogie avec la procédure suivie dans quelques cantons, à une constituante. La décision de créer une constituante serait prise une fois le projet de constitution élaboré. Ainsi qu'il ressort des débats aux Chambres aux sessions d'hiver 1993 et 1994 à propos de la motion Josi Meier du 28 avril 1993, l'Assemblée fédérale partage toujours cet avis (BO 1993 E 1101, 1994 N 1645, 2439).

Dans son rapport du 6 novembre 1985, le Conseil fédéral se contente de demander à l'Assemblée fédérale de lui donner mandat de présenter un message et un projet de constitution fédérale entièrement révisée. Il ne se prononce toutefois qu'indirectement sur la forme que prendra concrètement le projet, laissant cependant entrevoir qu'il n'a pas l'intention de revoir fondamentalement la structure de notre Etat et de notre économie, mais qu'il envisage au contraire une révision formelle avec quelques innovations matérielles ponctuelles; de poursuivre, en somme, le développement du droit actuel en s'appuyant sur les éléments familiers et les valeurs reconnues de l'Etat fédéral suisse; ce fut là la méthode utilisée par plusieurs cantons, de même que pour l'élaboration de l'essai de modèle du DFJP et d'autres projets de constitution. Le Conseil fédéral devait conserver

une marge de liberté dans la conception du projet de constitution, tout comme l'Assemblée fédérale aurait plus tard la latitude d'adopter ou de refuser le projet.

Le Parlement ne partageait naturellement pas cet avis, ainsi qu'il apparaît plus haut. C'est pourquoi, contrairement aux articles 1^{er} et 2, l'article 3, AF ne correspond pas à une proposition du Conseil fédéral. Rédigé à la demande de la commission du Conseil des Etats, il reprend les lignes directrices qui avaient déjà marqué les révisions cantonales, avant d'être reprises timidement par le Conseil fédéral, puis gravées dans les mémoires par l'article d'Eichenberger et, enfin, fixées par la commission du Conseil des Etats, du moins dans une première phase qui n'exclut pas a priori d'autres réformes.

124.2 Lignes directrices de la mise à jour

Les débats dans la commission et au plénum du Conseil des Etats (comme premier conseil), tout comme les événements qui ont précédé, permettent de dégager avec précision la signification et la portée de l'article 3. A la demande de la commission du Conseil national, un rapport détaillé élaboré par le DFJP expliqua comment il fallait interpréter et transposer cette disposition (rapport du 27 mars 1987 concernant la portée de l'article 3 du projet du Conseil des Etats du 16 décembre 1986 relatif à un arrêté fédéral sur la révision totale de la constitution fédérale). Ce rapport fournit une base de discussion pour les débats dans la commission du Conseil national. Le rapporteur de la commission s'y référa au plénum, et le Conseil national approuva le mandat de mise à jour en pleine connaissance de ces travaux préparatoires. Les précisions qui suivent se fondent également sur ce rapport.

A entendre le Conseil national, le Conseil fédéral devrait viser "ce qui est réalisable", présenter un projet "susceptible de trouver un consensus", s'engager sur la voie de la "raison politique pragmatique". Le projet du Conseil fédéral devrait pallier les défauts de la constitution en vigueur au moyen d'une "réforme proche de la réalité".

Aux termes du rapport, le droit constitutionnel en vigueur devait être remanié et codifié de façon à être *exhaustif, moderne, unifié, ordonné systématiquement, clair et compréhensible*. Pour cela, le projet de nouvelle constitution devait s'inspirer des principes qui ont fait leur preuve et nous sont familiers, ne rien changer aux structures de base de l'ordre constitutionnel actuel et rester proche de l'état du droit positif. Afin de garantir la plus grande *transparence* possible, les innovations (dépassant le cadre de la mise à jour) devraient apparaître comme telles et figurer comme variantes.

Droit constitutionnel en vigueur

Le droit constitutionnel *en vigueur*, tel qu'il est compris dans la doctrine et la jurisprudence et tel qu'il a été interprété, appliqué et développé, constitue le fondement de la mise à jour. En l'occurrence, on pensait surtout à la jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral et aux "décisions de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral et de l'administration, ainsi [qu'aux] avis de la doctrine de droit public dominante, qui répondent à une nécessité impérative de concrétiser le texte constitutionnel et qui ont

fondé une pratique constante" (BO 1986 N 671), soit à la réalité constitutionnelle vécue. Cet inventaire est difficile et exige un grand travail. Il est donc indispensable que la doctrine apporte son aide au processus. Il faut s'appuyer sur le savoir scientifique et s'en inspirer, pour autant qu'il exprime des opinions doctrinales jouissant d'une large reconnaissance, unanimes ou au moins dominantes.

Droit constitutionnel écrit et non écrit

Le projet de constitution devrait contenir le droit constitutionnel *écrit et non écrit*. Le droit constitutionnel *écrit* comprend toutes les normes édictées en la procédure particulière prévue pour les révisions constitutionnelles (art. 118ss, cst.) et figurant dans le texte ou dans les dispositions transitoires. La frontière est plus difficile à tracer s'agissant du droit constitutionnel *non écrit*. Celui-ci comprend les règles de droit qui, tout en ne faisant pas partie du droit constitutionnel écrit, relèvent de la constitution en raison de leur caractère fondamental et de leur portée matérielle. La constitution en vigueur est lacunaire et parfois avare de détails (par ex. dans le domaine des droits fondamentaux et de l'organisation de l'Etat). La doctrine et la pratique ont attribué à la Confédération des compétences implicites (par ex. dans le domaine de la culture et dans celui de l'aide au développement). Le législateur a fréquemment contribué à développer le droit constitutionnel en formulant des buts, en établissant des principes et en posant des règles qui relèvent du niveau constitutionnel (par ex. dans la loi sur les droits politiques, la loi sur les rapports entre les conseils ou le domaine de la protection de l'environnement). On ne saurait méconnaître l'influence exercée par le droit international (notamment CEDH, Pactes de l'ONU). Quant à la contribution du Tribunal fédéral, elle est incommensurable et résolument novatrice. Dans une jurisprudence abondante, le Tribunal fédéral a délimité les droits constitutionnels, développé des principes de droit (légalité, proportionnalité, interdiction de l'arbitraire, etc.), défini la fonction, le contenu, les limites et les effets des droits fondamentaux et reconnu des droits fondamentaux non écrits; il a aussi établi des garanties de protection juridique et de procédure, consacré certains principes d'organisation (séparation des pouvoirs, limites du pouvoir de délégation), posé les principes de la collaboration entre la Confédération et les cantons, pour ne citer que ces quelques exemples. On ne saurait négliger de mentionner, pour terminer, la pratique bien établie des autorités politiques, en particulier dans le domaine de la politique étrangère (conclusion de traités internationaux).

Droit constitutionnel

La mise à jour a pour objet le *droit constitutionnel*. Il est impossible de répondre une fois pour toutes à la question de savoir quelles règles méritent ou non de figurer dans la constitution, c'est-à-dire revêtent (ou au contraire ne revêtent pas) une importance juridique telle pour notre Etat fédéral qu'il s'impose de les inscrire dans la constitution. La réponse dépend des fonctions attribuées à la constitution, du type de constitution, de la structure, du style et de la densité normatifs et des données politiques de l'époque; ce sont là des paramètres dont peut seul juger en définitive le constituant lui-même. La réforme doit tendre à l'exhaustivité, mais ce serait une illusion que de prétendre l'atteindre, dès lors que la constitution doit se limiter aux principes et à l'essentiel. La constitution ne saurait apporter une réponse à toutes les questions constitutionnelles qui peuvent se poser.

Dans cette mesure, toute constitution est par nature quelque peu fragmentaire et conditionnée par le temps. Mais surtout, tel ne peut être le rôle d'une mise à jour du droit constitutionnel, laquelle doit se limiter à rendre reconnaissables en tant que tels les problèmes constitutionnels non résolus ou controversés. Le résultat de cet examen, c'est-à-dire la reprise ou la non reprise de certains éléments dans le projet, doit être justifiable; des différences d'interprétation et d'appréciation seront inévitables.

Mettre à jour

Mettre à jour la constitution, cela veut dire remanier le complexe normatif en fonction du présent et des réalités, identifier le droit constitutionnel en tant que tel, consolider ce dernier et le rendre sous une nouvelle forme. Concrètement, cela signifie que l'on peut éliminer pour l'essentiel les défauts suivants de la constitution en vigueur: supprimer les normes dépourvues d'objet, réactualiser les dispositions devenues obsolètes, élever le niveau normatif de certaines dispositions légales ou au contraire abaisser le niveau normatif de certaines dispositions constitutionnelles, combler des lacunes ou des vides, enrichir les dispositions existantes, rapprocher le droit constitutionnel de la réalité constitutionnelle et rapprocher les notions d'Etat fédéral, d'Etat de droit et d'Etat social des conceptions actuelles.

Densité normative et langue

La tâche consistant à rendre le droit constitutionnel "*compréhensible, à l'ordonner systématiquement et à en unifier la langue ainsi que la densité normative*" n'est pas aussi simple qu'elle paraît. Il n'y a évidemment pas de limites aux possibilités d'améliorer la langue (simplicité, unité, clarté, lisibilité, compréhension), et des expressions et tournures désuètes peuvent toujours être remplacées par des expressions et tournures plus modernes; enfin, les versions dans les trois langues officielles peuvent être mieux harmonisées. Toutefois, la nouvelle constitution ne doit pas trop s'éloigner de la version que nous connaissions, car elle doit permettre une identification et faire le lien avec le passé, comme l'a bien exprimé Eichenberger. Cet élément peut être déterminant à propos de normes récentes introduites dans la constitution par la voie de l'initiative populaire. Cela montre également que la densité normative ne peut tout simplement être unifiée, mais doit prendre en compte des différences d'ordre politique et matériel.

Systématique

Enfin, les constitutions cantonales récentes offrent de bons exemples concernant la systématique. Elles ordonnent les dispositions en fonction des domaines juridiques et de la matière, dans une mesure évidemment variable. Il est inutile de préciser qu'une réorganisation aussi générale du droit constitutionnel en vigueur ne sera pas sans effets sur l'interprétation. Mais voilà, la mise à jour tente seulement de saisir un instantané du droit constitutionnel en vigueur; elle ne prétend pas le figer.

124.3 Portée juridique et politique

Problèmes et conséquences juridiques

La mise à jour du droit constitutionnel en vigueur au sens du mandat donné par le Parlement représente davantage qu'un simple toilettage et va au-delà d'une entreprise juridique et technique. Identifier la matière constitutionnelle dans sa totalité et l'ordonner selon les domaines juridiques et la matière, débarrasser la constitution de tous les oripeaux et futilités qui l'encombrent et combler les lacunes, adapter le droit constitutionnel à la réalité et prendre en considération les développements intervenus dans le domaine du droit international et de la jurisprudence, unifier la densité normative et réactualiser le style, sont des tâches de la plus haute importance constitutionnelle. Et ce sont là des tâches exigeantes et pleines de signification, non seulement parce qu'elles posent de nombreuses questions juridiques délicates, mais aussi parce qu'une mise à jour purement formelle, qui garderait intact le contenu du droit constitutionnel en vigueur, n'est au fond pas réalisable. La mise à jour entraîne donc nécessairement *certaines modifications juridiques* (des modifications et des innovations matérielles):

- Les dispositions constitutionnelles rabaissées au niveau de la loi perdent en conséquence leur force constitutionnelle et sont susceptibles d'être révisées à l'avenir selon la procédure législative ordinaire.
- Il en va de même, avec des effets inverses, lorsque du droit constitutionnel non écrit, du droit international ou des dispositions législatives sont repris dans la constitution; de telles normes ne pourront plus être révisées à l'avenir que selon la procédure applicable aux révisions constitutionnelles.
- Lorsque le droit constitutionnel comprend l'ensemble de la matière et qu'il est ordonné systématiquement, lorsque sa langue est unifiée, voire réactualisée, les accents peuvent s'en trouver déplacés, et de nouvelles possibilités d'interprétation et de développement peuvent s'ouvrir.
- Enfin, il peut s'avérer indispensable de trouver de nouvelles solutions (innovations) lorsque le droit en vigueur ne permet pas de remédier à des défauts ou de combler des lacunes de façon appropriée.

Le fait de remodeler le droit constitutionnel en vigueur et de le rendre apparent permettra à de nombreux citoyens de prendre conscience pour la première fois de l'état du droit en vigueur et de la manière dont ce dernier se développe et dont il est interprété et manié par la doctrine et la pratique. Cela peut suffire à créer l'étonnement. Il n'est en outre pas à exclure que, dans le débat politique qui s'ensuivra, des solutions de compromis auxquelles on est arrivé par le passé et qui ont trouvé place dans la constitution soient remises en question. La récente tentative de consacrer expressément dans la constitution la liberté de la langue, reconnue comme un droit fondamental non écrit, illustre bien à quel point il est finalement délicat de reprendre du droit constitutionnel non écrit dans le texte constitutionnel.

La mise à jour ne s'arrête donc pas à une simple opération d'enregistrement, c'est-à-dire à une reprise et à une retranscription de l'ordre en vigueur. Le projet de constitution, dont le

contenu a été complété et épuré et le texte restructuré et reformulé, reprend à son compte par la force des choses, les connaissances les plus récentes de la doctrine et les développements de la jurisprudence (à titre d'exemples, on citera les droits de participation de l'Assemblée fédérale à la politique extérieure ou le droit du Conseil fédéral de conclure seul des traités internationaux). La constitution s'ouvre ainsi à de nouveaux courants et à de nouvelles exigences (on pense à la nécessité de réactualiser l'article sur le but ou à l'exigence d'une base constitutionnelle pour l'aide au développement). Cela seul lui permettra de continuer à faire valoir sa fonction d'ordre juridique fondamental également à l'avenir.

Dimension politique

La mise à jour doit pour l'essentiel transmettre, sous une nouvelle forme, aux générations actuelles et aux générations futures les valeurs et les institutions de notre Etat fédéral qui se sont établies à travers l'histoire. Il s'agit d'épurer le droit constitutionnel en vigueur, de le compléter et de le rendre plus clair, d'éliminer ses défauts aux niveaux formel et matériel. De cette manière seulement, l'on pourra créer une base claire pour la réforme de la constitution. Ce mode de procéder *crée la transparence* et rend le droit constitutionnel plus visible et plus accessible aux citoyens.

Le nouveau texte constitutionnel devra être formulé plus clairement et dans une langue plus simple et plus moderne, sans perdre de vue pour autant ce qui, dans son contenu, sa lettre et son style, nous est familier. Cela permettra à nouveau aux citoyens *de mieux s'identifier à la constitution*.

Dans de nombreux domaines, par exemple les droits fondamentaux et le droit international, le développement de l'ordre juridique s'est fait par le biais de la jurisprudence ou par la conclusion de traités internationaux, sans l'accord exprès du peuple (CEDH et Pactes de l'ONU). La consultation populaire dont fera l'objet l'ensemble du droit constitutionnel en vigueur offre une bonne occasion au peuple de prendre conscience de ces normes fondamentales et de les confirmer.

Ce qui a fait ses preuves doit être renouvelé pour garder sa substance. La mise à jour contribue non seulement à rendre plus visible la *substance du droit constitutionnel en vigueur*, mais aussi à la *maintenir*. Elle permet de renforcer l'efficacité de nos institutions démocratiques et d'améliorer les conditions-cadres de l'activité de l'Etat, pour que la constitution regagne toute sa force de conviction et d'orientation.

Enfin, il convient de répéter que les réformes de grande envergure, notamment celles mettant en jeu des rapports transversaux (rénovation des droits populaires, extension de la juridiction constitutionnelle, modifications apportées au système de gouvernement et au régime financier), ne peuvent plus se faire par le biais de révisions partielles dans les structures denses de notre constitution fédérale. Des préparatifs doivent être faits au préalable si l'on entend faciliter de telles réformes: rendre la structure de la constitution plus appropriée en commençant par la réordonner. En d'autres termes, on peut dire que seule la mise à jour dégagera la marge de manoeuvre dont a besoin la politique. Elle offre une base de départ claire et transparente pour les débats parlementaires. La mise à jour

représente dans cette mesure *la condition indispensable à d'autres réformes* dans la conception du "jeu de construction".

13 Développement des idées dans le domaine de la constitution depuis 1987

131 Interventions parlementaires tendant à la révision totale

Même après l'attribution du mandat du 3 juin 1987, le Parlement a poussé le Conseil fédéral à s'occuper des travaux de réforme en lui soumettant diverses interventions parlementaires (Cf. la liste de ces interventions à l'annexe 1).

Les motions du groupe socialiste, du groupe écologiste et de la conseillère nationale Lilly Nabholz demandaient que la révision de la constitution soit accélérée et - selon l'intervention du groupe socialiste - que son contenu soit enrichi par des innovations. Ces interventions étaient principalement suscitées par des événements de politique intérieure ou par des défis européens [intégration EEE/CE]. Le Conseil fédéral a également pris acte de ce changement des conditions politiques générales. Il a cependant souligné dans les réponses aux interventions qu'il s'agissait d'abord de terminer les travaux relatifs à l'Accord EEE et d'effectuer les modifications de l'ordre juridique suisse en découlant. Ce n'est qu'ensuite que l'on pourrait à nouveau s'occuper de la réforme de la constitution. De plus, le Conseil fédéral a mis en garde contre le fait que trop de réformes pouvaient mettre en danger la réforme de la constitution. C'est pourquoi, à la demande du Conseil fédéral, les motions n'ont été transmises que sous la forme de postulats.

Les trois interpellations déposées après la votation sur l'EEE par le député au Conseil des Etats Roth, le conseiller national Pini et le groupe socialiste visaient aussi pour l'essentiel à faire accélérer le projet de révision totale de la constitution fédérale. Mais le Conseil fédéral avait déjà pris les choses en mains: après le non à l'EEE, il fallait mettre l'accent sur l'ordre juridique interne et pour ainsi dire faire de l'ordre à l'intérieur de la maison. Sa recommandation d'accepter la motion Josi Meier est l'expression de cette intention.

Cette motion, de 1994, demande au Conseil fédéral d'activer les travaux de révision totale de manière que le projet gouvernemental puisse être adopté par le Parlement en 1998, à l'occasion de l'année commémorative. Une discussion nourrie sur l'opportunité d'une réforme de la constitution s'est à nouveau déroulée lors de l'examen de la motion. Le Conseil des Etats a transmis la motion à l'unanimité, le Conseil national par 116 voix contre 54. Le Conseil fédéral et le Parlement se sont donc tous les deux engagés à respecter des délais ambitieux.

La présentation de ce message permet de classer les interventions citées.

132 Révisions partielles de la constitution fédérale

132.1 Condensé

Depuis 1985, 72 propositions relatives à une révision partielle de la constitution fédérale ont été soumises au vote, dont 32 ont été acceptées et 40 rejetées. Parmi les propositions acceptées, il y avait 4 initiatives populaires, 3 contre-projets de l'Assemblée fédérale et 25 propositions des autorités. Parmi les propositions rejetées, on comptait 30 initiatives populaires, 2 contre-projets de l'Assemblée fédérale et 8 propositions des autorités; en faisaient également partie les deux cas particuliers de la votation sur l'adhésion à l'ONU et de la votation relative à l'Accord EEE. 4 initiatives ont été retirées en faveur du contre-projet. L'initiative en faveur de la culture et le contre-projet ont échoué ensemble. Une liste détaillée des révisions partielles acceptées ou rejetées se trouve à l'annexe 2.

De 1985 jusqu'à aujourd'hui, 33 initiatives populaires n'ont pas abouti, faute d'un nombre de signatures suffisant. 18 initiatives qui ont abouti doivent encore être soumises au vote. 13 initiatives populaires ont été retirées. Une initiative populaire a été déclarée nulle pour violation du principe de l'unité de la matière (initiative populaire "pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix", FF 1995 III 563), une autre pour violation d'une règle impérative du droit international (initiative populaire "pour une politique d'asile raisonnable", FF 1996 I 1305).

Pour les initiatives populaires, le délai pour la collecte des signatures est de 18 mois à partir du moment où l'examen préliminaire a été effectué par la Chancellerie fédérale. Fin octobre 1996, ce délai courait encore pour 13 initiatives. Parmi elles, notamment, deux initiatives relatives à l'AVS (âge de la retraite), une relative à la limitation du nombre des étrangers en Suisse et quatre en matière financière (taxe sur la valeur ajoutée, financement de l'AVS, endettement de l'Etat). Une liste se trouve à l'annexe 3.

132.2 Domaines particuliers

Répartition des tâches entre la Confédération et les cantons

Le premier ensemble de mesures relatives à une nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons proposait en 1985 cinq modifications de la constitution. Seule la proposition selon laquelle les subsides de formation auraient dû être plus largement transférés sous la responsabilité des cantons a échoué en votation populaire. Les autres propositions, à savoir la suppression de subventions mineures dans les domaines de la santé et de l'école primaire publiques ainsi que le règlement des transferts financiers en matière de droits de timbre et de recettes fiscales provenant du commerce des boissons distillées, ont été acceptées par le peuple et les cantons.

Formation et culture

Diverses tentatives des cantons en vue d'harmoniser le début de l'année scolaire avaient échoué. Par la suite, plusieurs initiatives de cantons, une initiative parlementaire et une

initiative populaire ont été déposées, visant toutes l'introduction d'une solution fédérale. Le contre-projet de l'Assemblée fédérale qui fixait le début de l'année scolaire en automne a finalement été accepté en 1985.

L'initiative "pour une formation professionnelle et un recyclage garantis", déposée en 1986, a constitué une tentative infructueuse d'élargir l'offre de la formation professionnelle, de rendre la formation gratuite, de rémunérer les personnes en formation et de décerner un certificat fédéral de capacité à la fin de la formation.

Les tentatives d'inscrire un article sur la culture dans la constitution ont, elles aussi, échoué. Le Parlement a opposé un contre-projet à l'initiative en faveur de la culture. Les deux objets ont toutefois été rejetés lors de la votation populaire en 1986. Le verdict est surtout à mettre sur le compte de la procédure de vote: à l'époque, un double oui n'était pas encore possible. C'est pourquoi le Conseil fédéral a proposé peu après un nouvel article sur la culture. Cependant, cette proposition a également échoué en 1994. En revanche, la révision de l'article sur les langues a été acceptée en 1996.

Sécurité

Les crédits d'engagement pour l'acquisition d'armements ont toujours fait l'objet de débats. Par la voie d'une initiative, on a tenté en 1987 de soumettre ces crédits au référendum facultatif. L'initiative populaire a toutefois été rejetée. L'initiative sur la suppression de l'armée a également échoué en 1989: cette initiative demandait que la Suisse renonce à une armée au profit d'une politique globale en faveur de la paix. Et en 1993, l'initiative populaire contre l'acquisition de nouveaux avions de combat n'a pas eu de succès non plus.

A la suite de l'initiative parlementaire d'une commission du Conseil national, un service civil de remplacement pour les objecteurs de conscience a été introduit en 1992 après des décennies d'efforts pour trouver une solution satisfaisante au refus de servir pour raison de conscience.

Finalement, le peuple et les cantons ont approuvé en 1993 un article constitutionnel qui autorise la Confédération à combattre l'usage abusif d'armes à l'aide de dispositions applicables dans toute la Suisse. En revanche, une initiative qui entendait limiter le nombre des places d'armes - principalement pour des raisons de protection de l'environnement - a échoué. La votation sur cette initiative a également eu lieu en 1993.

Finances

Dans le cadre des efforts d'économie de la Confédération, les contributions fédérales visant à soutenir l'approvisionnement indigène en céréales panifiables ont été supprimées en deux étapes, en 1985 et en 1994. De plus, des mesures limitant les dépenses ont été introduites en 1995, et deux petites révisions partielles avec effets financiers (appareils à distiller et places de stationnement près des gares) ont été acceptées en 1996. En revanche, un nouveau régime des finances fédérales, accompagné d'une modernisation de l'impôt sur le chiffre d'affaires et d'autres innovations, a échoué en 1991.

Ce n'est qu'au troisième essai, en 1993, que l'on est parvenu à passer du système de l'impôt sur le chiffre d'affaires à celui de la taxe sur la valeur ajoutée et à une augmentation du taux d'imposition. De plus, l'interdiction des maisons de jeu a été levée. Cela a créé de nouvelles recettes pour la Confédération.

La première tentative d'introduire une redevance sur le trafic des poids lourds par la voie d'une initiative populaire a échoué en 1986. Huit ans plus tard, le souverain a approuvé une solution non limitée dans le temps introduisant des redevances pour l'utilisation des routes nationales (vignette autoroutière, redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations). La base constitutionnelle relative à une redevance forfaitaire sur le trafic des poids lourds a été approuvée pour une période transitoire.

Transport

Les longs efforts fournis en vue d'aménager une politique coordonnée des transports ont échoué lors de la votation populaire de 1988, tout comme, en 1990, les initiatives "Trèfle", qui visaient à redimensionner le réseau des autoroutes, et, en 1991, l'initiative "pour l'encouragement des transports publics".

En revanche, l'initiative des Alpes a été acceptée en 1994; elle a pour but de protéger les régions alpines contre les effets du trafic de transit, notamment par le transfert de la circulation routière sur le rail.

Energie

Trois propositions portant sur la politique énergétique ont été discutées en automne 1990. L'initiative "pour un abandon progressif de l'énergie atomique" a échoué, mais le moratoire sur l'énergie nucléaire et l'article sur l'énergie ont été acceptés en votation par le peuple et les cantons.

Environnement et droit foncier

Dans les années huitante, les effets de la surchauffe sur le marché foncier ont été à l'origine de diverses interventions. Il a d'abord fallu se prononcer sur un article relatif à la protection des locataires. En 1986, le peuple et les cantons ont accepté le contre-projet opposé par l'Assemblée fédérale à l'initiative pour la protection des locataires qui avait entre-temps été retirée. Deux ans plus tard, l'initiative "ville-campagne contre la spéculation foncière" était soumise au vote. Elle a été rejetée. Mais il fallait agir dans ce domaine; peu après, trois arrêtés fédéraux urgents de durée limitée, relatifs à la lutte contre la spéculation foncière, ont été adoptés.

Afin de protéger les marais et les sites marécageux, notamment près de Rothenthurm, une initiative a été déposée et clairement acceptée en 1987.

L'initiative sur la protection des eaux a été rejetée en 1992. Le contre-projet indirect sous forme d'une révision de la loi sur la protection des eaux a en revanche été accepté.

Agriculture et protection des animaux

L'initiative populaire en faveur d'un nouvel article sur l'agriculture, déposée par l'Union suisse des paysans, a incité l'Assemblée fédérale à présenter un contre-projet, ce qui a provoqué le retrait de l'initiative. Le contre-projet a été rejeté en 1995 par le peuple et les cantons, tout comme auparavant (1989) l'initiative en faveur des petits paysans qui préconisait de renforcer la protection des exploitations paysannes. Une disposition constitutionnelle particulière sur le rôle et les tâches de l'agriculture faisait donc toujours défaut. Cette lacune a toutefois pu être comblée en 1996: le peuple et les cantons ont accepté le contre-projet opposé par l'Assemblée fédérale à l'initiative "Paysans et consommateurs - pour une agriculture en accord avec la nature".

La protection des animaux a été l'objet de discussions à trois reprises. Les trois propositions ont été rejetées (1985, 1992, 1993).

Sécurité sociale, santé et travail

L'initiative "pour le droit à la vie" avait été déposée dans le but de mieux protéger la vie, ainsi que l'intégrité corporelle et spirituelle, des menaces causées par les interruptions de grossesse, l'euthanasie, la peine capitale, etc. Elle a toutefois été rejetée lors de la votation en 1985. C'est au début des années nonante que s'est ouvert le débat sur les questions de procréation assistée et de génie génétique. L'initiative dite du "Beobachter" a alors été déposée, puis finalement retirée en faveur d'un contre-projet. En 1992, le peuple et les cantons ont accepté le contre-projet de l'Assemblée fédérale. Deux initiatives populaires visant à combattre sérieusement les problèmes causés par le tabac et l'alcool ont été rejetées en 1993.

Les coûts de la santé en forte augmentation ont été à l'origine de deux initiatives sur le sujet des caisses-maladie. Les deux propositions ont échoué (1992, 1994).

Les deux initiatives relatives à l'abaissement de l'âge de la retraite AVS et à l'extension de l'AVS et de l'AI n'ont pas eu de succès (1988 et 1995).

En 1993, à la suite d'une initiative, le 1er août a été déclaré jour (férié) de la Fête nationale. En revanche, l'initiative sur les vacances et celle sur l'introduction progressive de la semaine de 40 heures ont été rejetées (1985 et 1988).

Politique étrangère

Dans le domaine de la politique étrangère, la décennie 1985/1995 a été marquée par deux votations importantes: la votation sur l'adhésion à l'ONU (1986) et celle relative à l'Accord EEE (1992). Les propositions ont été rejetées dans les deux cas.

Autres propositions

La procédure de vote pour les initiatives populaires avec contre-projet a été révisée en 1987, et la possibilité du double oui a été introduite. De plus, en 1991, à la suite d'une

modification de la constitution, l'âge requis pour l'exercice du droit de vote a été abaissé à 18 ans.

En 1993, le changement de canton du Laufonnais a finalement été accepté, et, en 1996, celui de la commune de Vellerat.

Deux propositions relatives au droit des étrangers ont échoué: l'initiative "pour la limitation de l'immigration" a été rejetée en 1988, tout comme l'a été, en 1994, un projet visant à faciliter la naturalisation des étrangers.

133 Révisions totales des constitutions cantonales

La vague de modernisation des constitutions cantonales s'est poursuivie depuis le rapport de 1985. En complément de la liste encore valable des caractéristiques des nouvelles constitutions cantonales (FF 1985 III 30), on peut constater que les tâches de l'Etat sont véritablement au coeur de ces révisions. Dans la mesure où les cantons parviennent à faire prendre conscience au citoyen des tâches qui leur incombent en tant qu'Etats membres de la Confédération, et dans la mesure où ils assument parfois même un rôle de pionnier face aux nouveaux problèmes, ils affirment leur identité étatique, créent une légitimité et provoquent un effet intégrateur.

133.1 Révisions totales achevées

Depuis 1985, ont achevé avec succès la révision totale de leur constitution les cinq cantons suivants: Soleure, Thurgovie, Glaris, Berne et Appenzell Rhodes-Extérieures.

Les révisions effectuées depuis 1985 sont présentées ci-dessous:

Soleure

Le projet de constitution du mois de juin 1984, qui avait été soumis par l'Assemblée constituante à une vaste procédure de consultation, a été considéré par une grande majorité comme étant clair, compréhensible et digne d'être approuvé. Après une deuxième lecture, l'Assemblée constituante a adopté le projet de constitution et en a recommandé l'adoption par 129 voix sur 138 à l'appel nominal. La nouvelle constitution du canton de Soleure a été clairement acceptée lors de la votation populaire du 8 juin 1986; elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1988 après que l'Assemblée fédérale lui eut accordé sa garantie sans opposition le 21 septembre 1987 (FF 1987 III 261).

Le contenu de l'ancienne constitution datant de 1887 a été révisé à de nombreux endroits; on peut notamment relever les points suivants:

- Le préambule définit d'emblée les buts importants de l'Etat; l'adhésion aux principes de la diversité culturelle et régionale, au libéralisme et au régime de l'Etat de droit, de

même qu'à la paix, à la prospérité, à l'Etat social et à la sécurité sociale exprime le sens et l'esprit de la constitution.

- La définition des principales tâches de l'Etat donne une impression des activités multiples de la collectivité publique et fixe des points forts à l'intention du législateur.
- Les droits et les libertés des citoyens sont renforcés par le fait que la liste en est complétée; les droits populaires ont été renforcés notamment par la possibilité du "double oui" aux initiatives et aux contre-projets, de même que par ce qui est appelé la motion populaire.
- La liste des droits fondamentaux est étendue, et l'idée de la solidarité de la collectivité publique apparaît dans la formulation des buts sociaux; la constitution introduit formellement ce que l'on nomme l'effet horizontal des droits fondamentaux.
- L'autonomie des communes est consolidée par le fait que de grandes possibilités de développement dans des domaines importants sont assurées; les communes assument ainsi un rôle éminent dans la solution des problèmes régionaux.
- Le droit d'opposition d'une minorité qualifiée du Parlement contre les ordonnances du Gouvernement est introduit.

Depuis son entrée en vigueur, la constitution soleuroise a déjà été l'objet de quelques révisions; l'effet de blocage que la révision totale faisait redouter ne s'est pas du tout manifesté. Ceci a été particulièrement clair lors des deux premières révisions: le principe fiscal selon lequel aucune charge supplémentaire ne doit être entraînée par le mariage (art. 133, 2e al.) a été modifié lors de la votation populaire du 25 septembre 1988, et l'abaissement de l'âge pour l'exercice du droit de vote à 18 ans (art. 25, 1er al.), rejeté lors de la votation sur la nouvelle constitution, a été clairement accepté lors de la votation du 2 juin 1991.

Thurgovie

Le projet de constitution présenté par le Conseil d'Etat en 1981 a été approuvé par le Grand Conseil après six ans de délibérations et a été soumis au peuple en votation le 28 juin 1987. La constitution a certes été acceptée de justesse, mais, à la suite d'un recours en matière de droit de vote, le Tribunal fédéral a dû enjoindre au canton de réexaminer les griefs (ATF 114 Ia 42). Les autorités cantonales ont alors donné l'ordre de recompter les bulletins de vote, et il est apparu qu'ils n'étaient plus disponibles dans six communes. Cela étant, le tribunal administratif cantonal a admis le recours et ordonné une nouvelle votation populaire. Le texte inchangé du premier projet de constitution a été approuvé par le peuple thurgovien le 4 décembre 1988 et est entré en vigueur le 1er janvier 1990, après avoir obtenu la garantie de l'Assemblée fédérale (FF 1989 III 1629).

La nouvelle organisation des communes et des autorités thurgoviennes était un point important de la révision de la constitution et a surtout été un point controversé pendant la campagne ayant précédé la votation; la constitution divise désormais le canton, pour ce qui est de l'administration, en huit districts et prévoit la création de cercles par la loi (§

56); la structure communale est largement uniformisée. En outre, on relève, pour l'essentiel, les innovations matérielles suivantes:

- Introduit au cours du mouvement démocratique de la fin du 19e siècle, le référendum obligatoire en matière législative devient facultatif et il est lié à un droit de référendum facultatif du Grand Conseil (§ 22 et § 24, 2e al.); un renforcement de la démocratie est attendu de cet alignement sur le droit public des cantons. De plus, la loi est définie quant au fond comme un acte fixant des normes juridiques fondamentales et importantes (§ 36, 1er al.); cette fonction législative est strictement séparée de la fonction réglementaire du gouvernement (exigences posées à la délégation).
- Une réserve constitutionnelle, liée à une définition détaillée des tâches de l'Etat, a été introduite pour les tâches publiques cantonales (§ 62ss); le lien du législateur avec la constitution devient ainsi plus important, la constitution étant revalorisée d'une manière déterminante et assumant ainsi l'orientation matérielle des activités de l'Etat.
- La liste des droits fondamentaux est notamment complétée par le fait que ceux-ci s'appliquent aussi, par analogie, dans les rapports entre particuliers (effets horizontaux; § 9).
- La constitution fixe les principes applicables à l'activité de l'Etat (régime de l'Etat de droit, égalité des droits, interdiction de la rétroactivité) et mentionne le principe de la séparation des pouvoirs comme étant un contrôle du pouvoir de l'Etat.

La constitution thurgovienne, réduite à 100 paragraphes, se limite aux normes fondamentales. Une structure claire, une langue compréhensible et une réduction à l'essentiel répondent aux principes d'efficacité, de clarté et de véracité constitutionnelles.

Glaris

Au vu des résultats de la procédure de consultation, le Landrat, avec l'aide de trois commissions spéciales, a remanié au cours de deux sessions, en 1985 et en 1986, le projet de constitution de la commission chargée de préparer la révision totale de la constitution. Lors de la landsgemeinde du 1er mai 1988, le nouveau texte a été accepté "pratiquement à l'unanimité" et il a obtenu la garantie de l'Assemblée fédérale le 4 décembre 1989 (FF 1989 III 1630).

La révision totale de la constitution de Glaris a été marquée par la discussion sur le maintien et sur le rôle futur de la landsgemeinde. Pour la première fois, la nouvelle constitution définit clairement les fonctions du Landrat et de la landsgemeinde et renforce les droits de participation des citoyens en leur accordant le droit de faire des propositions à l'intention de la landsgemeinde ("Memorialsantrag"). La constitution oppose à une liste élargie des droits fondamentaux un article concernant les devoirs civiques (art. 21), qui ne sera cependant pas appliqué directement. Les dispositions relatives aux tâches publiques ressortent fondamentalement repensées et étendues; la constitution répartit clairement les tâches mentionnées entre le canton et les communes. Enfin, la constitution régit d'une manière détaillée le partenariat des différents types de communes, syndicats de communes et corporations et consacre la protection de leur autonomie. Etant donné que la

constitution crée une transparence dans des structures sociales encore en partie traditionnelles, elle peut être considérée comme un modèle pour les citoyens du canton et a pour effet de développer la confiance entre les citoyens et l'Etat.

Berne

Le 6 août 1986, le Conseil exécutif, se fondant sur les recommandations d'une commission d'experts, a proposé au Grand Conseil la révision totale de l'ancienne constitution de Berne datant de 1893. L'ouverture de la procédure de révision totale a été acceptée en votation populaire le 6 décembre 1987, mais l'institution d'une assemblée constituante de 200 membres a été refusée. Le Grand Conseil a alors constitué une commission constitutionnelle, forte de 35 parlementaires, chargée de la préparation des travaux d'élaboration de la nouvelle constitution. En septembre 1987, le Conseil exécutif avait déjà publié un avant-projet; la commission a cependant décidé de préparer son propre projet et a rédigé un rapport intermédiaire circonstancié. Après trois ans de travaux préparatoires au sein de la commission constitutionnelle, le projet a pu être discuté en 1992 au Grand Conseil au cours de deux lectures. Clairement acceptée lors de la votation populaire du 6 juin 1993, la constitution est entrée en vigueur le 1er janvier 1995, après avoir obtenu la garantie de l'Assemblée fédérale le 22 septembre 1994¹. Dans le canton de Berne, la décision populaire de refuser une assemblée constituante - considérée d'abord comme discutable et incompréhensible - s'est révélée non seulement une voie acceptable, mais aussi satisfaisante.

En même temps qu'il acceptait la nouvelle constitution cantonale, le peuple a approuvé une variante qui instaurait le projet populaire en tant que nouveau droit populaire: cette innovation permet d'assortir une demande de référendum d'une proposition nouvelle. Il a d'abord fallu modifier les dispositions de procédure de l'ancienne constitution pour introduire la votation sur une telle variante. Les innovations importantes de la révision totale sont les suivantes:

- La constitution donne une liste détaillée des tâches publiques dans ses articles 31 à 54; cette vaste liste a sa source dans les nécessités de la doctrine constitutionnelle et de la démocratie.
- La liste des droits fondamentaux a été beaucoup étendue: l'interdiction des mesures arbitraires des pouvoirs publics est inscrite séparément dans la constitution (art. 11, 1er al.); avec le mariage, les autres formes de vie en commun sont aussi protégées (art. 13), la liberté d'information, la consultation des documents officiels et la protection des données sont réglées d'une nouvelle manière (art. 17 et 18), et la substance de certains droits fondamentaux est redéfinie; les droits sociaux et les buts sociaux sont fixés en plus des droits fondamentaux (art. 29 et 30): les droits sociaux confèrent, dans des domaines limités et concrets, des droits matériels qui, en raison de leur caractère spécifique, peuvent au besoin être également invoqués devant les tribunaux, alors que la réalisation des buts sociaux est une tâche commune des cantons et des communes et qu'elle est effectuée en complément de l'initiative et de la responsabilité privées.

¹ FF 1994 III 1869; message du 6 décembre 1993, FF 1994 III 401 ss.

- Le système des droits populaires a été entièrement revu: d'une part, le champ d'application des droits populaires a été élargi par l'extension du droit d'initiative et du droit de référendum à de nouveaux domaines; d'autre part, le nombre de scrutins devrait diminuer étant donné que le référendum facultatif remplace le référendum obligatoire et que le nombre de signatures requis a été augmenté.
- L'introduction du principe de publicité dans l'administration.

Appenzell Rhodes-Extérieures

En 1990 déjà, le Conseil d'Etat a établi pour le Grand Conseil un rapport sur la nécessité de réviser la constitution des Rhodes-Extérieures de 1908. Par la suite, le Grand Conseil a soumis la question de la révision totale à la landsgemeinde; le 28 avril 1991, cette proposition a été acceptée à une large majorité par la landsgemeinde, qui a chargé le Grand Conseil d'élaborer un projet. Le Grand Conseil a institué une commission constitutionnelle s'appuyant sur des milieux divers, qui a adopté le 20 février 1995 un projet à l'intention de la landsgemeinde. Au cours de la procédure de révision, les droits de participation des citoyens avaient été respectés par l'organisation d'une procédure de consultation - qui avait été largement suivie - et par le biais de ce qu'on appelle l'intervention populaire. La nouvelle constitution était acceptée à la landsgemeinde du 30 avril 1995; elle est entrée en vigueur le 1er mai 1996, après avoir reçu la garantie de l'Assemblée fédérale (FF 1996 IV 884).

L'intervention populaire mentionnée est un droit de participation du peuple: toute personne qui habite dans le canton peut remettre au Grand Conseil des propositions écrites concernant les affaires soumises à la landsgemeinde et les motiver en personne devant le Conseil, en se conformant au règlement (art. 56). En plus de la liste des droits fondamentaux qui a été étendue, la constitution des Rhodes-Extérieures mentionne les droits sociaux et les buts sociaux, qui doivent être réalisés en complément de l'initiative privée et de la responsabilité personnelle, dans le cadre des moyens disponibles (art. 25). L'énumération des tâches publiques est précédée d'une reconnaissance du principe d'un développement durable et du principe de la subsidiarité: les tâches publiques doivent être accomplies de manière à ce que les éléments nécessaires à la vie soient ménagés et préservés (art. 27, 1er al.), et le canton n'accomplit que des tâches qui ne peuvent pas être effectuées de manière aussi satisfaisante par les communes ou les particuliers; le canton encourage ainsi l'initiative privée et la responsabilité personnelle (3e al.). En outre, la délégation de compétences est réglée dans la constitution (art. 68), et la loi est définie comme étant la forme à donner à toutes les normes juridiques fondamentales ou importantes (art. 69, 1er al.). L'introduction de l'initiative de type unique (art. 53) permet d'améliorer qualitativement les droits populaires; cependant, le nombre de signatures requis pour une initiative passe de 63 à 300.

133.2 Révisions totales en cours

Depuis 1985, dix autres cantons ont entamé des travaux préparatoires en vue de la révision totale de leur constitution:

Tessin

Après une révision totale de pure forme en 1967, le Conseil d'Etat tessinois a formé une commission, le 11 janvier 1977, chargée d'examiner le bien-fondé d'une révision totale de la constitution de 1830. Cette commission n'a pas seulement analysé la situation de la constitution, évalué le bien-fondé d'une révision totale, de même que les chances de sa réalisation sur le plan politique, elle a également présenté en 1986 un projet de nouvelle constitution cantonale. Une procédure de consultation sur ce projet, accompagné d'un rapport, a été ouverte la même année. Par la suite, le projet s'est trouvé quelque peu paralysé, jusqu'à ce que, le 20 décembre 1994, le rapport du Conseil d'Etat lui donne une nouvelle impulsion. La votation populaire est prévue pour 1998. Le projet sera vraisemblablement soumis au vote accompagné de nombreuses variantes; celles-ci concernent le droit de vote des étrangers, l'introduction du système électoral majoritaire, l'éventuelle augmentation du nombre de signatures requis pour les initiatives et les référendums ou pour l'élection et la réélection du Conseil d'Etat, de même que l'avenir du financement par l'Etat des Eglises catholique romaine et évangélique réformée.

Grisons

Dans un postulat du 18 novembre 1981, 38 députés au Grand Conseil ont demandé au gouvernement des Grisons d'examiner l'opportunité d'une révision totale de l'ancienne constitution cantonale datant de 1892 et de présenter un rapport au Grand Conseil accompagné de propositions. Le 30 mai 1990, 73 députés au Grand Conseil ont déposé une motion préconisant l'élaboration, à l'intention du Grand Conseil, d'un rapport accompagné de propositions visant la révision totale de la constitution cantonale, qui pourrait constituer la base appropriée permettant d'affronter les nouveaux défis culturels, sociaux, économiques et écologiques. Une procédure de consultation publique a été organisée en 1994, les résultats n'en sont pas encore connus. C'est surtout la question de savoir s'il faut effectuer une révision totale ou une révision partielle qui provoque des divergences; les thèmes susceptibles de subir des modifications de fond sont notamment le nouveau découpage du territoire cantonal, la réforme de l'organisation de la justice, le mode d'élection du Grand Conseil et la future forme du référendum. Selon toute probabilité, la révision de la constitution sera confiée au Grand Conseil sans qu'il soit ainsi nécessaire d'élire une assemblée constituante. Le 12 décembre 1995, le gouvernement des Grisons a donné le mandat au professeur Tobias Jaag d'effectuer une étude relative à la révision totale de la constitution du canton et a désigné un groupe de contact du département de la justice, de la police et de la santé. Le message concernant la question de principe de la révision totale de la constitution cantonale sera transmis au Grand Conseil en novembre 1996; celui-ci en discutera en première lecture en mars 1997. Le peuple pourra vraisemblablement se prononcer sur la question de principe en septembre 1997.

Lucerne

La question des quotas a été le point de départ du débat sur la révision totale de la constitution lucernoise: le 28 novembre 1993, la question de l'élection du pouvoir législatif avec des listes séparées par sexe et portant sur un nombre égal de candidats de

chaque sexe a été posée au peuple. La décision sur les quotas a été négative; le Conseil avait déjà suivi les propositions du gouvernement, qui qualifiait la règle des quotas proposée d'atteinte à la liberté de vote garantie. En janvier 1992 déjà, une consultation sur un projet de modification de la constitution cantonale portant sur la procédure de révision totale de la constitution avait été ouverte; cette modification a été acceptée par le peuple en 1994 et a reçu la garantie de la Confédération (FF 1994 II 1375). Aux termes de cette révision, la décision d'entamer les travaux de révision totale incombe au Grand Conseil; le peuple doit être en mesure de voter sur cette décision dans un délai maximum de six mois. Ensuite, la révision totale doit être élaborée par une assemblée constituante dont l'élection doit avoir lieu sans délai après la votation populaire sur l'ouverture de la procédure de révision totale. Les membres de l'assemblée constituante doivent se réunir dans les trois mois à compter de leur élection; leurs séances sont publiques. La modification de la procédure de révision totale autorise en outre les votes sur des variantes et la présentation séparée de parties de la constitution (art. 34^{ter}). Le 19 juin 1995, le parlement du canton a donné le mandat au Conseil d'Etat de préparer un décret et en message relatif à l'ouverture de la révision totale, ce qui a été fait le 5 décembre 1995. En juillet 1996, le Grand Conseil a suspendu les travaux pour des raisons financières et les a reportés au printemps 1997.

Saint-Gall

En 1967 déjà, le Grand Conseil du canton de St-Gall adressait une motion au Conseil d'Etat l'invitant à lui soumettre un rapport et une proposition sur l'opportunité d'instituer une commission préparatoire qui devrait évaluer la nécessité d'une révision totale de la constitution cantonale datant de 1890. Le Conseil d'Etat a alors désigné un groupe d'étude; en 1972, il a reçu trois expertises. Le rapport final de la commission chargée de préparer un rapport sur la révision totale de la constitution cantonale a été publié le 30 août 1990, et le rapport sur la révision de la constitution du canton le 31 août 1993. Deux vastes révisions partielles, sur lesquelles on votera en 1999, ont été prévues; elles concernent la structure régionale et organisationnelle du canton et l'organisation des communes, de même que des principes sur la répartition des tâches entre le canton et les communes, y compris les interdépendances financières. Ce n'est qu'ensuite que pourra être prise la décision quant à la poursuite des travaux, portant notamment sur l'opportunité d'une révision totale. Lors de la votation populaire du 25 juin 1995, les électeurs ont approuvé une décision du Grand Conseil du 1er décembre 1994 qui propose d'entreprendre la révision totale de la constitution du canton et de confier au Grand Conseil sa préparation et son exécution. En mai 1996, une commission constitutionnelle de 29 membres a entamé les travaux de révision de la constitution de Saint-Gall (les membres ne représentent tout juste pas un sixième des 180 parlementaires); celle-ci doit être terminée en avril 2000 de manière à ce qu'elle puisse entrer en vigueur en 2003, 200 ans après la création du canton. Lors de la votation du 22 septembre 1996, le peuple saint-gallois a accepté une modification de la procédure de vote qui permet maintenant de faire porter la décision séparément (par paquets) sur diverses parties de la constitution cantonale révisée. A ce jour, la question de savoir si le projet de nouvelle constitution cantonale sera soumis en entier ou par parties à la votation populaire est encore ouverte; les principes de droit constitutionnel correspondants ont cependant été fixés afin que les

diverses procédures nécessaires soient déjà préparées au cas où le projet serait soumis par parties.

Fribourg

Bien que le rapport de la commission consultative ait été présenté en avril 1975 déjà, ce n'est qu'en 1988 qu'a été ouverte la procédure de consultation sur la révision totale de la constitution fribourgeoise. L'élaboration d'une nouvelle constitution cantonale, qui doit remplacer l'ancienne datant de 1857, fait partie des objectifs du programme gouvernemental pour la période 1992-1996. Le 12 novembre 1992, le Grand Conseil a décidé la révision totale de la constitution cantonale et a transmis une motion qui demande la présentation au Grand Conseil d'un calendrier et d'un condensé des révisions prévues de la constitution cantonale. Les travaux préparatoires relatifs à cette révision constitutionnelle sont prévus au cours de la législature 1997-2001.

Zurich

Dans une motion du 30 septembre 1991, trois députés au Grand Conseil ont invité le Conseil d'Etat à créer les conditions nécessaires pour qu'une constitution cantonale entièrement révisée puisse être soumise au vote du peuple zurichois vers la fin du millénaire. Compte tenu du projet de révision totale de la constitution fédérale, le Conseil d'Etat avait déjà refusé une initiative dans ce sens en 1980; il ne fallait pas forcer les choses, il n'y avait pas d'impulsion du point de vue social ni politique. La transmission de la motion mentionnée allait cependant mettre les choses en route. En 1994 - à l'occasion du 125^e anniversaire de la constitution du canton de Zurich - les partisans d'une révision totale, considérée comme une bonne occasion d'adapter la constitution de 1869 aux exigences des temps modernes, étaient de plus en plus nombreux. Les travaux préparatoires ont abouti à un projet de nouvelle constitution, élaboré en 1993 dans le cadre d'un séminaire à la faculté de droit de l'Université de Zurich, de même qu'à des projets du Parti écologiste et du Parti évangélique populaire du canton de Zurich. Le 22 août 1994, une motion relative à la modification de la constitution (art. 66) a été déposée au Grand Conseil; elle demande l'élection d'une assemblée constituante chargée de la révision totale; le 9 janvier 1995, le Grand Conseil a chargé le Conseil d'Etat de lui présenter un rapport sur l'état de la planification de la révision de la constitution. Entre-temps, ce rapport et la proposition du Conseil d'Etat du 17 mai 1995 ont fait l'objet de délibérations préparatoires au sein de la commission qui a eu recours à un historien constitutionnel. En ce moment, une initiative parlementaire du Grand Conseil datant de 1995 est en discussion. Elle concerne des modifications constitutionnelles (art. 65, 2^e al., et 66) et légales (loi sur l'Assemblée constituante) pour l'institution d'une assemblée constituante.

Neuchâtel

Le 31 janvier 1990, un député au Grand Conseil a demandé, au moyen d'une initiative parlementaire, la révision totale de la constitution cantonale datant de 1858. Il souhaitait que l'exposé des motifs et les grandes lignes soient préparés par une commission du

Grand Conseil; selon sa proposition, le peuple devait se prononcer sur le bien-fondé de la révision de la constitution et décider quel organe serait chargé de préparer le projet de constitution. Le 17 mars 1995, une commission préparatoire a présenté un rapport qui a été discuté au Grand Conseil le 2 octobre. A cette occasion, le décret qui demande une révision de la constitution de Neuchâtel a été accepté par 89 voix contre 2: le peuple devra décider si une révision doit être effectuée et si elle doit être confiée au Grand Conseil ou à une assemblée constituante. Lors de la votation populaire du 10 mars 1996, la question de principe a été acceptée à une forte majorité, mais la création d'une assemblée constituante a été rejetée; depuis lors, une commission parlementaire se réunit régulièrement pour élaborer un projet.

Schaffhouse

Une motion du groupe PDC, demandant qu'une révision totale de la constitution soit entreprise, avait déjà été refusée en mai 1975. En prévision du 500^e anniversaire de l'entrée de Schaffhouse dans la Confédération, une motion, transmise le 16 janvier 1995, a demandé au Grand Conseil l'ouverture immédiate de la procédure de révision totale de la constitution cantonale, de manière qu'une nouvelle constitution puisse entrer en vigueur en 2001. Dans son projet du 27 février 1996, le Conseil d'Etat a proposé de modifier la loi constitutionnelle sur la révision de la constitution de manière à ce que des variantes et des ensembles de dispositions puissent être soumis en votation (art. 108, 4^e et 6^e al.). Il a aussi demandé au Grand Conseil de prendre une décision sur l'ouverture de la procédure de révision totale de la constitution cantonale de 1876. La commission préparatoire a approuvé ces projets le 30 mai 1996, et le Parlement en a discuté en première lecture le 28 octobre; le projet n'a pas été combattu sur le principe.

Vaud

En juin 1996, le gouvernement vaudois a décidé de soumettre à une révision totale la constitution du canton datant de 1885 et a transmis le dossier au département cantonal de justice et police. Les Ecologistes avaient demandé une telle révision afin de donner de nouvelles institutions au canton et de surmonter ainsi la crise de confiance de la population à l'égard de ses autorités.

Bâle-Ville

Le Département de la Justice ayant effectué les travaux préparatoires, la question portant sur le principe de la révision totale de la constitution cantonale de Bâle-Ville sera soumise prochainement au Parlement. Si celui-ci est d'accord, la question sera obligatoirement soumise au vote du peuple; ensuite, si le peuple donne son aval, la révision sera transmise à une assemblée constituante dont les membres restent à élire.

133.3 Points principaux des révisions de constitutions cantonales

Les cantons expriment par leur constitution leur qualité d'Etat indépendant. D'une manière générale, les nouvelles constitutions cantonales ne sont pas seulement des statuts d'organisation, mais aussi des constitutions complètes qui énoncent les droits et les devoirs des citoyens ainsi que les tâches et les buts de l'Etat. Les diverses constitutions ne sont pas structurées très différemment les unes des autres. Pour ce qui est du contenu normatif, il arrive que les cantons prennent modèle sur les constitutions des autres cantons. Mais seules certaines sections ou certaines dispositions sont prises comme exemples. Chaque constitution cantonale est par conséquent une oeuvre propre.

Dans toutes les révisions totales, on s'est préoccupé de moderniser la forme, en plus des modifications de fond. Les anciennes constitutions manquaient d'une systématique rigoureuse et d'une construction claire. La liste des tâches de l'Etat et celle des compétences des différents organes, souvent fragmentaires, n'étaient plus en accord avec la réalité. La révision totale devait remédier à ces défauts et permettre à la constitution de refléter à nouveau la réalité sur le plan cantonal. Les cantons accordent visiblement beaucoup d'importance aux fonctions d'orientation et d'information de la constitution.

Toutes les constitutions cantonales récentes comportent une vaste liste des droits fondamentaux, qu'elles énumèrent par des mots clés (comme dans les cantons d'Uri et de Thurgovie) ou qu'elles définissent de manière détaillée. Cette liste énonce d'abord les droits fondamentaux garantis par le droit fédéral et comprend aussi les garanties en cas de privation de liberté et les garanties en matière judiciaire, qui ont été influencées de manière déterminante par la jurisprudence relative à la CEDH. Les nouvelles constitutions cantonales contiennent en conséquence leur propre codification des droits fondamentaux applicables. Les cantons ne vont plus loin que le droit fédéral en matière de garantie des droits fondamentaux que dans quelques domaines ponctuels (par exemple art. 13, 2e al., 17, 3e al., 19 et 20, 3e al., cst./BE). Par conséquent, la liste des droits fondamentaux n'a en grande partie qu'un caractère d'information et ne déploie d'effets juridiques autonomes et actuels que pour certains dépassements ponctuels. Il faut remarquer à cet égard que, dans de vastes domaines, la Confédération n'a garanti jusqu'à présent les droits fondamentaux que de manière non écrite, c'est-à-dire seulement par la jurisprudence du Tribunal fédéral, alors que les codifications cantonales ont l'avantage d'offrir plus de sécurité juridique par du droit écrit. La liste des droits fondamentaux souligne en outre la qualité d'Etat indépendant du canton.

Différents cantons ont aussi inscrit des droits sociaux et/ou des buts sociaux dans la liste des droits fondamentaux ou à sa suite (Cf. par exemple les cantons de Bâle-Campagne, de Soleure, de Berne et d'Appenzell Rhodes-Extérieures). A ce sujet, les cantons de Berne et d'Appenzell Rhodes-Extérieures font expressément la distinction entre les droits sociaux des justiciables, d'une part, et les buts sociaux, d'autre part, qui ne peuvent pas être invoqués directement.

Toutes les constitutions cantonales contiennent une liste des tâches bien que, selon l'article 3 de la constitution fédérale, tout ce qui n'est pas attribué à la Confédération relève de la compétence des cantons. Il ne serait par conséquent pas nécessaire, de par le droit fédéral, de citer les tâches du canton dans la constitution cantonale. Les cantons

d'Argovie, de Thurgovie et de Bâle-Campagne ont cependant réservé dans leur constitution la nécessité d'une base constitutionnelle pour remplir les tâches qui n'ont pas été attribuées au canton par la Confédération. Ces cantons sont dès lors tenus de mentionner les tâches cantonales dans leur constitution de manière exhaustive. Cependant, les autres cantons ont aussi mentionné dans leur constitution toutes les tâches étatiques essentielles. Il s'agit d'ailleurs souvent de tâches qui se recoupent avec des compétences de la Confédération. Ce sont des domaines dans lesquels les cantons ont une compétence résiduelle ou dans lesquels des tâches d'exécution importantes leur incombent.

Depuis peu, le droit constitutionnel cantonal a tendance à définir les matières qui doivent être réglées dans une loi au sens formel. Pour quelques cantons, toutes les dispositions ou décisions fondamentales et importantes doivent revêtir la forme de la loi. A cet égard, il est intéressant de constater que, dans différents cantons, la loi n'est pas limitée à des règles générales et abstraites mais peut aussi avoir pour objet des décisions fondamentales et importantes. On peut mentionner à cet égard les constitutions des cantons d'Argovie (§ 78), de Bâle-Campagne (§ 63), de Soleure (art. 71, 1er al.) et d'Uri (art. 90, 1er al.).

Les constitutions des cantons de Berne et d'Appenzell Rhodes-Extérieures énumèrent quelques matières qui doivent être réglées dans une loi et fixent les principes applicables à la délégation législative. Il s'agit essentiellement d'une codification des principes développés par le Tribunal fédéral concernant le principe de la légalité.

Dans les cantons qui ont une nouvelle constitution, on rencontre une grande diversité d'institutions politiques. On compte, dans ce domaine, de nombreuses innovations.

Tous les cantons connaissent des droits de participation politique qui vont au-delà de ce qui existe au niveau fédéral (ainsi tous les cantons connaissent l'initiative législative et le référendum en matière financière). Les cantons de Glaris et d'Appenzell Rhodes-Extérieures ont conservé l'institution de la landsgemeinde lors de la révision totale de leur constitution. En plus de ces deux cantons à landsgemeinde, les cantons d'Argovie, de Soleure, de Bâle-Campagne et d'Uri connaissent aussi le référendum législatif obligatoire. Parmi les particularités que l'on trouve dans le domaine des institutions politiques, on peut citer: le droit de faire des propositions à l'intention de la landsgemeinde ("Memorialsantrag") dans le canton de Glaris, la motion populaire dans le canton de Soleure, le projet populaire dans le canton de Berne, l'initiative de type unique et l'intervention populaire dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures. En outre, la procédure de consultation a souvent été inscrite dans les constitutions cantonales.

Toutes les constitutions contiennent des grandes lignes sur l'organisation et les tâches des communes. L'autonomie des communes est en règle générale consacrée expressément. Les révisions constitutionnelles ont tendance à s'accompagner d'un renforcement de l'autonomie communale. Ainsi, selon l'article 109, 2e alinéa, cst./BE, le § 45, 2e alinéa, cst./BL et le § 106, 2e alinéa, cst./AG, le droit cantonal doit accorder aux communes la plus grande liberté de décision possible. Plus d'une constitution réserve de manière expresse aux communes la tâche de s'occuper des affaires locales (par ex. le § 44, 2e al., cst./BL; et l'art. 100, 3e al., cst./AR).

Les constitutions récentes s'expriment aussi souvent sur la question du devoir d'information des autorités. Le canton de Berne est passé au principe de la publicité, alors qu'à cet égard, la réglementation marque plus de retenue dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures. Les cantons de Bâle-Campagne et d'Argovie ont déjà fait les premiers pas dans cette direction en appliquant le principe de la publicité dans l'administration.

Les rapports entre l'Eglise et l'Etat n'ont plus le caractère explosif qu'ils avaient au siècle dernier; tous les cantons qui ont une constitution récente ont cependant consacré un chapitre à ce sujet. Pour autant que cela soit visible, aucun canton n'a fondamentalement modifié ces rapports à l'occasion de la révision totale de sa constitution.

134 Révisions totales de constitutions d'Etats étrangers

Le présent exposé donne un bref aperçu des révisions de constitutions dans trois Etats fédéraux européens: l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique. Il complète celui qui figure dans le rapport du 6 novembre 1985 sur la revision totale de la Constitution fédérale (FF 1985 III 38 ss). La Belgique s'est transformée en un véritable Etat fédéral au cours de deux nouvelles étapes de réforme de l'Etat, alors que l'Allemagne s'est limitée à des réformes ponctuelles peu nombreuses et que l'Autriche poursuit ses travaux de réforme. En Belgique, il existait une forte pression politique interne en faveur d'une révision de la constitution, provoquée par des problèmes fédéralistes. La réforme de la constitution en Allemagne s'explique par la réunification, et les efforts de réforme en Autriche ont trouvé un nouvel essor en raison de l'adhésion de cet Etat à l'UE. Les conditions de la réforme de la constitution en Suisse ne peuvent donc pas être comparées avec celles prévalant en Allemagne, en Autriche et en Belgique.

Il faut signaler aussi le développement du droit constitutionnel dans les Etats d'Europe centrale et orientale (Cf. 134.2) ainsi que les tendances générales du développement du droit constitutionnel en Europe (Cf. 134.3).

134.1 Etats membres de l'UE

Allemagne

Le 3 octobre 1990, la République démocratique allemande (RDA) est devenue membre de la République fédérale d'Allemagne (RFA), perdant ainsi son statut d'Etat indépendant.

La restauration de l'unité nationale allemande impliquait un rétablissement de l'unité du droit constitutionnel, c'est-à-dire la mise en vigueur d'une constitution commune. Deux voies s'ouvraient à l'unité allemande: la réunification par le rattachement de la RDA et son adhésion au champ d'application de la loi fondamentale du 23 mai 1949 (art. 23, GG a.F.), ou la réunification sous la forme d'une nouvelle édification de l'Allemagne réunifiée et l'adoption d'une nouvelle constitution (art. 146, GG a.F.). Il est cependant apparu que la "grande" solution de la réunification à l'aide d'une nouvelle constitution

pour toute l'Allemagne comportait trop d'incertitudes et de risques. De plus, on a vu, lors des premières élections libres à la Chambre du peuple en mars 1990, que la majorité des citoyens de la RDA préconisaient la voie rapide de l'adhésion. Ainsi, la loi fondamentale de la RFA est devenue, à la suite de l'adhésion de la RDA, la constitution de l'Allemagne réunifiée.

Un débat s'est ouvert sur l'opportunité d'une réforme de la loi fondamentale après qu'on eut renoncé à créer une nouvelle constitution pour l'Allemagne réunifiée.

La réunification a exigé quelques modifications de la loi fondamentale. Celles-ci figurent dans le traité du 31 août 1990 (traité d'unification) conclu entre la RFA et la RDA sur l'établissement de l'Allemagne réunifiée. En plus des modifications imposées par cette adhésion, le traité d'unification recommandait un examen, par le législateur, "dans un délai de deux ans, des questions relatives à une modification ou à un complément de la loi fondamentale soulevées par la réunification allemande", notamment en ce qui concernait l'insertion des dispositions relatives au but de l'Etat, mais aussi le rapport entre la fédération et les Länder. Une commission constitutionnelle commune du Bundestag et du Bundesrat, qui doit évaluer la nécessité d'éventuelles modifications de la constitution et examiner dans quelle mesure la loi fondamentale répond aux exigences de l'Allemagne réunifiée, a ainsi été instituée.

La commission constitutionnelle a entamé ses travaux en janvier 1992. Les discussions se sont révélées difficiles: alors que les grands partis politiques représentés au Bundestag voulaient s'en tenir aux grandes lignes de la constitution, les partis de l'opposition préconisaient un remaniement profond de la constitution. Une année et demie plus tard, la commission a présenté son rapport final. Les propositions de révision partielle de la loi fondamentale qu'il contient doivent être considérées comme un consensus minimal; elles n'ont pas engendré de réforme fondamentale de la constitution. Les propositions de réforme telles que l'enrichissement du système de représentation par des éléments du plébiscite n'ont pas été retenues.

Les modifications de la constitution ont été approuvées par le Bundestag et par le Bundesrat à la majorité requise des deux tiers en automne 1994. Trois nouveaux buts de l'Etat ont trouvé leur place dans la loi fondamentale: la promotion de l'égalité entre hommes et femmes, l'interdiction des discriminations à l'égard des handicapés et la protection de l'environnement. Dans le domaine de la compétence législative concurrente, le pouvoir des Länder a été quelque peu étendu.

Autriche

L'Autriche est devenue une république fédérale le 1er octobre 1920 au moment de l'adoption de la nouvelle constitution, qui remplaçait celle de 1867 de la monarchie des Habsbourg, appelée la constitution de décembre. La constitution fédérale de 1920 avait cependant repris de la constitution monarchique des éléments constitutionnels importants.

Le morcellement formel est le défaut principal du droit constitutionnel autrichien. Les dispositions modifiant ou complétant la constitution ne doivent pas être impérativement introduites dans la loi constitutionnelle fédérale, mais peuvent être promulguées en tant

que lois constitutionnelles distinctes, voire en tant qu'éléments constitutifs de droit constitutionnel dans de simples loi fédérales ou des traités internationaux. C'est pourquoi il existe un grand nombre de prescriptions constitutionnelles en marge de la constitution fédérale; le nombre des dispositions de la constitution est devenu presque insaisissable. Cela concerne surtout les normes sur les droits fondamentaux.

Les tentatives de révision totale remontent aux années soixante. Dans le domaine des droits fondamentaux et des libertés, dont la réforme s'est effectuée par étapes, les travaux ont été couronnés de succès: ainsi, premier ensemble du droit fondamental, la liberté individuelle a été réaménagée par une loi constitutionnelle en 1988. Les autres travaux de révision totale de la constitution fédérale, pour lesquels une commission composée de membres des partis politiques, des Länder et des communes avait été instituée en 1975, n'ont en revanche pas du tout progressé.

La demande d'adhésion de l'Autriche à la Communauté européenne (devenue l'UE), en été 1989, a relancé le débat sur la réforme de la constitution autrichienne. L'organisation du fédéralisme, qui est peu marqué dans l'Etat fédéral autrichien, était au centre des discussions. Les Länder n'ont comparativement que peu de compétences et ne disposent que de possibilités limitées de participer à l'élaboration de la législation de la fédération. Le débat sur l'adhésion à l'UE, qui allait inmanquablement accentuer l'affaiblissement des compétences des Länder qui en découle, a soulevé la question d'une nouvelle répartition des compétences entre la fédération et les Länder.

En automne 1992, les Länder et le gouvernement fédéral sont tombés d'accord pour entamer une "grande réforme de l'Etat fédéral". Le gouvernement fédéral s'est engagé envers les Länder à compenser les compétences auxquelles ils allaient devoir renoncer lors de l'adhésion à l'UE par une nouvelle répartition des compétences entre la fédération et les Länder. Un projet du gouvernement et des modifications appropriées des dispositions constitutionnelles sur les finances ont alors été élaborés.

L'Autriche a accepté en votation populaire, le 12 juin 1994, la loi constitutionnelle sur l'adhésion à l'Union européenne.

A l'origine, la réforme de l'Etat fédéral était liée à la loi relative à l'adhésion à l'UE. Etant donné que, au cours des débats parlementaires, elle avait été pourvue de dispositions que les Länder considéraient comme hostiles au fédéralisme, aucun accord n'a été trouvé sur la réforme de l'Etat fédéral - qui avait été qualifiée, avant la votation populaire, de "pièce de résistance" de la réforme constitutionnelle liée à l'adhésion à l'UE.

Au début de l'année 1996, un nouvel élan a été donné à la réforme de l'Etat fédéral. Le gouvernement a transmis au Parlement le 8 février 1996 un nouveau projet de loi constitutionnelle fédérale portant sur une réforme structurelle de l'Etat fédéral. Ce projet vise surtout à organiser la répartition des compétences entre la fédération, les Länder et les communes d'une manière plus transparente.

Belgique

La constitution belge date de 1831. Le texte court et ouvert s'est révélé durable et susceptible de s'adapter. Jusqu'en 1970, il n'a pour l'essentiel subi que deux modifications, en 1893 et en 1921: le suffrage universel a été introduit en deux étapes à l'occasion de ces révisions.

Après la Seconde Guerre mondiale, la constitution de 1831 était de moins en moins à même de satisfaire aux nouvelles réalités sociales et politiques. De nouveaux problèmes occupaient le devant de la scène, surtout, à l'intérieur, le conflit linguistique entre Flamands et Wallons. La constitution belge, qui est celle d'un Etat centralisé, ne pouvait plus prendre suffisamment en compte le désir d'autonomie toujours plus grand de ces deux grands groupes de population.

Après plusieurs tentatives de réforme avortées, une révision de la constitution a abouti en 1970, et, pour la première fois, des structures fédérales ont été inscrites dans la constitution. Cette réforme de l'Etat entamée en 1970 marquait le premier pas sur la voie menant d'un Etat unitaire à un Etat fédéral. La Belgique a été découpée en trois régions (la Wallonie, les Flandres et Bruxelles) et en trois communautés (la francophone, la flamande et la germanophone).

La régionalisation n'a été réalisée que lors de la deuxième étape de la réforme de l'Etat en 1980. Les régions tout comme les communautés ont été dotées de conseils parlementaires et de pouvoirs exécutifs et ont obtenu de nombreuses compétences nouvelles. En plus de l'art, du tourisme et du sport, les communautés devaient désormais statuer sur des "questions concernant les individus", ce qui inclut surtout l'assistance sociale et la santé. Quant aux régions, elles recevaient les compétences touchant l'économie régionale, la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire et l'approvisionnement en énergie.

L'Etat fédéral a encore fait un grand pas en avant lors de la troisième étape de la réforme en 1988. La dernière étape - provisoire - de la réforme de l'Etat en 1993 a fait de la Belgique un véritable Etat fédéral qui garantit une large autonomie à ses régions. Celles-ci, comme les communautés, ont obtenu une plus grande autonomie financière et politique. Elles sont devenues responsables de secteurs de la politique agricole et du commerce extérieur. De plus, elles ont également obtenu des compétences plus étendues en matière de politique étrangère, qui incluent la conclusion de traités internationaux. La politique étrangère, la politique économique, la politique financière, la justice et la sécurité publique demeurent entre les mains de l'Etat central. Le financement des régions dépend toutefois presque entièrement des dotations de l'Etat central, dont les compétences dans ce domaine sont particulièrement importantes.

A la suite des nombreuses modifications de la constitution, rendues nécessaires par la réforme de l'Etat, la nécessité de remanier la constitution sur le plan formel et de la rendre à nouveau compréhensible et lisible s'est fait sentir. Un texte plus simple, comportant une nouvelle structure, a donc été préparé; il est entré en vigueur en 1994.

134.2 Etats d'Europe centrale et orientale

Sous le coup de la chute de l'Union soviétique et des transformations qu'elle a provoquées en Europe centrale et orientale, de nombreux Etats de cette région se sont donné une nouvelle constitution.

La modernisation des constitutions en Europe centrale et orientale s'est le plus souvent déroulée paisiblement; la Roumanie fait exception avec le renversement par la force du régime Ceausescu. Par ces réformes constitutionnelles, les pays d'Europe centrale et orientale cherchaient à se détacher de l'ancien régime et à se rapprocher des ordres constitutionnels d'Europe occidentale. Non seulement les Etats concernés considéraient le système communiste comme un obstacle à ce rapprochement (Conseil de l'Europe, CSCE, UE), mais les institutions européennes exigeaient aussi l'abandon des structures communistes comme condition à ce rapprochement.

Même si le processus de modernisation de la constitution diffère d'un pays à l'autre, il existe de nombreuses constantes: le retour à l'Etat de droit démocratique, l'introduction d'un système politique représentatif pluraliste, la consécration des droits de l'homme, y compris la liberté économique et la garantie de la propriété, ainsi que l'introduction ou le renforcement de la juridiction constitutionnelle. La création d'un tribunal constitutionnel joue un grand rôle dans les Etats d'Europe centrale et orientale qui modernisent leurs constitutions: ce tribunal est le garant de la constitution à l'égard des justiciables, il sauvegarde un ordre constitutionnel et il rend possible la consécration des droits de l'homme.

Les réformes constitutionnelles ont été légitimées par le peuple ou par le parlement. Dans six Etats, le peuple a accepté la nouvelle constitution par voie de référendum: en Roumanie (décembre 1991), en Estonie (juin 1992), en Lituanie (août 1992), en Russie (décembre 1993), au Tadjikistan (novembre 1994) et en Arménie (juillet 1995). Alors que, en Russie et en Albanie, le consensus sur la constitution n'a pas pu être obtenu au sein du parlement - il a fallu recourir à une votation populaire -, les projets de constitution de cinq Etats avaient déjà été approuvés par le parlement, à chaque fois à une majorité qualifiée. Les autres Etats ont cherché à faire adopter la constitution par le parlement seul.

Les efforts de réforme entrepris en Europe centrale et orientale ne sont pas encore terminés. En juillet de cette année, la constitution ukrainienne est entrée en vigueur. Sur les 28 Etats naguère communistes, 24 disposent aujourd'hui d'une constitution complète définitive. Le droit constitutionnel de la Géorgie et celui de l'Azerbaïdjan se trouvent encore, avec celui de la Pologne et celui de l'Albanie, à un stade transitoire.

134.3 Tendances du développement du droit constitutionnel en Europe

En Europe, la conscience d'une culture commune est, de longue date, à l'origine d'une conscience juridique commune qui se traduit par le développement et les progrès du droit commun européen et du droit constitutionnel national des différents Etats et de leurs influences réciproques.

A côté du droit constitutionnel des différents Etats, un droit constitutionnel commun à tous les Etats européens, d'une certaine manière un "droit constitutionnel commun européen", s'est aussi développé et consolidé. Le développement de ce droit constitutionnel a été influencé et fortifié essentiellement par la conscience qu'ont les Etats européens de leur interdépendance grandissante et par le processus d'intégration poursuivi en particulier par l'Union européenne.

Sont notamment à la base de ce droit constitutionnel commun européen, outre les constitutions nationales, les conventions du Conseil de l'Europe et les documents de l'OSCE/CSCE ainsi que leur mise en oeuvre. Le droit constitutionnel commun européen et les droits constitutionnels nationaux se développent en étroite relation. Relèvent notamment du droit constitutionnel commun européen la garantie des droits de l'homme, la protection des minorités, la séparation des pouvoirs, l'Etat de droit, l'Etat social et la liberté économique. En relève aussi actuellement l'institution de la juridiction constitutionnelle, qui trouve son expression, sur le plan européen, principalement dans la Cour européenne des droits de l'homme, et, sur le plan national, avec les tribunaux constitutionnels des différents Etats. La reprise de la juridiction constitutionnelle par les Etats d'Europe centrale et orientale montre précisément le rôle capital qui est dévolu, sur le plan européen, à la protection judiciaire des droits constitutionnels.

14 Projet du 26 juin 1995 soumis à la consultation

141 Décisions préalables du Conseil fédéral

Les travaux relatifs à la réforme de la constitution ont connu quelque retard dû à la préparation de l'entrée de la Suisse dans l'Espace économique européen et au programme législatif interne auquel le refus de l'Espace a donné lieu par la suite. Cependant, le Conseil fédéral a toujours réaffirmé son intention d'entreprendre cette réforme, comme l'ont montré sa décision d'intégrer la réforme constitutionnelle dans le programme de la législature 1991-1995 et l'envoi au Parlement d'un projet de révision de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration. En effet, ce dernier projet esquisse déjà les grands traits d'une réforme en profondeur de la direction de l'Etat (y compris la révision de la constitution). Par ailleurs, le Conseil fédéral a bénéficié de diverses impulsions autres que le mandat de mise à jour, du 3 juin 1987, dont le chargeait le Parlement, à savoir différentes interventions parlementaires, déposées ultérieurement et qui portaient sur la révision totale de la constitution (Cf. supra). Enfin, comme il l'a déclaré dans sa réponse, du 29 novembre 1993, à la motion Josi Meier, le Conseil fédéral a fait sien le calendrier très court que fixait cette intervention. Les travaux se sont alors intensifiés et, le 27 juin 1994, le Conseil fédéral rendait publiques ses premières décisions. En publiant, le 26 juin 1995, un projet de constitution, le Conseil fédéral remplissait le but qu'il s'était alors fixé, à savoir envoyer en consultation, au début de l'été 1995, un avant-projet, afin de pouvoir, conformément aux exigences de la motion Josi Meier, saisir le Parlement d'un projet définitif et d'un message, au plus tard d'ici la fin 1996.

Dès le début des travaux, le Conseil fédéral a accordé la plus grande importance au déroulement du *processus de réforme constitutionnelle*. Ainsi a-t-il été, à plusieurs

reprises et sur proposition du Département fédéral de justice et police, invité à discuter de la conception, du calendrier et du contenu concret de la réforme, et il a approuvé, en particulier, la décision d'user de cette forme particulière de consultation qu'est la "discussion populaire". Nous avons déjà exposé de manière détaillée la *conception de base* qui a été choisie. Son caractère distinctif réside dans le fait qu'elle associe un projet de constitution mise à jour et deux domaines de réforme, c'est-à-dire des propositions innovatrices, limitées à des domaines choisis et bien circonscrits. Comme nous l'avons déjà dit, c'est dans les domaines des droits populaires et de la justice que le Conseil fédéral a décelé un besoin de réforme particulièrement pressant. C'est cela qui l'a poussé à faire avancer les travaux dans ces deux domaines de façon que les projets qui en seraient issus puissent être mis en discussion en même temps que la mise à jour. En revanche, d'autres propositions de réforme qui sont dans l'air et qui touchent aux institutions politiques (Parlement, Gouvernement, péréquation financière et fédéralisme) n'ont pas été intégrées dans le projet soumis à la consultation. Ces propositions n'étaient pas encore assez mûres. Le Conseil fédéral a, par ailleurs, enrichi la mise à jour en formulant diverses innovations ponctuelles (variantes), dans l'idée de montrer, comme cela fut demandé lors des délibérations parlementaires, quelles pouvaient être les autres possibilités constitutionnelles.

Dès lors, le projet qui a été soumis à la consultation comprenait plusieurs éléments, à savoir: le projet de mise à jour de la constitution fédérale, avec quatre innovations ponctuelles présentées sous la forme de variantes, et deux trains de réformes fondamentales dans les domaines de la justice et des droits populaires. Le Conseil fédéral a ainsi donné suite au mandat que l'Assemblée fédérale lui avait confié en 1987, tout en l'élargissant: outre la mise à jour, ce ne sont pas seulement des réformes ponctuelles qui ont été proposées, mais aussi des réformes fondamentales.

Le 26 juin 1995 le Conseil fédéral a présenté au public des propositions en vue de la réforme de la constitution et a ouvert une discussion populaire. Il l'a fait non seulement en s'adressant aux organes consultés habituellement, mais aussi en attachant une grande importance à ce que le projet de constitution fasse l'objet d'un vaste débat public. Il était convaincu que cette grande entreprise de la réforme de la constitution ne pouvait réussir que si le peuple était associé au processus de renouvellement par une large discussion.

142 Préparation du projet soumis à la consultation

La tâche d'identifier l'ensemble du droit constitutionnel en vigueur et d'élaborer les premiers projets de mise à jour a été confiée à l'Office fédéral de la justice. Par lettre du 6 juillet 1994, le chef du Département fédéral de justice et police (DFJP) a institué, pour les deux domaines de réforme, des commissions d'experts spéciales. L'une, chargée de la réforme des droits populaires, était présidée par le professeur Jean-François Aubert (Neuchâtel), ancien député au Conseil des Etats; l'autre, chargée de la réforme de la justice, était présidée par le professeur Walter Kälin (Berne). Des experts renommés issus des milieux scientifiques et de l'administration fédérale faisaient partie de ces deux commissions (Cf. ch. 221.1 et 231.11). La coordination avec les travaux de mise à jour a été assurée par des représentants de l'Office fédéral de la justice, qui siégeaient dans ces

commissions d'experts. Ainsi avons-nous pu notamment éviter des divergences en rapport avec la réforme générale de l'organisation judiciaire (révision totale de l'OJ), qui est en cours.

L'ensemble du projet de réforme de la constitution a été placé sous la direction du chef du Département fédéral de justice et police (DFJP). Ce dernier était assisté d'un *comité scientifique*, qui était présidé par le professeur Yvo Hangartner (St-Gall) et dont faisaient partie les professeurs Nicolas Michel (Fribourg), Georg Müller (Zurich), Béatrice Weber-Dürler (Zurich) et Luzius Wildhaber (Bâle). Ce comité avait pour tâche d'examiner, du point de vue du droit constitutionnel, les textes normatifs qui lui étaient soumis, de vérifier le caractère nécessaire, adéquat et cohérent des différentes normes et, le cas échéant, de soumettre de nouvelles propositions. Le travail de coordination proprement dit était du ressort d'un *comité directeur du projet de réforme constitutionnelle*, qui avait pour tâche d'assurer la cohérence sur le fond et de diriger l'ensemble du projet. Ce comité réunissait les responsables des différents projets sectoriels ainsi que des représentants des cantons et du DFJP, à savoir: le conseiller fédéral Arnold Koller (président), le prof. Jean-François Aubert (droits populaires), le prof. Yvo Hangartner (comité scientifique), le prof. Walter Kälin (justice), le prof. Heinrich Koller (mise à jour), les conseillers d'Etat François Lachat (JU) et Thomas Pfisterer (AG), en qualité de représentants des cantons, ainsi que MM. Bernhard Ehrenzeller, dr en droit, Luzius Mader, prof., dr en droit, et Aldo Lombardi, dr. en droit, en qualité de représentants du DFJP.

La coordination avec les deux autres projets de réforme, "Réforme du Gouvernement" et "Réforme du Parlement", a été assurée par une *conférence de coordination*, dont faisaient partie les chefs des trois projets de réforme "Réforme de la constitution", "Réforme du Gouvernement" et "Réforme du Parlement". Un intense échange d'informations a permis de découvrir les points qui se chevauchaient et d'examiner, le cas échéant, la nécessité d'une coordination. En outre, la coordination - temporelle et matérielle - entre les trois projets de réforme était ainsi garantie. De plus, la commission d'experts "Répartition des compétences entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral", instituée en juin 1994 par les Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales, était représentée au sein du comité scientifique par son président, le prof. Georg Müller (Zurich).

Un *groupe de travail paritaire de la Confédération et des cantons*, présidé par le conseiller d'Etat Thomas Pfisterer (AG) et le prof. Heinrich Koller, directeur de l'Office fédéral de la justice, a assuré le dialogue avec les cantons et établi la coordination avec la réforme du fédéralisme, à laquelle ces derniers travaillent.

143 Projet de constitution mise à jour

Comme le demandait l'arrêté de l'Assemblée fédérale, du 3 juin 1987, le projet rend compte de manière claire et compréhensible de l'ensemble du droit constitutionnel actuel, écrit et non écrit, l'ordonne systématiquement et en unifie la langue ainsi que la densité normative (Cf. supra). Dans le bref aperçu qui suit, nous allons exposer la systématique du projet et son contenu et signaler certaines des difficultés qu'il a fallu résoudre en cours de route.

143.1 Contenu et structure

Le projet mis en consultation ne se distingue guère ou seulement de manière insignifiante du projet constitutionnel que nous vous soumettons avec le présent message. Ce projet est divisé en six titres.

Les dispositions du titre 1^{er} rappellent les caractéristiques essentielles de la Confédération. En font partie notamment la structure fédéraliste de l'Etat et le régime de l'Etat de droit, mais aussi le plurilinguisme.

Le titre 2 est consacré aux droits fondamentaux et aux buts sociaux. Outre une codification de l'ensemble des droits fondamentaux, il contient aussi, au chapitre 1^{er}, des normes concernant les effets et les limites de ceux-ci. Au chapitre 2 sont définis les buts sociaux. Il s'agit là d'une récapitulation de substrats de normes qui sont explicitement ou implicitement contenus dans la constitution actuelle et qui sont le plus souvent ancrés dans des normes de compétence et des normes légales.

Le titre 3, "Confédération et cantons", traite au chapitre 1^{er} des rapports réciproques entre ces collectivités. Le chapitre 2 concerne les compétences de la Confédération et contient, par voie de conséquence, le partage des compétences dans l'Etat fédéral. En raison de la présomption générale de compétence en faveur des cantons, ce sont en première ligne les compétences de la Confédération et leurs limites qui sont réglées ici. Le régime financier fait l'objet du chapitre 3. Outre les principes régissant la gestion financière, on y définit les compétences de la Confédération dans le domaine fiscal ainsi que la péréquation financière dans l'Etat fédéral.

Le titre 4 traite du statut juridique des citoyens actifs. Outre le droit de vote, on y trouve aussi les normes relatives à l'exercice des droits populaires relevant de la démocratie directe, soit l'initiative et le référendum.

Le titre 5, "Autorités fédérales", est divisé en quatre chapitres. Le premier, "Dispositions générales", contient des dispositions spécifiques pour les différentes autorités de la Confédération et rassemble les normes applicables à l'ensemble d'entre elles. Le chapitre 2 détermine le rôle, l'organisation et les compétences de l'Assemblée fédérale en sa qualité d'autorité suprême de la Confédération. Suit le chapitre 3, qui définit le rôle, l'organisation et les compétences du Conseil fédéral en tant que Gouvernement de la Suisse. Enfin, le chapitre 4 traite du Tribunal fédéral, en sa qualité de cour suprême de la Confédération.

Le projet de mise à jour se termine par le titre 6. Il règle, d'une part, la procédure de révision de la constitution fédérale et rassemble, d'autre part, les dispositions finales et transitoires.

143.2 Problèmes d'ordre formel

Avant d'entreprendre la rédaction du projet de constitution, il a fallu trancher diverses questions fondamentales, telles que la fonction, la structure, la densité et le langage de la

future constitution. A cet égard, les tentatives antérieures de révision de la constitution fédérale ainsi que les travaux préparatoires relatifs aux révisions achevées ou en cours des constitutions cantonales nous ont fourni un riche matériel. Des présentations de synthèses et des études comparatives, enrichies de nombreux exemples, ont aidé les organes directeurs dans leurs choix. Les travaux préparatoires ainsi que les textes des constitutions des cantons du Jura, d'Argovie, de Bâle-Campagne, de Soleure et de Berne, pour ne citer qu'elles, ont tenu lieu de réservoirs d'idées.

Voici, parmi tant d'autres, un échantillon des questions qu'il a fallu résoudre: La constitution doit-elle être un statut d'organisation, la base matérielle de la politique ou un programme d'action? Combien de niveaux de subdivision doit-elle comprendre? Selon quels critères faut-il les ordonner? Comment et où faut-il traiter du régime social (dans la répartition des tâches, en tant que buts sociaux)? La constitution doit-elle, dans un souci de symétrie par rapport aux droits fondamentaux, consacrer également un catalogue de devoirs fondamentaux (militaire, fiscal, scolaire)? Faut-il faire précéder la partie principale de principes fondamentaux de direction et d'organisation de l'Etat et, si oui, desquels (Cf. ci-après)? Faut-il définir les divers types de compétence? Quelles sont les dispositions-programmes à inscrire dans une constitution, sous quelle forme et où? Faut-il régler les compétences d'exécution des cantons de manière générale ou ponctuelle? Le degré d'abstraction (densité normative) de la constitution doit-il être uniforme dans toutes les parties? Dans quelle mesure peut-on s'éloigner des formules existantes? Existe-t-il des critères (genèse, contenu symbolique, caractère controversé de la matière et actualité de la norme en question) qui justifient une plus grande fidélité au texte en vigueur?

143.3 Problèmes d'ordre matériel

Le titre 1^{er}, "*Dispositions générales*", a fait l'objet, jusqu'à la fin, de discussions intenses qu'on peut résumer ici, sans prétendre toutefois à l'exhaustivité, sous forme de questions: Que doit-il advenir du préambule, faut-il y renoncer, le moderniser, le limiter à l'invocation divine? Faut-il parler non seulement de la composition, mais aussi de la nature (libérale, démocratique et sociale) de la Confédération suisse? La disposition sur le but de l'Etat doit-elle être actualisée et dans quel sens? Quelle image la constitution doit-elle donner des cantons et de l'Etat fédéral? Les dispositions relatives au statut des cantons, inscrites dans le titre 3, sont-elles compatibles avec une réglementation détaillée du fédéralisme dans la partie introductive? L'article 3 doit-il se contenter de perpétuer la tradition ou faut-il essayer de l'actualiser? Faut-il, à côté du fédéralisme (art. 3) et des principes de l'activité de l'Etat de droit (art. 4), aussi inscrire la nature sociale et démocratique de notre pays? Quels sont les principes constitutionnels, les principes directeurs de l'Etat et les principes d'organisation qu'il faut consacrer dans la constitution (primauté du droit supérieur, principe de la légalité, interdiction de l'arbitraire, interdiction de la rétroactivité, bonne foi, responsabilité de l'Etat, proportionnalité, intérêt public, principe d'égalité en droit et en fait, protection des minorités, séparation des pouvoirs, etc.)? Y a-t-il d'autres garanties que celle des langues nationales à inscrire en tête de la constitution?

Le titre 2, "*Droits fondamentaux et buts sociaux*", est, lui aussi, riche en problèmes. Davantage que la réception de la jurisprudence du Tribunal fédéral, c'est l'applicabilité de dispositions pertinentes des pactes internationaux (Pactes des Nations Unies I et II, CEDH) qui a soulevé des difficultés. Leur reprise est-elle trop littérale? Faut-il que les garanties de procédure prennent autant de place? La protection des données mérite-t-elle un rang constitutionnel (et avec quel détail)? L'interdiction de l'arbitraire et le droit à des conditions minimales d'existence constituent-ils des droits fondamentaux autonomes? Comment la dissociation de la liberté du commerce et de l'industrie, dans ses deux fonctions de liberté individuelle d'une part (Titre 2) et de principe institutionnel de l'autre (titre 3), doit-elle s'opérer? Faut-il régler de manière générale les effets et les restrictions des droits fondamentaux? Se posent, enfin, des questions telles que la portée et la consécration des buts (et *non pas* des *droits*) sociaux.

Le titre 3, "*Confédération et cantons*", a, dans son entier, été fort controversé. Les rapports entre la Confédération et les cantons ont-ils été rendus dans leurs dimensions correctes, et la réglementation rend-elle équitablement compte du rôle des cantons dans la Confédération? A cet égard, on a mis un soin extrême à ne rien changer au partage actuel des compétences, et cela même si, précisément dans ces domaines, le texte normatif a parfois été fortement raccourci (par exemple, pour le régime du blé et celui de l'alcool). Les cantons et les groupements de défense d'intérêts ont regardé les choses de près.

Les *droits populaires* ont été, conformément à l'importance qui leur revient, détachés de la partie réservée à l'organisation et constituent dès lors un titre séparé. Les dispositions ont été ajustées à celles qui règlent la "*Révision de la constitution*" (titre 6). Les conditions d'invalidation d'une initiative populaire sont dorénavant réglées au niveau constitutionnel (art. 129, projet 96): la réglementation transpose fidèlement la pratique telle qu'elle a été développée récemment. On comprendra aisément qu'en matière de droits populaires tout l'intérêt va aux propositions de réforme, dont la systématique s'aligne sur celle de la mise à jour.

Le titre 5, "*Autorités fédérales*", contient, à l'évidence, davantage d'articles que la partie correspondante de la constitution actuelle. Cela s'explique par le fait que cette partie réservée à l'organisation est beaucoup plus structurée que ce n'est le cas actuellement (en partie pour permettre des réformes par domaine) et que les attributions de l'Assemblée fédérale (art. 85 cst.) et du Conseil fédéral (art. 102, cst.) sont davantage ventilées selon les fonctions ou les tâches. On a renoncé, en revanche, à inscrire un article sur les partis politiques.

Il nous reste, pour terminer, à mentionner les questions qui, à travers toutes les parties du projet de constitution, se sont constamment posées et qui nous ont intensément occupés. Ce sont des *préoccupations et des objections de nature générale*:

- La reprise et l'intégration du *droit international* (supérieur) non seulement posent des problèmes juridiques (terminologie, évolution et application directe de traités internationaux, tels que les Pactes de l'ONU et la CEDH), mais sont aussi très "connotées" politiquement. Plus que pour tout autre problème, cela est vrai pour celui des rapports entre le droit interne et le droit international.

- Une des préoccupations constantes a été de vérifier si les différentes normes *méritaient de figurer dans la constitution*. Ainsi, il est justifié de se demander si les principes de la protection de l'environnement, consacrés dans les traités de Rio et généralement reconnus aujourd'hui (prévention, développement durable, pollueur-payeur) ne sont pas de rang constitutionnel. Ce rang a été reconnu là où nous étions en présence d'une pratique bien établie et incontestée (notamment l'encouragement de la culture par la Confédération, en dépit du rejet, en son temps, de l'article constitutionnel sur la culture, mais aussi la conclusion des traités internationaux par le Conseil fédéral); de même avons-nous admis le rang constitutionnel de règles relatives à la protection des données, au droit de grève et au droit de lock-out. Est controversé le fait d'inscrire dans la constitution certaines règles de nature organisationnelle (commissions, groupes parlementaires, Services du Parlement) ou, au contraire, d'en supprimer d'autres (détails concernant la protection des locataires, le droit des eaux, l'AVS). C'est là un phénomène inévitable, et, en fin de compte, il appartiendra au constituant de trancher.
- Les *dispositions-programmes* nous ont préoccupés à divers titres. En actualisant la disposition sur le but de l'État, en ancrant des buts de politique étrangère et de politique économique extérieure, en élevant au rang de normes de droit certains principes de la protection de l'environnement et en inscrivant des buts sociaux, on a inévitablement mis certains accents. Mais, dans le présent contexte, il ne s'agit plus seulement de savoir si ces buts méritent de figurer dans la constitution, mais si leur actualisation rend compte du droit en vigueur (tel qu'il résulte du droit international, de la loi ou de la jurisprudence) ou si elle entraîne avec soi de nouvelles orientations. On s'est ensuite interrogé sur la question de savoir si les normes de compétence devaient, comme c'est souvent le cas depuis un certain temps, être enrichies de dispositions-programmes.
- Demeure le problème de la *valeur politique* et de l'accent général. Le projet est-il déséquilibré du seul fait qu'il insiste plus fortement que la constitution actuelle sur des tâches de protection (droits fondamentaux, garanties de procédure, buts sociaux, protection des données, protection de l'environnement)? Ne faut-il pas y voir simplement la conséquence d'une évolution des circonstances? A l'opposé, peut-on vraiment le qualifier de rétrograde parce qu'il perpétue certaines notions traditionnelles telles que l'indépendance et la neutralité du pays?

143.4 Résultat

Ca n'est pas un hasard si les difficultés rencontrées lors de l'élaboration du projet se retrouvent ici exprimées sous forme de questions. Cela montre que beaucoup d'entre elles ne peuvent recevoir de réponses définitives. Et pourtant, nous avons dû prendre des décisions qui non seulement appellent des explications mais qui doivent aussi satisfaire au critère d'une (simple) mise à jour. L'accueil qui a été réservé au projet dans la procédure de consultation (Cf. ch. 15) montre que, dans son ensemble, l'entreprise a réussi.

144 Nouveautés ponctuelles

Outre la mise à jour, le projet envoyé en consultation contenait des propositions pour quatre nouveautés ponctuelles. Celles-ci constituaient, outre les deux trains de réformes, un complément judiciaire de la mise à jour. Pour des raisons de transparence, elles ont été présentées sous la forme de variantes de certaines dispositions de la mise à jour. Elles concernaient la participation des cantons à la politique étrangère de la Confédération, les modifications du territoire entre les cantons, la publicité de l'administration fédérale ainsi que la protection du secret de rédaction.

Certes, le Conseil fédéral a aussi discuté d'autres variantes. Afin de se concentrer sur l'essentiel, il s'en est cependant tenu aux points pour lesquels un besoin de réforme important était reconnu et à propos desquels l'opinion publique attendait que la réforme de la constitution prenne position. Le Conseil fédéral a renoncé à proposer d'autres variantes, en partie aussi parce qu'il voulait éviter de donner l'impression qu'il procédait à une "révision totale à froid". Il n'a pas jugé opportun de soumettre des variantes dans les domaines où des réformes sont pendantes, à savoir pour les droits populaires, la justice, la réforme du Parlement et du Gouvernement ou encore la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons. Il n'a pas non plus voulu proposer des variantes entraînant des coûts élevés. Enfin, il a aussi renoncé aux variantes qui auraient eu pour effet principal de diviser l'opinion publique.

145 Réforme des droits populaires

Au niveau fédéral, le système actuel des droits populaires présente incontestablement des défauts, même si, dans l'ensemble, il fonctionne d'une manière assez satisfaisante. Avec le projet relatif aux droits populaires qui a été envoyé en consultation, le Conseil fédéral n'a cherché ni à accroître ces droits, ni à les réduire unilatéralement. Ce projet visait au contraire à réaménager les éléments de la démocratie directe, en proposant un train de modifications ponctuelles équilibrées et axées sur l'avenir. D'un point de vue général, il s'agissait de garantir le bon fonctionnement de notre démocratie directe. Il fallait conserver et rénover la substance des droits populaires et adapter ceux-ci aux exigences de l'Etat d'aujourd'hui et à un environnement international qui a changé.

Le projet comprenait en particulier les innovations suivantes:

- *Introduction de l'initiative populaire générale:* Au niveau fédéral, l'absence de l'initiative populaire législative est une lacune importante dans le système des droits populaires. Grâce à cet instrument, une grande partie des initiatives populaires pendantes ou annoncées pourraient être réalisées directement au niveau de la loi. L'initiative populaire générale qui est proposée pourrait remédier à cet état des choses. A la différence de l'initiative populaire actuelle conçue en termes généraux, qui ne peut viser que le niveau de la constitution, l'initiative populaire générale, qui est proposée dans le train de réformes, peut aussi avoir en vue celui de la loi. Elle peut être utilisée tant comme initiative constitutionnelle que comme initiative législative. Elle constitue donc un complément efficace de l'initiative constitutionnelle rédigée de toutes pièces, qui est maintenue.

- *Introduction du référendum facultatif en matière administrative et financière: Le référendum facultatif en matière administrative et financière* comble une autre lacune dans le système des droits populaires. Il permettrait notamment de mettre fin à un exercice du droit d’initiative qui est peu satisfaisant, en ce sens que la demande présentée est accompagnée d’une clause à effet rétroactif, pour pouvoir recourir indirectement contre des décisions que l’autorité a déjà prises.
- *Extension du référendum facultatif en matière internationale - Restriction du référendum en matière de législation d’exécution:* Cette proposition tenait compte de l’internationalisation croissante de l’ordre juridique. D’une part, il fallait élargir notablement le référendum sur les traités internationaux; d’autre part, il était prévu, en contrepartie, qu’il serait possible, à certaines conditions restrictives, de ne pas exposer la législation d’exécution au référendum. Désormais, le peuple devrait être associé à la décision de principe, qui est celle de savoir si la Suisse veut contracter des engagements internationaux, et non pas seulement consulté - comme c’est assez souvent le cas aujourd’hui - lors de la mise en oeuvre de celui-ci dans la législation interne. On voulait, par ailleurs, éviter que le peuple se prononce deux fois sur la même question.
- *Présentation d’alternatives:* On a voulu par là réduire le risque qu’un projet tout entier échoue en votation référendaire à cause d’un seul article fatidique. L’Assemblée fédérale pourrait, lorsqu’elle est l’auteur d’un projet de révision constitutionnelle ou législative, soumettre à la votation populaire deux textes alternatifs.
- *Votations simultanées sur plusieurs initiatives ayant le même objet:* La multiplication, ces dernières années, des initiatives populaires ayant le même objet, mais diamétralement opposées sur le fond, appelait une réaction. C’est pourquoi il a été proposé qu’à l’avenir, l’Assemblée fédérale puisse soumettre de telles initiatives simultanément à la votation populaire. La raison profonde de cette norme, c’est le besoin de revenir à la situation antérieure, où prévalaient, au contraire d’aujourd’hui, la sécurité du droit et la clarté quant à la situation juridique.
- *Invalidation d’une initiative populaire par le Tribunal fédéral:* Le projet sur les droits populaires qui a été envoyé en consultation attribuait au Tribunal fédéral la compétence d’invalider une initiative populaire. Lors de l’appréciation de la validité d’une initiative populaire, il s’agit avant tout de questions juridiques et non pas politiques. Un tribunal est mieux à même d’y répondre qu’une autorité politique. On a voulu du même coup éviter que l’Assemblée fédérale ne se trouve dans la situation inconfortable d’être à la fois juge et partie.
- *Augmentation du nombre des signatures:* Pour le référendum facultatif, 100'000 signatures devaient désormais être nécessaires; pour les initiatives populaires déposées sous la forme d’un projet rédigé ainsi que pour les initiatives populaires demandant une révision totale de la constitution fédérale, 200'000 dans chaque cas. D’une part, cette augmentation s’imposait en raison de l’évolution démographique; d’autre part, le Conseil fédéral l’a jugée nécessaire pour garantir l’équilibre de l’ensemble du train de réformes des droits populaires.

146 Réforme de la justice

Ce sont avant tout trois tâches qui incombent au Tribunal fédéral en tant que cour suprême: il doit assurer une protection juridique efficace, garantir l'unité du droit et contribuer à son développement. Etant donné la surcharge dont il souffre, il n'est plus à même de remplir ces tâches d'une manière satisfaisante. Il a de plus en plus de peine à bien fonctionner. De plus, les tâches de la Confédération se sont fortement accrues. Le risque que les droits constitutionnels des citoyens soient violés par des lois fédérales a augmenté parallèlement. Cependant, il n'existe aujourd'hui aucune protection juridique efficace contre ce risque. En outre, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale assument dans les domaines du droit public et du droit administratif des fonctions juridictionnelles qui ressortissent normalement aux tribunaux, ce qui, d'une part, charge le Gouvernement et le Parlement de tâches qui, de par leur nature, sont étrangères à leurs attributions et, d'autre part, entre en contradiction avec la CEDH, pour le moins dans la mesure où il s'agit de différends qui doivent, conformément à l'article 6, paragraphe 1, CEDH, être jugés par un tribunal. Enfin, il y a également des lacunes dans le domaine de la procédure. Celle-ci est fortement dispersée: aux 29 codes de procédure pénale et aux 27 codes de procédure civile qui existent en Suisse, il faut ajouter les nombreuses atteintes du législateur fédéral à la compétence des cantons en matière de justice, les principes non écrits du droit fédéral ainsi que le nombre croissant de traités internationaux.

Une réforme est donc urgente dans le domaine de la justice également. Seules des réformes structurelles peuvent être d'une réelle utilité. En revanche, une augmentation du nombre des juges fédéraux ne résoudrait qu'en apparence les problèmes (Cf. à ce sujet les discussions relatives à l'initiative parlementaire de la CdG/E 113/94.412, FF 1994 V 384). En outre, la protection des droits individuels présente de graves lacunes. Enfin, la dispersion des règles de procédure ne permet plus à celle-ci de remplir d'une façon optimale son véritable rôle, qui est d'assurer l'application du droit matériel. Cela entrave sérieusement une lutte efficace contre le crime organisé, qui dépasse de plus en plus souvent le cadre national. Et, dans le domaine de la procédure civile, les codes de procédure différents conduisent parfois à des inégalités de traitement.

C'est pourquoi la sauvegarde du bon fonctionnement du Tribunal fédéral et la garantie d'une protection juridique efficace à tous les niveaux constituaient les objectifs essentiels du projet de réforme envoyé en consultation. Parmi les principales propositions de réforme, on peut citer les suivantes:

- *Création d'instances judiciaires inférieures, dans la mesure où elles n'existent pas encore:* Le développement dans tout le pays - au niveau de la Confédération et des cantons - d'instances préalables à celle du Tribunal fédéral avait pour but de décharger celui-ci de procédures de première instance, prenant beaucoup de temps, et de lui permettre du même coup de se concentrer sur ses tâches principales.
- *Base constitutionnelle pour les restrictions d'accès au Tribunal fédéral - Inscription d'une garantie des voies de droit:* En introduisant la base constitutionnelle nécessaire pour que le législateur puisse restreindre l'accès au Tribunal fédéral, on entendait également parvenir à décharger ce dernier. En contrepartie, une garantie générale des

voies de droit devrait en principe permettre à la personne qui est concernée de soumettre tout différend à l'appréciation d'un tribunal.

- *Développement de la juridiction constitutionnelle*: L'introduction de la juridiction constitutionnelle pour les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale dans le cadre de l'application concrète du droit avait pour but de renforcer la protection des droits constitutionnels des particuliers. Conformément au projet mis en consultation, les cantons pourraient en outre saisir le Tribunal fédéral pour dénoncer une atteinte que le législateur fédéral porterait à leurs compétences.
- *Procédures pénale et civile*: Le projet envoyé en consultation entendait justifier la compétence de la Confédération d'unifier la procédure pénale, alors qu'il visait simplement l'harmonisation des conditions générales dans le domaine de la procédure civile. Cependant, les cantons garderaient la compétence de régler l'organisation judiciaire dans les domaines du droit pénal et du droit civil.

15 Résultats de la procédure de consultation et de la discussion populaire

Le 26 juin 1995, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation sur la réforme de la constitution. Outre les cantons, les partis, les associations et les organisations intéressées, le Conseil fédéral a invité tous les citoyens à réfléchir aux propositions de révision et à donner leur avis. La consultation a duré jusqu'à la fin février 1996. Les documents relatifs à la consultation ont connu un succès réjouissant: 174'000 brochures, 143'000 projets de constitution et 17'000 rapports explicatifs ont été commandés. Des prises de position ont été remises par tous les gouvernements cantonaux, la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC), 20 offices et organisations cantonaux, 57 communes et services communaux, 64 partis et sections, 15 organes de la Confédération (tribunaux et commissions), 17 organisations économiques, 26 organisations professionnelles, 10 associations de salariés, 54 organisations des domaines de l'éducation, de la science, de la culture et du sport, 25 organisations ecclésiastiques et religieuses, cinq organisations féminines et 211 organisations de domaines très divers. En outre, 11'183 particuliers issus de tous les milieux et couches de la population ont donné leur avis. Quelque 3'000 réponses ont été données sous la forme de questionnaires remplis, parfois accompagnés de commentaires plus détaillés.

En juin 1996, les principaux résultats de la procédure de consultation et de la discussion populaire ont été résumés dans une brochure, qui a été envoyée à tous les citoyens et à toutes les organisations ayant donné leur avis. Une analyse des résultats complets de la procédure de consultation a également été publiée ².

La grande majorité des institutions, organisations et citoyens qui se sont exprimés considèrent que la constitution fédérale actuelle est désuète. Ils estiment qu'une mise à

² Réforme de la constitution fédérale (publié par le DFJP), Résultats de la procédure de consultation, Berne 1996. Les textes originaux peuvent également être consultés.

jour de la constitution est judicieuse et nécessaire. La conception consistant à réaliser les réformes par étapes est également approuvée. Comme on pouvait s'y attendre, les avis divergent sur l'orientation à donner à la révision de la constitution. Alors que les uns mettent l'accent sur une mise à jour correcte du droit actuel, les autres estiment qu'une réforme de la constitution ne se justifie que si elle est accompagnée d'innovations matérielles substantielles. Ce sont surtout les organisations et les particuliers qui ont fait de très nombreuses suggestions. Souvent, ils proposaient des formulations, qui ont été utiles pour le remaniement du projet soumis à la consultation.

Dans la mesure où les résultats de la procédure de consultation font ci-après l'objet d'une analyse quantitative, il faut relever qu'on n'a tenu compte que des réponses des personnes qui se sont prononcées sur les points en question.

151 Nécessité et conception de la réforme de la constitution

Cantons

Les cantons ont, tant individuellement que collectivement par le canal de la CdC, pris position d'une façon détaillée. Ils appuient presque sans exception le projet, la conception et le calendrier du Conseil fédéral. Dans sa réponse approfondie, la CdC a exposé sa conception des rapports entre la Confédération et les cantons et elle a fait des propositions qui visent à intégrer, dans le cadre de la réforme de la constitution, une conception moderne du fédéralisme. Elle a en outre donné son avis sur différentes dispositions qui concernent la répartition des compétences. D'une manière générale, les cantons voient dans la réforme de la constitution une occasion d'actualiser le fédéralisme.

La CdC et 17 cantons³ estiment qu'une réforme de la constitution est nécessaire, alors qu'un canton⁴ répond par la négative. 19 cantons⁵ estiment opportune la mise à jour du droit constitutionnel actuel écrit et non écrit. La CdC et 12 cantons⁶ approuvent le fait que l'on ait, sur certains points ou dans certains domaines, lié la mise à jour à des réformes. Huit cantons (contre un qui le conteste⁷) considèrent que les réformes dans les domaines des droits populaires et de la justice sont prioritaires et sont favorables à la conception qu'a le Conseil fédéral de la réforme de la constitution comme processus ouvert. Onze cantons⁸ se prononcent en faveur de l'inclusion d'autres domaines de réforme, alors que deux⁹ s'y opposent. Trois cantons¹⁰ demandent une réforme du

³ AG, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, SG, SH, SO, TG, VS, ZG.

⁴ AI.

⁵ AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NE, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, VS, ZG. Contre: AI, TI.

⁶ AG, BE, BL, BS, FR, GR, JU, NE, SG, SO, UR, VS.

⁷ SG.

⁸ AG, BE, BL, BS, GE, GR, LU, NE, OW, UR, VS.

⁹ FR, JU.

Parlement et du Gouvernement. La CdC ainsi que 16 cantons¹¹ sont favorables à une réforme du fédéralisme et trois¹² à une réforme de la péréquation financière.

Partis politiques

Les partis représentés au Parlement se prononcent en majorité en faveur de la réforme de la constitution et en faveur de la procédure par étapes. Seuls les DS et le PSL ont émis des réserves concernant la nécessité.

Le PRD et le PDC sont, sur le principe favorables au projet de révision. Le PRD approuve l'intention de rédiger une constitution exhaustive, plus compréhensible et plus proche des préoccupations des citoyens. A son avis, il faut encore examiner plus à fond le rapport entre la réforme proposée et les autres réformes politiques pendantes ainsi que, le cas échéant, d'autres trains de révisions dans les domaines économique et social et dans celui du travail. Ces autres réformes ne devraient pas être retardées par la réforme de la constitution; c'est pourquoi il faudra, le cas échéant, les réaliser en se fondant sur la constitution actuelle. Pour le PRD, la réforme du fédéralisme, du Parlement et de la justice sont prioritaires. Selon le PDC, la mise à jour de la constitution actuelle crée, sur les plans de la systématique, du droit et de la politique, des conditions favorables à des réformes matérielles dans certains domaines. Le PDC approuve également la manière de procéder par étapes dans un processus ouvert. Il voit en outre un besoin de réformes dans le domaine de la formation. De plus, il propose un article constitutionnel sur les villes et les communes. De l'avis de l'UDC, la réforme de la constitution ne doit pas nous empêcher de résoudre des problèmes urgents tels que l'assainissement des finances fédérales et la consolidation des assurances sociales. Le PS relève que la réforme de la constitution doit aussi comprendre de véritables innovations (matérielles). A son avis, un remaniement purement formel ne se justifie pas; il faut au contraire enrichir la mise à jour par des éléments de réforme. Les Verts regrettent que le projet se limite à la mise à jour, conformément au mandat du Parlement. Certes, ils ne contestent pas les domaines de réforme des droits populaires et de la justice, mais, pour eux, le développement durable, qui est une tâche prioritaire de l'Etat, est plus urgent. En outre, ils proposent un train de réformes visant à l'égalité effective entre hommes et femmes. Le PEV estime qu'une réforme de la constitution est nécessaire et il soutient le projet de constitution. Comme domaines de réforme prioritaires, il cite le Gouvernement et la conduite de l'Etat (Conseil fédéral et Conseil des Etats/majorité des cantons) ainsi que le fédéralisme. Selon l'AdI, la réforme de la constitution ne doit pas empêcher l'adoption des réformes matérielles nécessaires. Ce parti regrette en outre l'absence d'un train de réformes concernant les dispositions constitutionnelles sur l'économie. En ce qui concerne le fédéralisme, il ne s'agit pas tant de développer la participation des cantons, mais de revoir le fédéralisme pour ce qui est des compétences (répartition des tâches entre la Confédération et les cantons).

¹⁰ BE, BL, GR.

¹¹ AG, AI, BE, BL, BS, GR, LU, NW, OW, SG, SH, TG, TI, UR, ZG, ZH.

¹² GR, NE, SG.

Organisations faîtières de l'économie

L'USCI estime que la réforme de la constitution qui est proposée n'est pas nécessaire. Il en va de même de l'UCAPS et de l'USAM. Pour l'UCAPS, la réforme est tout au plus souhaitable. L'USCI approuve les propositions faites pour la réforme des droits populaires et de la justice, précisant cependant qu'elles pourraient être réalisées même sans la mise à jour.

L'USCI, l'UCAPS et l'USAM mettent en doute la possibilité de procéder à une simple mise à jour, parce que des modifications matérielles sont inévitables. Pour l'UCAPS, la réforme de la constitution ne doit pas entraîner de modifications matérielles grevant l'économie ou portant atteinte à un système fondamentalement libéral. L'USAM, quoique se déclarant opposée à l'entrée en matière, fait toutefois de nombreuses remarques et propositions concernant différentes dispositions.

L'USS et la CNG comprennent que le Conseil fédéral mise aujourd'hui sur une réforme pragmatique de la constitution et qu'il cherche en premier lieu à réaliser une mise à jour du droit constitutionnel actuel, conformément au mandat que le Parlement lui a donné. Dans l'ensemble, elles acquiescent à la nécessité de la réforme de la constitution, mais émettent des doutes quant à l'urgence de la réforme des droits populaires et de la justice. Elles craignent une polarisation et des blocages, qui pourraient en fin de compte faire échouer toute la réforme. C'est pourquoi elles recommandent de procéder par étapes, en donnant la priorité absolue à la mise à jour. Celle-ci doit cependant être complétée par des innovations ponctuelles relatives à la politique étrangère (en particulier pour promouvoir l'intégration), à la formation professionnelle (compétence exhaustive de la Confédération) et à l'égalité entre hommes et femmes.

L'Association suisse des banquiers (ASB) et la Société suisse des propriétaires fonciers ont porté une appréciation relativement favorable sur le projet de constitution.

Autres organisations

De nombreuses autres organisations ont pris position d'une manière détaillée et nuancée, dans la mesure où elles se sont prononcées sur la question de principe. A une écrasante majorité, elles estiment que la réforme de la constitution est nécessaire (128 contre 15) et la mise à jour judicieuse (105 contre 12). Une majorité encore plus nette (86 contre 6) souhaite que la mise à jour soit accompagnée de réformes sur certains points ou dans certains domaines. Ces organisations proposent des réformes dans différents domaines et au sujet de presque toutes les dispositions de l'AP 95. Les organisations écologiques¹³, par exemple, demandent que la réforme de la constitution soit complétée par le principe du développement durable. Certaines organisations demandent en outre que l'on réalise l'égalité des sexes¹⁴ ou que l'on réexamine les rapports entre l'Eglise et l'Etat¹⁵. Une

¹³ SOLAR, FSG-1, SSES et WWF notamment.

¹⁴ FFAR, OFGM, ABN, etc.

¹⁵ p. ex. STA et ARMA.

majorité (49 contre 26) estime que les réformes dans les domaines des droits populaires et de la justice sont prioritaires. 52 organisations approuvent l'inclusion d'autres domaines de réforme, tandis que 14 y sont opposées.

Particuliers

Dans les réponses des particuliers, la nécessité de la réforme de la constitution est approuvée dans la proportion de dix contre un environ. Il en va de même de la mise à jour. 83 pour cent des prises de position approuvent la conception du Conseil fédéral concernant la réforme. 69 pour cent estiment que les réformes dans les domaines des droits populaires et de la justice sont prioritaires. 62 pour cent des particuliers sont favorables à l'inclusion d'autres domaines de réforme.

152 Projet de mise à jour de la constitution fédérale

Cantons

Dans l'optique de la CdC et de divers cantons, le projet va parfois au-delà d'une simple mise à jour du droit actuel. A leur avis, le projet apporte en partie des modifications manifestes aux rapports entre la Confédération et les cantons, et les fondements du fédéralisme font l'objet d'une nouvelle interprétation. Comme le montre la prise de position de la CdC, les cantons considèrent que l'image et le rôle qui sont donnés d'eux dans le projet ne correspondent pas toujours à leur conception de la constitution et de l'Etat, ni à la constitution telle qu'elle est vécue dans la réalité. Ils estiment que le projet donne une image dépassée de rapports hiérarchisés, et non pas d'un partenariat, entre la Confédération et les cantons. Ceux-ci demandent à être associés au remaniement du projet. A leurs yeux, une réforme du fédéralisme est indispensable; sa première étape doit être intégrée dans la mise à jour qui doit, en priorité: inscrire le principe de la participation active des cantons à la préparation de la législation fédérale et celui de sa mise en oeuvre ou de son exécution par ceux-ci; introduire, au niveau constitutionnel, le principe de la subsidiarité; concrétiser la souveraineté des cantons de manière que la Confédération ne puisse légiférer que là et dans la mesure où cela est nécessaire; mieux tenir compte du besoin accru de collaboration entre la Confédération et les cantons, ainsi que des cantons entre eux et avec les Etats étrangers; régler d'une manière nuancée la participation des cantons à l'élaboration de la politique étrangère. Les cantons pourraient se déclarer clairement partisans de la réforme de la constitution, dès lors que le projet de constitution mettrait en évidence le fait que la Confédération et les cantons sont au service d'une cause commune et qu'il ferait des cantons les garants de la diversité et des partenaires dans l'accomplissement des tâches.

Partis politiques

Le PRD est favorable à une mise à jour en tant qu'actualisation politique de la constitution fédérale. Mais il ne faut ni toucher aux décisions prises par le peuple à une époque récente, ni inclure des questions controversées, ni développer l'Etat social. La

responsabilité personnelle doit être renforcée; les compétences des cantons doivent être maintenues. Le PRD est favorable à une actualisation du fédéralisme, qui peut à son avis être réalisée en partie en même temps que la mise à jour. Le PDC estime que la mise à jour doit révéler une attitude fondamentalement positive à l'égard du fédéralisme. La mise à jour ne doit être accompagnée d'innovations que lorsque l'on trouve des solutions acceptables et consensuelles. Pour le PDC et le PRD, des innovations consensuelles ont leur place dans le cadre de la mise à jour. L'UDC considère la mise à jour comme importante et le projet de constitution comme convaincant. De l'avis de l'UDC, la mise à jour justifie une révision totale formelle, même sans train de réformes. L'UDC est opposée aux buts sociaux, parce qu'il s'agit là d'une importante innovation. Pour le PS, une révision totale purement formelle ne vaut pas la peine. C'est pourquoi il présente dix propositions concrètes de réformes, qui devraient être intégrées dans la mise à jour du droit constitutionnel actuel: consolider les droits sociaux et développer les buts sociaux; promouvoir l'égalité effective entre hommes et femmes; rappeler les obligations sociales attachées à la propriété; donner à la Confédération le mandat d'assurer l'égalité des chances entre les Suisses; insérer un article sur les villes; confier à la Confédération une compétence particulière en faveur des jeunes et des enfants; inscrire le principe du développement durable; introduire des droits populaires transnationaux ainsi que le référendum constructif et l'initiative législative, sans toutefois augmenter le nombre des signatures; fixer pour tâche l'intégration des ressortissants étrangers; inscrire le principe de la publicité dans l'administration aux niveaux fédéral et cantonal. L'AdI n'attend pas grand-chose d'une révision totale formelle. Mais celle-ci peut, le cas échéant, servir à mettre en évidence un besoin de réforme. Pour l'essentiel, l'UDF est favorable à la mise à jour. Les DS doutent de l'utilité d'une mise à jour du droit constitutionnel écrit et non écrit. Ils craignent que la réforme vise, à plus long terme, à adapter, soumettre et intégrer la Suisse à l'Union européenne. Pour le PSL et le PLS, le projet contient des propositions de réforme qui vont bien au-delà d'une mise à jour (p. ex. les droits fondamentaux et les buts sociaux, l'article sur la culture).

Organisations faîtières de l'économie

L'USCI demande que les ressources mises en œuvre pour la mise à jour soient utilisées à d'autres tâches plus urgentes. Comme l'UCAPS et l'USAM, elle est opposée à l'inscription du droit de grève et aux buts sociaux, parce qu'à son avis ces deux choses vont au-delà du droit actuel. Elle craint en outre une dynamique indésirable en matière sociale et, par là, un développement de l'Etat social qu'il faut combattre dans la mesure où ce développement deviendrait une obligation constitutionnelle et une tâche permanente de l'Etat. Elle estime en outre que l'AP 95 est trop interventionniste dans le domaine économique. Il ne faut en aucun cas que, sous le couvert de la mise à jour, on introduise dans la constitution des innovations matérielles qui grèveraient l'économie.

L'USS est favorable à la mise à jour, qui devrait cependant être complétée par des innovations relatives à la politique des étrangers (en favorisant notamment leur intégration), à la formation professionnelle (compétence exhaustive de la Confédération) et à l'égalité entre hommes et femmes. La CNG approuve l'inscription de buts sociaux. Elle attend de la réforme de la constitution qu'elle donne des mandats plus précis au

législateur, afin qu'à l'avenir les citoyens soient mieux protégés (notamment en ce qui concerne le travail, le logement, la politique familiale et les assurances sociales).

Autres organisations

D'une manière générale, les autres organisations ont reconnu que l'AP 95 rend correctement et fidèlement le droit constitutionnel actuel, écrit et non écrit. Il n'est pas possible de résumer en quelques phrases leurs remarques. Les prises de position sont exposées dans les commentaires des différents articles du projet 96. Le grand éventail des propositions rend difficile la mise en évidence de points forts manifestes. Cependant, on peut signaler que les propositions faites dans le domaine de la protection de l'environnement sont assez fréquentes. Au premier plan vient la demande d'inscription du principe de la pérennité et d'une meilleure protection du sol. Les buts sociaux font eux aussi l'objet dans de nombreuses réponses. Leur suppression a été parfois proposée, mais aussi leur transformation en droits individuels invocables en justice.

Pour avoir une idée de la diversité des avis, il suffit d'examiner un échantillon d'entre eux, dans chacun des domaines suivants: l'environnement, les Eglises et la jeunesse. La Fondation suisse de la Greina approuve la mise à jour du droit constitutionnel en vigueur. Elle demande que le principe de la pérennité soit inscrit dans la constitution. Pour les questions de l'emploi et du développement durable, qui revêtiront à l'avenir une importance particulière, il faut prévoir l'institution d'un conseil constitutionnel consultatif. Pour la Conférence suisse des évêques, la mise à jour est utile en tant que travail préparatoire pour une révision matérielle, mais elle ne peut pas la remplacer. En outre, la Conférence suisse des évêques prend position d'une manière détaillée sur les droits fondamentaux et les buts sociaux, en les approuvant. Le Conseil suisse des activités de jeunesse met en discussion un article sur les jeunes, qui doit garantir que les jeunes aient la possibilité de devenir des citoyens sur le plan politique; la Confédération et les cantons doivent avoir pour mandat de favoriser le développement culturel, social et économique des jeunes. En outre, les jeunes ont, lors d'une session des jeunes qui a eu lieu en 1995, débattu des questions relatives à la réforme de la constitution et proposé différentes innovations.

Particuliers

Parmi les thèmes traités par les particuliers, quelques points forts sont apparus. Beaucoup de réponses concernaient le préambule. Un concours organisé par les associations suisses de jeunesse a apporté quelque 400 réponses de jeunes participants sur la nouvelle formulation du préambule. Plus de 5900 particuliers se sont prononcés en faveur du maintien de l'invocation divine. De nombreux particuliers souhaitent que l'on reprenne le préambule du projet 77. Il n'est pas rare non plus que l'on demande la suppression du préambule. En outre, de nombreuses propositions de textes ont été faites. La demande d'une définition plus précise du droit à la vie a aussi fait l'objet de nombreuses prises de position. Plus de 1'000 personnes et organisations ont demandé que le début de la vie soit fixé au moment de la conception. Une pétition signée par 8'620 personnes est parvenue du canton du Tessin, demandant que l'on interdise expressément dans la constitution les châtiments corporels et le traitement inhumain des enfants. Il y a aussi largement plus de

1'000 réponses concernant le domaine de la formation. Elles demandaient notamment une revalorisation des écoles privées et le droit des parents à éduquer eux-mêmes leurs enfants ainsi que le libre choix de l'école. Enfin, l'interdiction de la discrimination a provoqué de nombreuses réactions. S'agissant de la norme relative à l'égalité devant la loi, d'aucuns estiment que les homosexuels devraient expressément faire partie des personnes qui bénéficient de cette protection. La même demande a aussi été faite pour les handicapés.

153 Innovations ponctuelles

Les quatre variantes que le Conseil fédéral a formulées à propos de certaines dispositions du projet ont été considérées comme importantes par la grande majorité (74 %) des milieux consultés. Dans l'ensemble, les innovations ponctuelles ont été accueillies favorablement. Les réponses sur le contenu des quatre variantes peuvent être résumées de la manière suivante:

- Une faible majorité est opposée à la variante concernant la liberté d'opinion et d'information et la liberté des médias (art. 13, 5e al., AP 95). Se sont prononcés pour l'inscription dans la constitution du secret de rédaction: cinq cantons¹⁶, trois communes, neuf partis et sections¹⁷, 28 organisations¹⁸ ainsi que 48 particuliers. S'y sont opposés: six cantons¹⁹, six communes, 22 partis et sections²⁰, 21 organisations²¹ et 78 particuliers.
- La variante qui propose de simplifier la procédure de modification du nombre et du territoire des cantons (art. 39, AP 95) a reçu l'aval de la CdC et de douze cantons²², de neuf communes, de 24 partis et sections²³, de 28 organisations²⁴ ainsi que de 103 particuliers. En revanche, trois cantons²⁵, neuf partis et sections²⁶, trois organisations et 23 particuliers s'y sont opposés.

¹⁶ BE, BL, FR, GE, JU.

¹⁷ dont PS, Verts et AdI.

¹⁸ dont CEPF, USS, CNG.

¹⁹ AI, GR, NE, SG, SO, TI.

²⁰ dont PRD, PDC, UDC, PLS, PEV.

²¹ dont USCI, USAM, ASB, NSH.

²² AG, BL, BS, FR, GE, GR, JU, SH, SO, TI, UR, ZG.

²³ dont PRD, PDC, PS, PLS, Verts, AdI, PEV.

²⁴ dont USAM.

²⁵ AI, SG, VS.

²⁶ dont UDC, PSL, DS, UDF.

- La variante sur la participation des cantons aux affaires étrangères (art. 44, 3e al., AP 95) a été accueillie très favorablement. Onze cantons²⁷, neuf communes, 26 partis et sections²⁸, 30 organisations²⁹ et 389 particuliers s’y sont déclarés favorables. Seuls quatre partis et sections³⁰, cinq organisations³¹ et 38 particuliers se sont opposés à cette variante.
- La variante concernant le principe de la publicité (art. 154, 2e al., AP 95) est controversée. Alors que neuf cantons³², cinq communes, six partis et sections³³, 24 organisations³⁴ et 73 particuliers s’y sont déclarés favorables, elle a été rejetée par deux cantons³⁵, deux communes, 17 partis et sections³⁶, 14 organisations³⁷ ainsi que 377 particuliers.

Lors de la procédure de consultation, de nombreuses autres variantes ont été proposées. Une récapitulation par thèmes n’est guère possible. Les propositions concernaient la formation, l’aide au sport et à la jeunesse, les problèmes d’environnement, les questions relatives à l’égalité entre hommes et femmes, la déréglementation dans le domaine de l’économie ainsi que de nombreux autres domaines. Cependant, divers milieux consultés considèrent qu’il ne faut pas proposer d’autres variantes³⁸.

154 Réforme des droits populaires

Les résultats de la consultation sur les dispositions proposées dans le domaine des droits populaires sont exposés en détail dans le commentaire des articles en question (Cf. ch. 22). Ici, il s’agit uniquement de donner une vue d’ensemble de la position de principe des différents groupements consultés.

²⁷ AI, BE, GE, JU, NE, OW, SH, SO, SZ, TI, UR.

²⁸ dont PRD, PDC, UDC, PS, PLS, Verts.

²⁹ dont CEPF, USAM, CNG.

³⁰ dont AdI, UDF.

³¹ dont USS, ASM/VSM.

³² AG, BE, BS, BL, FR, GE, JU, SG, TI.

³³ dont les Verts.

³⁴ dont CEPF, SSR, CNG.

³⁵ NE, SO.

³⁶ dont PRD, PDC, PEV, PSL, UDF.

³⁷ dont USAM, NSH.

³⁸ dont SG, USSA.

Cantons

La majorité des cantons soutient la réforme proposée des droits populaires. Onze cantons³⁹ estiment que la réforme des droits populaires est, sur le principe, nécessaire. Quatre cantons⁴⁰ approuvent expressément le train de réformes proposé. Huit cantons⁴¹ considèrent que les propositions de réforme sont équilibrées, tandis que deux cantons⁴² en doutent. BE estime que l'objectif d'un train de réformes équilibré n'est que partiellement atteint. AI se prononce contre une modification fondamentale du système des droits populaires; estimant qu'on pourrait tout au plus admettre quelques retouches. Pour SG, il n'y a pas un besoin urgent de réformes: en raison des implications politiques de cette question, il faut éviter de l'inclure dans la réforme de la constitution. GE défend l'idée selon laquelle il ne faudra entamer la réforme des droits populaires que lorsque la Suisse aura résolu la question de son rapprochement de l'Europe. Douze cantons⁴³ estiment qu'une augmentation du nombre des signatures pour les initiatives populaires et les référendums peut se justifier. Six cantons⁴⁴ y sont opposés. NE considère qu'une telle augmentation est justifiée pour une initiative demandant la révision totale; dans les autres cas, cette question est, à son avis, très délicate.

Partis politiques

Les partis sont en majorité favorables aux réformes proposées; ils demandent parfois d'autres réformes ou des réformes différentes. Une majorité s'oppose cependant à une augmentation du nombre des signatures. Le PRD estime qu'il est indiqué de procéder à des réformes dans le domaine des droits populaires et soumet à cet effet une série de propositions. Il propose une augmentation nuancée du nombre des signatures: à l'avenir, 200'000 signatures seraient requises pour l'initiative populaire qui demande la révision totale et 150'000 pour l'initiative populaire rédigée de toutes pièces qui demande une révision partielle; quant à l'initiative populaire conçue en termes généraux, 100'000 signatures lui paraît être un nombre raisonnable. Dans l'ensemble, le PDC est favorable à la réforme des droits populaires; il considère que les propositions faites constituent un train de réformes équilibré qui, en raison de l'interdépendance de ses différents éléments, doit absolument être réalisé dans sa totalité. Il préconise à l'avenir un quorum généralisé de 100'000 signatures pour les initiatives et pour les référendums; toutefois, en ce qui concerne le référendum législatif facultatif, uniquement lorsqu'une majorité qualifiée dans les deux Chambres a approuvé la loi. Selon le PDC, il n'y a aujourd'hui plus de raisons de prévoir un nombre de signatures différent pour les initiatives populaires et pour les référendums. A son avis, il serait ainsi possible d'atténuer quelque peu l'effet retardateur du référendum au profit du droit d'initiative, qui n'a pas d'effet suspensif. Par

³⁹ AG, BL, BE, FR, GE, GR, LU, NE, NW, SO, VS.

⁴⁰ BS, SO, SZ, TI.

⁴¹ AG, BL, BS, FR, JU, NE, NW, SG.

⁴² GE, SH.

⁴³ AG, BE, BL, FR, GR, NW, OW, SG, SO, UR, VS, ZG.

⁴⁴ AI, GE, JU, LU, SH, TI.

contre, le PS s'oppose en grande partie aux propositions de réforme relatives aux droits populaires, qu'il ne trouve pas convaincantes; à son avis, il faut cependant en intégrer les éléments positifs dans la mise à jour. Il demande que l'on introduise l'initiative législative rédigée de toutes pièces, le référendum constructif et des droits populaires transnationaux; il s'oppose catégoriquement à l'augmentation du nombre des signatures. L'UDC approuve l'introduction de la plupart des nouveaux instruments, mais s'oppose aussi à certaines innovations, telles que l'augmentation du nombre des signatures, et estime que le principe de la primauté du droit international public est posé de manière insuffisamment nuancée. Les Verts sont, sur le principe, opposés à une restriction du droit d'être associé aux décisions; à leurs yeux, il faut également examiner d'autres instruments nouveaux, tels que le référendum constructif, la prise de décision transnationale et l'initiative législative rédigée de toutes pièces. Le PEV soutient pour l'essentiel les propositions relatives aux droits populaires, mais est opposé à une augmentation du nombre des signatures. L'UDF s'oppose catégoriquement aux propositions de réforme relatives aux droits populaires, et en particulier à l'augmentation du nombre des signatures.

Organisations faîtières de l'économie

L'USCI approuve dans une large mesure les propositions concernant la réforme des droits populaires; mais celle-ci pourrait aussi être réalisée sans la mise à jour. Elle recommande en particulier l'introduction de l'initiative populaire générale, du référendum facultatif en matière administrative et financière, de même que l'extension du référendum facultatif en matière de traités internationaux. A son avis, la primauté du droit international public doit faire l'objet d'une norme plus nuancée. Le nombre de signatures devrait être augmenté à 150'000 uniquement pour les initiatives constitutionnelles. Tout comme l'USCI, l'UCAPS admet la nécessité d'une réforme des droits populaires. Elle estime que les propositions de réforme vont dans la bonne direction et sont équilibrées. L'USAM conteste la nécessité d'une telle réforme et s'oppose aux diverses propositions, notamment à l'augmentation du nombre des signatures. Pour la BHK, l'orientation du projet est judicieuse. Elle approuve l'augmentation du nombre des signatures (à l'exception du référendum législatif facultatif); d'autre part, elle s'oppose au référendum en matière administrative et financière ainsi qu'à la juridiction constitutionnelle en matière d'initiatives populaires.

L'USS doute de l'urgence de la réforme des droits populaires. Elle s'oppose à l'augmentation du nombre des signatures. Elle est notamment favorable à l'initiative populaire générale, au référendum facultatif en matière administrative et financière, ainsi qu'à l'extension du référendum facultatif sur les traités internationaux; elle appuie également le vote sur des variantes. La CNG soutient, sur le principe, la réforme des droits populaires. Elle est aussi favorable à l'introduction du référendum facultatif en matière administrative et financière; en revanche, elle souhaiterait une initiative législative rédigée de toutes pièces au lieu d'une initiative populaire générale. Elle s'oppose également à l'augmentation du nombre de signatures.

Autres organisations

La grande majorité des organisations qui se sont exprimées (61 contre 10) estiment que les droits populaires ont besoin d'être réformés. 38 jugent les propositions de réforme suffisantes et équilibrées, alors qu'il y en a tout de même 25 qui sont d'un avis contraire. 55 (contre 24) approuvent la mention expresse de la primauté du droit international public, 85 (contre 9) l'introduction de l'initiative populaire générale, 61 (contre 21) la réintroduction du référendum facultatif en matière administrative et financière. Une majorité écrasante (40 contre 2) approuve la proposition visant à élargir le référendum en matière de traités internationaux, alors que la possibilité nouvelle qui est offerte de restreindre le référendum législatif pour ce qui est des dispositions d'exécution est controversée (33 contre 23).

Particuliers

74 pour cent des particuliers (1'960 personnes) qui se sont exprimés sur la réforme des droits populaires reconnaissent expressément la nécessité d'une réforme. 70 pour cent (1'996) estiment que le train de réformes est équilibré. 60 pour cent (1'702) acceptent l'augmentation proposée du nombre des signatures.

155 Réforme de la justice

Cantons

Dans l'ensemble, les cantons ont réagi très positivement aux propositions faites dans le domaine de la justice. Cinq cantons⁴⁵ jugent la conception de la réforme convaincante. En particulier, l'harmonisation de la procédure a rencontré une large adhésion des cantons. La CdC ainsi que 17 cantons⁴⁶ sont favorables à ce que l'on donne à la Confédération la compétence d'harmoniser la procédure civile. La CdC et huit cantons⁴⁷ donnent leur accord sous réserve que l'organisation des autorités judiciaires reste de la compétence des cantons. Cinq cantons⁴⁸ se prononcent en faveur d'une unification plus poussée de la procédure civile. Pour ce qui est de l'unification de la procédure pénale, l'approbation a été encore plus nette: 20 cantons⁴⁹ sont favorables à l'octroi à la Confédération d'une compétence en la matière. La CdC et neuf cantons⁵⁰ sont d'avis que l'organisation des autorités judiciaires doit continuer à relever de la compétence des cantons. BL approuve

⁴⁵ BL, BE, BS, SZ, TI.

⁴⁶ AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, NW, OW, SG, SH, UR, VS, ZG, ZH.

⁴⁷ AG, BE, FR, GR, NW, VS, ZG, ZH.

⁴⁸ AG, BE, BL, BS, SH.

⁴⁹ AG, AI, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, SZ, UR, VS, ZG, ZH.

⁵⁰ AG, BE, BS, FR, GR, NW, VS, ZG, ZH.

la possibilité qui est offerte d'unifier le système des voies de recours. 17 cantons⁵¹ soutiennent l'extension de la juridiction constitutionnelle à la législation fédérale. En outre, 16 cantons⁵² estiment que la possibilité qui est offerte de restreindre l'accès au Tribunal fédéral est défendable; un canton s'y oppose⁵³. Sept cantons⁵⁴ sont favorables à l'inscription d'une garantie des voies de droit, cinq y sont opposés⁵⁵. Huit cantons⁵⁶ (contre 4⁵⁷) approuvent la création d'un Tribunal fédéral pénal de première instance et onze⁵⁸ (contre 1⁵⁹) le développement de la juridiction administrative fédérale de première instance.

Partis politiques

Le PRD, le PDC et l'UDC approuvent pour l'essentiel les propositions relatives à la réforme de la justice. Le PRD et l'UDC soulignent l'urgence de la réforme de la justice; à leur avis, il ne faut cependant pas que la réforme de la constitution retarde la révision en cours de l'OJ. Le PRD demande que l'étendue des compétences de la Confédération soit la même dans le domaine de la procédure pénale et dans celui de la procédure civile; en outre, il estime que la question de la compétence de la Confédération d'édicter des principes uniformes en matière de procédure administrative mérite d'être examinée. Il est favorable à la possibilité d'introduire des restrictions d'accès au Tribunal fédéral; la majorité du PRD approuve en outre l'extension de la juridiction constitutionnelle. Mais, dans le domaine du droit international public, il faut, à son avis, limiter le contrôle de conformité aux normes qui fondent des prétentions directes. Le PDC estime que le train de réformes est important. Il se prononce en faveur de l'inscription d'une garantie des voies de droit et de la possibilité d'introduire des limitations d'accès. Il soutient également l'extension mesurée de la juridiction constitutionnelle. Dans le domaine de la procédure, il plaide pour l'harmonisation de la procédure civile et pour l'unification de la procédure pénale. Pour l'UDC, les propositions faites témoignent d'une conception de la réforme qui est innovatrice, globale, cohérente et convaincante. Elle approuve notamment les compétences accordées à la Confédération dans le domaine de la procédure civile et pénale. Alors que le PS rejette en grande partie les propositions de réforme relatives à la justice, parce qu'il les juge peu convaincantes, le PEV les approuve dans leur totalité.

⁵¹ AG, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SH, TI, UR, VS. Contre: AI.

⁵² AG, AI, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, LU, NE, OW, SG, SH, SZ, UR.

⁵³ VS.

⁵⁴ AG, BE, BL, BS, JU, NE, SG.

⁵⁵ AI, FR, GE, GR, LU.

⁵⁶ BL, BS, FR, GE, JU, NE, VS; sous réserve: AG.

⁵⁷ AI, BE, GR, SG.

⁵⁸ AG, BE, BL, BS, JU, GE, GR, LU, NE, SG, VS.

⁵⁹ FR.

Organisations faïtières de l'économie

L'USCI approuve les propositions relatives à la réforme de la justice; celles-ci pourraient cependant être réalisées sans la mise à jour. Pour l'UCAPS aussi, l'orientation de la réforme est bonne. Par contre, l'USAM se montre critique. A son avis, les propositions de réforme ne tiennent pas compte du pouvoir politique. En particulier, l'extension proposée de la juridiction constitutionnelle conduit à son avis à un Etat dirigé par les juges. Cependant, l'USAM se prononce en faveur de l'introduction de limitations d'accès au Tribunal fédéral et de l'unification de la procédure pénale.

L'USS et la CNG doutent de l'urgence de la réforme de la justice, mais approuvent dans une large mesure les propositions de réforme. L'USS est notamment favorable à l'extension de la juridiction constitutionnelle. Pour la CNG, les limitations d'accès sont hors de propos. Elle s'oppose également à la création d'un Tribunal fédéral pénal de première instance. En matière de procédure civile et pénale, la CNG estime qu'une compétence fédérale limitée à l'harmonisation des règles suffit amplement.

Autres organisations

Dans leur grande majorité, ces organisations approuvent l'octroi à la Confédération de la compétence d'harmoniser la procédure civile (68 contre 5) et d'unifier la procédure pénale (67 contre 4). En revanche, la possibilité de restreindre l'accès au Tribunal fédéral est très controversée (35 contre 37). Par ailleurs, l'extension de la juridiction constitutionnelle est presque unanimement approuvée (85 contre 5).

Particuliers

Chez les particuliers, l'image est la même: approbation de la compétence de la Confédération d'harmoniser la procédure civile (84 %) et d'unifier la procédure pénale (90 %). 79 pour cent des réponses sont favorables à l'extension de la juridiction constitutionnelle. Des opinions divergentes ont été émises quant aux restrictions d'accès (57 % de oui, 43 % de non).

16 Adaptation du projet et des trains de réformes en fonction des résultats de la procédure de consultation

Le projet actuel ne se distingue pas fondamentalement de l'AP 95. Le Conseil fédéral reste fidèle à sa conception qui, dans l'ensemble, a été approuvée lors de la consultation. Le projet se compose toujours de trois parties, à savoir le projet de constitution mise à jour, le projet de réforme des droits populaires et le projet de réforme de la justice. Ces trois projets sont aujourd'hui conçus comme des *arrêtés fédéraux indépendants* sur lesquels le Parlement puis le peuple et les cantons devront statuer séparément.

Le Conseil fédéral a réservé les innovations matérielles aux deux domaines de réforme et, pour le reste, a renoncé à proposer des innovations ponctuelles à titre de variantes. Il aimerait ainsi montrer que la *mise à jour* jouit de la priorité (temporelle), car elle

constitue la base de toutes les autres réformes. Cela évite que la discussion sur le projet de mise à jour soit rendue inutilement compliquée par des propositions controversées ou par des innovations matérielles de grande envergure. Le choix de ces propositions serait d'ailleurs fort difficile, vu les multiples suggestions faites dans presque tous les domaines lors de la consultation. A la différence du projet soumis à consultation, le présent projet ne contient plus *aucune variante*. Le Conseil fédéral signale néanmoins maintes innovations imaginables dans ses commentaires sur les différents articles de la mise à jour.

S'agissant du projet de mise à jour et des trains de réforme relatifs aux droits populaires et à la justice, les textes et les commentaires ont été remaniés à la lumière des résultats de la procédure de consultation. Tous les souhaits n'ont, de loin, pas pu être pris en considération. D'un côté, il fallait sauvegarder la conception de la mise à jour: seules ont été reprises les suggestions qui expriment le droit *actuel* mieux que le projet soumis à consultation, tandis que l'on a écarté toutes les propositions qui s'éloignaient du droit constitutionnel tel qu'il a été développé par la doctrine et la pratique et tel qu'il a été appliqué par les autorités. Malheureusement, les adaptations n'ont guère conduit à un allègement du texte constitutionnel, car celui-ci a souvent dû être complété pour assurer sa correspondance avec le droit actuel. D'un autre côté, les suggestions faites dans les deux domaines de réforme devaient correspondre à la conception générale. Ainsi, toute proposition qui conduisait à un élargissement unilatéral ou à une restriction considérable des droits populaires était incompatible avec la conception défendue par le Conseil fédéral, à savoir celle d'un développement différencié des droits populaires "en un paquet".

Le survol qui suit montre les adaptations principales. Les commentaires des différentes dispositions expliquent de manière détaillée les motifs pour lesquels certaines suggestions faites lors de la consultation ont été reprises ou écartées.

161 Modifications du projet de mise à jour de la constitution

Le projet qui est proposé maintenant se distingue de l'AP 95 de la manière suivante :

- La *structure de détail* a été remaniée sur quelques points. Les normes qui traitent des rapports entre la Confédération et les cantons (art. 34 ss) ont été restructurées. Divers articles ont été déplacés (aménagement du territoire, travaux publics, politique structurelle, procédure de consultation, etc.). Une disposition sur l'Eglise et l'Etat a été rajoutée (art. 84); comme elle soumet à autorisation la constitution de nouveaux évêchés, elle n'appartient pas, d'un point de vue systématique, aux droits fondamentaux (art. 12, 4e al., AP 95), mais relève des règles de compétence.
- Certains articles ont été *subdivisés*. Le droit à des conditions minimales d'existence apparaît dans un article autonome (Art. 10; AP 95: art. 9, 3e al). Le film est séparé de la culture et placé parmi les autres médias (art. 77). L'article sur la procréation assistée et le génie génétique est divisé en un article sur le génie génétique et un article sur la procréation médicalement assistée et le génie génétique dans le domaine humain (art. 110 s.).

- Dans le souci d'être plus complet, la primauté du droit international public figure maintenant parmi les principes de l'activité de l'Etat sous la forme d'un précepte ordonnant le respect du droit international (art. 4). En revanche, l'article 180 du projet s'inspire du texte actuel de l'article 113, 3e alinéa, *cst.* pour déterminer les actes normatifs qui lient le Tribunal fédéral et les autres autorités; le projet renonce ainsi volontairement à trancher, dans le cadre de la mise à jour, la question controversée du rapport entre le droit international et le droit interne.
- Le *secret de rédaction* n'est plus proposé à titre de variante, mais il est intégré au projet (art. 14, 3e al.).
- Les *buts sociaux* ont suscité de nombreuses suggestions et remarques lors de la consultation. Ils ont été remaniés, mais, pour l'essentiel, ils continuent à faire partie du projet (art. 33).
- Les dispositions sur les *rappports entre la Confédération et les cantons* ont fait l'objet de discussions intenses avec les représentants des cantons. Ils ont subi une refonte approfondie afin de mieux tenir compte des souhaits des cantons.
- Un article sur les *activités extra-scolaires des jeunes* et la *formation des adultes* a été introduit (art. 81). Les activités de la Confédération dans ces domaines seront ainsi mieux mises en évidence. Cela permet aussi de répondre partiellement à la demande d'un article sur la jeunesse, un souhait qui avait été exprimé par de nombreux participants à la consultation.
- La votation du 9 juin 1996 a conduit à l'adoption d'un *nouvel article constitutionnel sur l'agriculture*. Le projet reprend cet article presque sans changement (art. 95).
- La *rédaction* de plusieurs dispositions du projet se rapproche davantage du texte de la constitution actuelle, conformément au désir de divers participants à la consultation. On trouvera des indications sur ces modifications rédactionnelles dans le commentaire des différents articles.

162 Modifications dans le domaine de la réforme des droits populaires

Les propositions de réforme dans le domaine des droits populaires ont, d'une manière générale, reçu un accueil favorable lors de la consultation. Celle-ci a entraîné quelques modifications matérielles peu nombreuses dans le nouveau projet:

- Le doublement du nombre de signatures que proposait l'AP 95 a été revu à la baisse à la suite de l'écho contradictoire qui s'est exprimé lors de la consultation. C'est ainsi que le projet 96 exige non plus 200 000 mais seulement 150 000 signatures pour une initiative populaire qui vise à la révision partielle ou à la révision totale de la constitution. Pour les référendums, en revanche, la proposition originelle de faire passer les signatures de 50 000 à 100 000 est conservée. Le nombre de signatures

nécessaires pour l'initiative populaire générale est maintenu à 100 000, comme pour le référendum.

- Une modification importante a trait au référendum facultatif en matière administrative et financière. Il ne suffit plus d'une minorité qualifiée d'un tiers des membres de chaque Chambre du Parlement pour soumettre un arrêté administratif ou financier au référendum facultatif, il faut la majorité des voix dans chacune des Chambres. Le projet de constitution revient donc à la règle traditionnelle de la majorité. La disposition a aussi été remaniée et simplifiée d'un point de vue rédactionnel, car elle indique directement les arrêtés administratifs et financiers qui peuvent être soumis au référendum facultatif. Cela permet au nouveau projet de renoncer au catalogue vaste et complexe d'exceptions.
- Dans le domaine de la politique étrangère, le projet 96 a modifié la double proposition qui consistait à étendre le référendum conventionnel facultatif et, en compensation, à restreindre le référendum législatif pour la législation d'exécution nécessaire. Le projet actuel présente une formulation plus restrictive de la première partie de cette double proposition afin de garantir que seuls les traités importants seront soumis au référendum. Quant à la deuxième partie de cette nouvelle double proposition, elle corrige le déficit démocratique qui avait été critiqué lors de la consultation, car elle règle uniquement le cas d'une "solution globale" qui consiste à présenter au peuple simultanément le traité et la législation d'exécution.
- Contrairement à ce que prévoyait l'AP 95, l'Assemblée fédérale ne pourra pas mettre simultanément en votation plus de deux initiatives populaires relatives au même objet en leur opposant un contre-projet commun.
- Le projet 96 introduit le droit d'initiative de huit cantons. Huit cantons peuvent déposer une initiative tendant à la révision totale ou partielle de la constitution fédérale ou une initiative populaire générale. L'initiative des cantons est assujettie aux mêmes règles et a les mêmes effets qu'une initiative populaire. Ce droit d'initiative doit être exercé par les parlements ou par le peuple des cantons concernés.

La consultation n'a pas entraîné de modification des autres propositions de réforme telles que l'introduction de l'initiative populaire générale, le partage de tâches entre l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral pour le contrôle de la validité des initiatives ainsi que la compétence de l'Assemblée fédérale de soumettre simultanément au vote des alternatives ou plusieurs initiatives. Les nombreuses suggestions, remarques, critiques et souhaits de modification sont traités en détail dans les commentaires des différentes dispositions.

163 Modifications dans le domaine de la réforme de la justice

Les propositions de réforme dans le domaine de la justice ont, dans l'ensemble, obtenu un écho favorable lors de la consultation. Le projet 96 ne comporte donc que peu de modifications par rapport à l'AP 95. Les motifs qui ont conduit le Conseil fédéral à reprendre ou à écarter certaines suggestions faites lors de la procédure de consultation

sont exposés en détail dans les commentaires des différentes dispositions. Le survol suivant montre les rares modifications *matérielles* qui méritent d'être signalées:

- Une unification est prévue dorénavant non seulement pour la procédure pénale, mais aussi pour la procédure civile. La proposition moins ambitieuse d'une simple harmonisation de la procédure civile a été considérée insuffisante lors de la consultation.
- Le nouveau projet consacre le principe de l'autonomie administrative du Tribunal fédéral, alors que l'AP 95, tout comme la constitution actuelle, indiquait seulement que le Tribunal fédéral organise sa chancellerie. Cette modification répond à une demande d'une grande partie des participants à la consultation.
- La base constitutionnelle pour restreindre l'accès au Tribunal fédéral a été remaniée. L'accès est garanti lorsque des questions juridiques de principe sont en cause ou lorsque l'issue du litige aurait des conséquences graves pour une partie au procès; cette formulation est un compromis entre les positions opposées exprimées lors de la consultation.
- En ce qui concerne l'obligation de référé qui est imposée au tribunal de dernière instance dans chaque domaine où l'accès au Tribunal fédéral est exclu, le projet tient compte des critiques de plusieurs participants à la consultation dans la mesure où la constitution garantit uniquement, dans quelques rares cas, la possibilité d'obtenir un avis préjudiciel du Tribunal fédéral (clarification de l'interprétation du droit fédéral ou international, contrôle de la constitutionnalité de lois fédérales ou d'arrêtés fédéraux de portée générale).

De nombreuses dispositions sont restées inchangées matériellement même si elles ont été remaniées d'un point de vue *réactionnel*; elles concernent l'unification de la procédure pénale, les compétences du Tribunal fédéral, les autres autorités judiciaires de la Confédération, les autorités judiciaires des cantons, la garantie de l'accès au juge, le contrôle des normes et l'indépendance du juge. Ces modifications rédactionnelles ont été reprises pour accroître la lisibilité du projet. La consultation a en effet montré que les formulations de l'AP 95 n'étaient pas toujours univoques.

17 Questions de procédure

En dehors des problèmes de fond, la réforme de la constitution soulève des questions de procédure qui ne sont pas moins importantes. Comment la réforme doit-elle se dérouler? Quelles sont les possibilités et exigences qui découlent du droit constitutionnel actuel? Le cas échéant, les dispositions relatives à la révision doivent-elles être modifiées pour la réforme en cours? Pour juger de ces questions, il faut aussi tenir compte du contexte général de la réforme. En l'occurrence, il faut prendre en considération tout ce qui a précédé ce projet et les délais imposés pour le terminer, comme aussi sa conception fondamentale.

Conformément au mandat du Parlement, qui date de 1987, le présent projet de constitution met à jour le droit constitutionnel en vigueur. Les réformes dans les domaines des droits populaires et de la justice sont traitées comme des trains de réformes séparés. Leur systématique et leur formulation sont adaptées au texte de la constitution fédérale mise à jour. Elles pourraient donc être insérées sans problème dans la nouvelle constitution fédérale à la place du texte mis à jour dans les domaines en question. D'autres trains de réformes, p. ex. une réforme du Parlement ou une réforme du fédéralisme, pourraient venir s'y ajouter, car la réforme de la constitution a été conçue intentionnellement comme «processus ouvert».

Conscient que les questions de procédure de vote revêtent une grande importance, le Conseil fédéral a pris, le 24 novembre 1994, l'importante décision préliminaire de réaliser la présente réforme de la constitution *sans modifier les dispositions constitutionnelles actuelles relatives à la révision*. Les commentaires qui suivent ne porteront dès lors pas sur toutes les modalités de vote qui sont théoriquement imaginables. Le Conseil fédéral se bornera à indiquer les possibilités qui pourraient, dans le cadre du droit constitutionnel actuel, être considérées comme compatibles avec la conception de la réforme et avec son contexte (ch. 171). Le Conseil fédéral estime néanmoins qu'il est aussi de son devoir, dans l'optique de la future constitution, d'examiner d'éventuelles modifications des dispositions relatives à la procédure de révision (ch. 172). A son avis, des modifications de ce genre devraient être intégrées dans la réforme des droits populaires, et non pas dans le projet de mise à jour.

171 Procédure pour la présente réforme de la constitution

171.1 Abandon du projet d'institution d'une constituante

Le droit constitutionnel actuellement en vigueur attribue exclusivement à l'Assemblée fédérale la compétence d'organiser une révision totale. L'institution d'une constituante (ou assemblée constituante) nécessiterait au préalable une révision de la constitution⁶⁰. Dans son rapport de 1985, le Conseil fédéral a examiné à fond la question de l'institution d'une constituante. Il n'a cependant pas fait de proposition à ce sujet, car il était d'avis qu'il appartenait à l'Assemblée fédérale de décider si c'est elle-même ou une constituante qui devait élaborer la nouvelle constitution⁶¹. En 1987, les Chambres fédérales ont intentionnellement laissé ouverte la possibilité d'instituer une constituante. Elles ont reporté leur décision jusqu'au moment où le Conseil fédéral présenterait au Parlement son projet de nouvelle constitution fédérale. C'est d'ailleurs pour ces raisons que, le 19 septembre 1991, à la demande du Conseil fédéral, le Conseil national a transformé en un simple postulat la motion Nabholz, qui demandait au Conseil fédéral de "créer sans

⁶⁰ Rapport 1985, p. 123, 142; Luzius Wildhaber dans: commentaire cst., art. 119/120, no 43 s.; Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. I, Neuchâtel 1967, nos 370, 372; op. cit., vol. II, Neuchâtel 1967, no 1306.

⁶¹ Rapport 1985, p. 125, 132 s.

retard la base constitutionnelle nécessaire à l'institution d'un conseil constitutionnel chargé de la révision totale de la constitution fédérale" ⁶².

L'institution d'une constituante prolongerait notablement la présente réforme de la constitution, car il faudrait tout d'abord procéder à une révision de la constitution. En outre, elle empêcherait l'Assemblée fédérale de respecter son propre calendrier pour l'adoption de la nouvelle constitution fédérale (motion Meier) ⁶³. De plus, les Commissions des institutions politiques des deux Conseils se sont, dans un passé récent, prononcées nettement contre l'institution d'une constituante. Pour ces raisons, et compte tenu des divers autres inconvénients qu'impliquerait l'institution d'une constituante, le Conseil fédéral est d'avis que la réforme de la constitution devrait être traitée par l'Assemblée fédérale. Il propose de *renoncer à instituer une constituante*.

171.2 Procédure de vote

171.21 Généralités

La constitution fédérale actuelle est relativement ouverte en ce qui concerne la procédure à suivre pour la révision totale. Seule l'ouverture de la procédure est réglée de façon assez précise (art. 120, cst.). Cela laisse au législateur une grande marge de manoeuvre, notamment pour définir les modalités de vote.

Selon l'article 119 cst., la procédure applicable à la révision totale est la même que pour la législation fédérale; cela signifie en particulier qu'il faut une base légale pour déroger à la procédure qui est utilisée pour la législation fédérale et qui est régie par la loi ⁶⁴. L'article 122 cst. confie au législateur le soin de déterminer «les formalités à observer pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale». Selon l'article 123 cst., il appartient au peuple et aux cantons d'approuver toute révision constitutionnelle, qui entre en vigueur dès son acceptation.

Outre ces trois dispositions, il y a encore d'autres éléments juridiques qu'il faut prendre en considération lors de la conception et de l'appréciation des différentes modalités de vote. Relevons notamment les deux exigences suivantes:

- les modalités de vote doivent permettre aux citoyens d'exprimer leur volonté d'une manière sûre et authentique ⁶⁵;
- une base légale est par principe nécessaire pour les procédures qui débouchent sur des décisions impératives ⁶⁶.

⁶² BO **1991** N 1576 s., 1578 s.

⁶³ BO **1993** E 1101 ss.; **1994** N 1645 ss, 2439 ss.

⁶⁴ Luzius Wildhaber dans: commentaire cst., art. 119/120, no 46.

⁶⁵ p. ex. ATF **108** Ia 157.

⁶⁶ p. ex. ATF **104** Ia 232 s.

Dans le cadre de ces prescriptions et exigences juridiques, il est possible de choisir les procédures ou modalités de vote qui conviennent le mieux au projet de révision en cause et qui, dans un contexte donné, offrent les meilleures chances de succès.

La doctrine ancienne a parfois défendu le point de vue selon lequel la révision totale d'une constitution impliquait un vote sur la nouvelle constitution dans sa totalité. Cela correspondrait à l'essence même de la révision totale et découlerait par ailleurs de l'article 119 cst.⁶⁷. Des votations séparées sur certains éléments ne seraient guère compatibles avec cette conception. La révision totale de 1872/74 montre cependant que la pratique sur ce point était plus ouverte, du moins en ce qui concerne la possibilité de subdiviser le projet de révision totale en plusieurs projets relatifs à différents domaines matériels. S'il est vrai que, pour finir, un projet global fut soumis au vote du peuple et des cantons, cette décision fut le fruit de discussions intenses et reposa sur une appréciation de l'opportunité politique. La présentation de plusieurs projets portant chacun sur un domaine matériel différent avait été considérée à l'époque comme admissible du point de vue juridique.

Au cours des deux dernières décennies, cette conception s'est nettement imposée dans la doctrine également. La possibilité d'organiser des votations «partielles» a été admise non seulement pour le partage des différents domaines matériels en plusieurs projets autonomes, mais aussi pour la présentation d'alternatives à des dispositions spécifiques⁶⁸. Pour ce qui est de la présentation séparée de trains de réformes partiels, les idées développées jusqu'ici ne recouvrent pas explicitement la solution qui, dans la conception du Conseil fédéral, vient au premier plan pour la présente réforme de la constitution: la doctrine a essentiellement examiné le cas d'une subdivision d'un projet global en plusieurs projets partiels, et non pas le cas où un projet global est complété par des trains de réformes dans des domaines matériels particuliers. Il n'y a cependant aucune raison pour que, du point de vue du principe, la licéité de cette manière de procéder soit appréciée différemment de celle de votations «partielles».

Les développements qui suivent se limitent à la forme la plus importante et la plus probable de votation «partielle» ou séparée sur certains éléments de la réforme de la constitution. Il s'agit de la votation séparée sur des trains de réformes proprement dits (ch. 171.22).

171.22 Votation séparée sur des trains de réformes

La conception du Conseil fédéral prévoit que la mise à jour de l'ensemble du droit constitutionnel fera l'objet d'un projet global susceptible d'être complété par différents projets dans des domaines spécifiques (notamment par les trains de réformes sur les droits populaires et la justice). Ces projets particuliers, qui, contrairement à la mise à jour de la constitution, contiennent des innovations matérielles importantes, pourraient être soumis

⁶⁷ Pour les références, cf. Christoph Leuenberger, *Die Abstimmungsmodalitäten bei der Totalrevision der Bundesverfassung*, Berne 1978, p. 17 ss.

⁶⁸ Rapport 1985, pp. 132 ss; Luzius Wildhaber dans: *commentaire cst.*, art. 119/120, no 58.

au vote soit en même temps que le projet global de mise à jour, soit à une date ultérieure. On pourrait certes imaginer en théorie une votation préalable sur les trains de réforme, mais les exigences de l'échéancier excluent une telle solution pour la présente révision totale de la constitution.

La constitution fédérale actuelle ne définit pas la notion de révision totale. La procédure de la révision totale s'applique en premier lieu lorsque toutes les dispositions de l'ancienne constitution sont remplacées par un nouveau texte constitutionnel. Il n'est pas nécessaire à cet égard que la nouvelle constitution contienne des innovations matérielles. Il peut parfaitement s'agir uniquement d'une révision totale formelle (p. ex. nouvelle formulation, nouvelle structure), dépourvue d'innovations matérielles. Dans cette hypothèse-là, c'est un critère formel qui est au premier plan: l'ancien document constitutionnel est remplacé par un nouveau⁶⁹. Mais, à côté de cet aspect formel, la notion de révision totale a aussi un aspect matériel: même une révision qui concerne uniquement un article ou un petit nombre d'articles peut, par ses effets, équivaloir à une révision totale si elle touche à la constitution dans son intégralité et qu'elle "entend bouleverser le contenu de l'ordre constitutionnel" (révision totale matérielle)⁷⁰. Une telle révision devrait donc se dérouler au travers de la procédure de la révision totale, ce qui, il est vrai, n'est encore jamais arrivé dans la pratique de la Confédération⁷¹. C'est ainsi que, en l'absence de pratique constitutionnelle à ce propos et d'opinions doctrinales bien implantées, l'initiative populaire «pour une Suisse sans armée et pour une politique globale de paix» a été traitée comme une demande recevable de révision partielle bien que le but poursuivi, la suppression de l'armée, «constitue incontestablement un choix existentiel pour un Etat»⁷².

Comme on le voit, la notion de révision totale peut être définie au moyen de critères formels ou matériels. Il faut dès lors distinguer différents types de révisions totales⁷³. Outre la révision totale matérielle et la révision totale formelle (c'est-à-dire une révision totale dépourvue d'innovations matérielles), ce sont surtout des innovations ponctuelles qui entrent en ligne de compte. Il peut s'agir là non seulement d'innovations spécifiques qui sont jointes à une révision totale formelle, mais aussi d'innovations qui portent sur des pans entiers de la constitution et qui composent donc un véritable ensemble de normes. Un tel complexe normatif peut - mais ne doit pas forcément - être joint à une révision totale formelle⁷⁴.

⁶⁹ Rapport 1985, p.118; Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. I, Neuchâtel 1967, no 352; Ulrich Häfelin/Walter Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 3e éd., Zurich 1993, no 931.

⁷⁰ Luzius Wildhaber dans: *commentaire cst.*, art. 118, no 17.

⁷¹ Cf. Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. I, Neuchâtel 1967, no 353 s., 357 ss; Luzius Wildhaber dans: *commentaire cst.*, art. 118, no 12, 17 s.

⁷² **FF 1988** II 950. Cf. **BO 1988** N 1709 ss, 1756 ss; **E 1989** 2 ss.

⁷³ Rapport 1985, p. 118 s.; Luzius Wildhaber dans: *commentaire cst.*, art. 118, no 20. Cf. également: Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. I, Neuchâtel 1990, no 352 ss; Ulrich Häfelin/Walter Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 3. éd., Zurich 1993, no 930 ss.

⁷⁴ Cf. la subdivision subtile dans Luzius Wildhaber dans: *commentaire cst.*, art. 118, no 22.

Les propositions de réformes présentées par le Conseil fédéral en matière de droits populaires et de justice visent à une vaste refonte de chacun de ces domaines. Comme elles ne sont pas compatibles avec le principe de l'unité de la matière, elles ne sauraient être réalisées par la voie d'une révision partielle. Si l'on voulait soumettre ces deux trains de réformes au vote indépendamment du projet de mise à jour, il faudrait le faire selon la procédure applicable à la révision totale, car le principe de l'unité de la matière ne s'applique pas à cette forme de révision constitutionnelle. Il s'agirait alors de révisions totales matérielles⁷⁵. Toutefois, il est concevable que les deux trains de réformes subissent au cours des débats parlementaires des modifications qui entraînent une appréciation différente de la situation juridique. Même si les trains de réformes sont traités selon la procédure de la révision totale, il faudrait veiller à permettre une formation correcte de la volonté des citoyens et donc éviter d'insérer dans ces projets des dispositions sans rapports avec le domaine en cause.

En raison de la conception voulue par le Conseil fédéral et des délais imposés par l'Assemblée fédérale, c'est en premier lieu le *vote simultané* sur le projet de mise à jour et les deux trains de réformes qui entre en ligne de compte. Dans ce cas, les trains de réformes peuvent être élaborés sous la forme d'alternatives. Il serait néanmoins aussi possible que les deux trains de réformes constituent des projets conditionnels, qui entreraient en vigueur seulement si le projet de mise à jour était accepté. Ce genre de lien entre projets a déjà été utilisé par l'Assemblée fédérale, par exemple en 1993 pour les projets concernant la taxe sur la valeur ajoutée⁷⁶. Dans le cas d'espèce, l'éventuelle atteinte à l'expression correcte de la volonté populaire paraît moins grave que lors des révisions relatives à la taxe sur la valeur ajoutée, car, conformément au mandat donné par le Parlement, le projet principal doit uniquement mettre à jour le droit actuel.

Si l'on suivait le modèle des projets de 1993 concernant la taxe sur la valeur ajoutée et de 1974 concernant les mesures d'économie⁷⁷, les trains de réformes n'entreraient pas en vigueur si le projet de mise à jour venait à être rejeté. Ce système serait approprié au cas où l'acte soumis au vote à titre conditionnel serait une disposition singulière (comme lorsqu'une variante à une innovation ponctuelle est présentée sous la forme d'un projet conditionnel); il ne serait en revanche guère satisfaisant pour de vastes trains de réformes si ceux-ci ne pouvaient pas entrer en vigueur en dépit de leur acceptation par le peuple et les cantons. Les conséquences d'une non-acceptation du projet principal pourraient donc faire l'objet d'une réglementation plus nuancée pour les deux trains de réformes actuels. On pourrait, par exemple, prévoir une mise en vigueur de ces deux projets sous la forme d'"amendements" à la constitution fédérale actuelle. On pourrait aussi imaginer de donner à l'Assemblée fédérale le pouvoir de remanier formellement les trains de réformes et de

⁷⁵ A ce sujet, il faut relever ce qui suit: si l'on part du fait que les autorités peuvent soumettre au vote de tels trains de réformes sous la forme de révisions totales matérielles, les citoyens devraient en principe aussi pouvoir, par la voie de l'initiative populaire, demander une refonte complète d'un domaine donné de la constitution, parce que, au fond, du point de vue de l'expression sûre et authentique de la volonté du peuple, il faudrait appliquer les mêmes critères pour les projets émanant de l'autorité et pour ceux qui résultent d'une initiative populaire.

⁷⁶ FF 1993 II 850 ss.

⁷⁷ 1974 II 880 ss Projets de 1974 concernant les mesures propres à améliorer les finances fédérales.

les intégrer dans la constitution fédérale actuelle. Enfin, on pourrait aussi envisager de soumettre de nouveau au vote du peuple et des cantons les seules modifications de la constitution fédérale actuelle résultant de l'acceptation des trains de réformes.

De l'avis du Conseil fédéral et de la doctrine, l'édition d'une base légale explicite est nécessaire pour soumettre simultanément au vote un projet principal et des alternatives⁷⁸. Cela résulte notamment du mandat législatif inscrit à l'article 122 cst. Chaque révision totale est cependant un événement exceptionnel, voire unique. On pourrait donc aussi défendre l'opinion que la procédure de la révision totale exige une solution *ad hoc* et se soustrait à toute réglementation générale et abstraite. L'Assemblée fédérale a par ailleurs déjà lié deux projets (notamment pour les arrêtés de 1993 relatifs à la taxe sur la valeur ajoutée) sans disposer d'une base légale explicite. Comme le suggère la pratique des autorités fédérales lors des projets d'assainissement des finances en 1974 et de la TVA en 1993, une base légale explicite ne paraît pas absolument nécessaire lorsqu'il s'agit non pas d'une votation sur une alternative proprement dite, mais d'une votation conditionnelle - comme ce fut le cas, au moins d'un point de vue formel, lors de ces quelques précédents. L'édition d'une base légale explicite contribuerait certes à éviter des controverses sur la légalité du procédé - un facteur qui devrait être pris en considération lors de l'analyse de l'opportunité politique de variantes. L'élaboration de règles de procédure au niveau législatif pourrait néanmoins être l'occasion d'une remise en cause de la révision totale elle-même, ce qui risquerait d'influer négativement sur le projet.

Il existe une autre procédure relativement simple qui se caractérise par un échelonnement: on vote tout d'abord sur la mise à jour de la constitution fédérale et *ensuite* sur les trains de réformes. Les trains de réformes n'ont alors pas besoin d'être conçus sous la forme de projets conditionnels, mais ils peuvent être réalisés en tant que projets indépendants de la révision totale matérielle. Cette solution nécessite cependant une disposition spéciale sur l'entrée en vigueur du projet de mise à jour si l'on veut éviter que celui-ci n'entre en vigueur avant les trains de réformes acceptés. En l'absence de réglementation explicite, les modifications de la constitution entrent en vigueur au moment de leur acceptation par le peuple et les cantons (art. 123, 1er al., cst.). L'échelonnement dans le temps (la mise à jour en premier lieu et les réformes en second lieu) permettrait au Parlement d'attendre l'issue de la votation sur la mise à jour avant d'adopter définitivement les projets de réformes. Le Parlement pourrait ainsi réagir de manière souple en fonction du résultat de la votation sur la mise à jour; cela lui permettrait, par exemple, de lancer un nouvel essai de mise à jour ou, à l'inverse, d'adapter les projets de réformes à la constitution actuelle et de les soumettre au vote le plus tôt possible, malgré l'échec du projet de mise à jour.

⁷⁸ Cf. rapport 1985, p. 142 s.; Luzius Wildhaber dans: commentaire cst, art. 119/120, no. 58 et 91; Jörg Paul Müller, Bericht vom 29. August 1980 über Alternativen zum ordentlichen Revisionsverfahren im Hinblick auf eine Totalrevision der Bundesverfassung, verfasst im Auftrag des Vorstehers des EJP, p. 60.

171.23 Conclusions et recommandations

Les moyens indiqués pour séparer les votations sont parfois d'une grande complexité. Le Conseil fédéral est d'avis qu'une procédure de vote compliquée à l'excès compromettrait les chances de succès de la réforme de la constitution plutôt qu'elle ne les accroîtrait. Il estime donc que la procédure et les modalités de vote choisies doivent être aussi simples que possible, dans la mesure permise par le droit ⁷⁹.

L'organisation de votations séparées mais simultanées sur les différents éléments de la réforme constitutionnelle requiert en principe une réglementation de cette procédure dans la loi. Cela présuppose toutefois qu'une telle réglementation entre en vigueur avant la votation sur les projets constitutionnels; or, c'est là une exigence fort difficile à respecter si l'on veut réaliser la révision constitutionnelle conformément au calendrier prévu. De l'avis du Conseil fédéral, les précédents susmentionnés montrent pourtant que le Parlement est habilité à soumettre au vote des projets conditionnels sans devoir créer au préalable une base légale si la formation correcte de l'opinion des citoyens est assurée.

Si les *votes* séparés sont *échelonnés dans le temps*, les projets de réforme des droits populaires et de la justice peuvent être présentés sous la forme d'arrêtés indépendants qui procèdent à une révision totale matérielle. Il n'est alors pas nécessaire de créer une base légale. Les autres réformes des institutions politiques qui sont en cours d'analyse (p. ex. la réforme du Parlement, la réforme du fédéralisme) pourront être intégrées ultérieurement dans la nouvelle constitution fédérale. Cette solution est relativement simple et laisse une grande marge de manoeuvre au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale.

172 Modification des dispositions relatives à la révision dans l'optique de futures révisions totales

La réglementation constitutionnelle actuelle de la procédure à suivre pour une révision totale est à maints égards très ouverte. Elle exclut cependant certaines procédures qui ont été introduites ces dernières années dans différents cantons; ces procédures reviennent régulièrement à l'ordre du jour des discussions, et leur mise en oeuvre au niveau fédéral est souhaitée par certains. La possibilité d'instituer une constituante n'est par exemple pas prévue. De même, un vote de principe sur la réalisation d'une révision totale n'est possible que dans des cas particuliers.

172.1 Décision de principe du peuple concernant l'engagement d'une révision totale

Dans la plupart des cantons qui ont engagé ou terminé ces dernières années une révision totale de leur constitution, le mandat de réviser celle-ci a été expressément donné par le peuple. La question de savoir s'il faut réaliser une révision totale de la constitution est,

⁷⁹ Rapport 1985, p. 136.

dans la majorité des cantons, soumise obligatoirement au vote du peuple⁸⁰. Sur le plan fédéral, en revanche, une telle votation n'est prescrite que dans deux cas: soit s'il y a désaccord entre les deux Chambres de l'Assemblée fédérale, soit si la révision totale est demandée par la voie de l'initiative populaire (art. 120, 1er al., cst.). Le droit actuel permet toutefois aussi d'obtenir indirectement une légitimation populaire du processus de révision totale: une légitimation expresse est possible, par exemple, en modifiant les dispositions constitutionnelles relatives à la révision; une légitimation tacite ou explicite est aussi envisageable en légiférant sur la procédure de vote ou en donnant à la décision d'engager une telle révision la forme d'un arrêté fédéral de portée générale.

Il est certain qu'une votation populaire sur la question de principe permet de savoir très tôt déjà si le peuple souhaite une telle réforme; on peut ainsi concentrer tous les efforts sur les véritables objectifs de réforme. L'effet d'une décision de principe positive est cependant limité. Un consensus sur la question de principe est vraisemblablement plus facile à obtenir qu'un accord sur la concrétisation ultérieure lors des travaux de révision proprement dits. S'il est vrai que, sur le plan politique, le verdict du peuple peut avoir un certain caractère contraignant, ce dernier perd vraisemblablement de sa force au fur et à mesure que la procédure se prolonge. Du point de vue juridique, le peuple et les cantons sont de toute façon libres lors du vote sur une nouvelle constitution.

Le droit constitutionnel actuel offre plusieurs possibilités indirectes pour provoquer une décision de principe du peuple. Il donne une certaine marge de manoeuvre aux autorités afin qu'elles agissent en fonction de chaque situation. Le Conseil fédéral estime dès lors inopportun d'introduire dans la nouvelle constitution fédérale l'obligation de demander au peuple une décision de principe.

172.2 Assemblée constituante pour les réformes futures

L'une des questions essentielles de procédure est celle de savoir si la préparation d'une future révision totale doit être attribuée à une assemblée constituante. Elle a régulièrement fait l'objet de discussions, et le Conseil fédéral l'a traitée en détail⁸¹.

La création d'une assemblée constituante soulève de nombreuses questions, notamment d'un point de vue organisationnel. Il est impossible d'apporter une réponse suffisamment précise à ces questions avant que la forme et la conception d'une future révision totale soient connues dans leurs grandes lignes.

La mise en place d'une constituante n'a pas exclusivement des avantages, ni uniquement des inconvénients⁸². Comme le montrent les expériences faites tout récemment dans les

⁸⁰ Urs Bolz, *Neuere Totalrevisionen von Kantonsverfassungen - Eine Bestandesaufnahme der Revisionsverfahren*, dans: *Législation d'aujourd'hui* 1992/2, p. 68.

⁸¹ Cf. à ce propos le rapport 1985, p. 123 ss, ainsi que le ch. 171.1.

⁸² Cf. le rapport du 12 janvier 1995 de la sous-commission 'Réforme du Parlement' des Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales, intitulé "Révision totale de la constitution fédérale. Questions de procédure", p. 2 s.; le rapport final du groupe de travail Wahlen, p. 687 ss,

cantons, une assemblée constituante ne suffit pas, à elle seule, à garantir le succès d'une révision totale. La nouvelle constitution du canton d'Argovie a par exemple subi un échec lors d'une première votation bien qu'elle ait été préparée par une constituante. Par contre, tant la nouvelle constitution du canton de Berne que la révision totale de la constitution du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, qui n'avaient pas été préparées par une constituante, ont été terminées avec succès. En 1987, les électeurs du canton de Berne ont même refusé expressément l'institution d'une assemblée constituante, tout comme l'ont fait récemment ceux des cantons de Neuchâtel et de Saint-Gall.

Aux yeux du Conseil fédéral, rien n'exige, aujourd'hui, l'inscription dans la constitution de la possibilité d'instituer une *assemblée constituante pour les futures révisions totales*.

172.3 Procédure de vote

La réforme de la constitution qui est en cours combine d'une part une mise à jour de la constitution et d'autre part des réformes dans deux domaines entiers. Elle se distingue donc de l'essai de modèle que le DFJP avait présenté en 1985 et qui portait d'un texte de la constitution comprenant non seulement une nouvelle formulation du droit constitutionnel en vigueur, mais aussi des innovations matérielles. Quant au projet 77, il voulait entraîner une restructuration complète de notre Etat fédéral. Autrement dit, chacun de ces trois projets est basé sur une conception propre, et chacune de ces conceptions implique une procédure de vote différente.

Comme nous l'avons déjà relevé plus haut, le droit constitutionnel actuel offre une grande marge de manoeuvre pour réglementer au niveau législatif la procédure de vote (ch. 171.2). Outre les modalités de vote déjà exposées, la constitution fédérale actuelle permet notamment de créer dans la loi une base légale pour organiser à titre préliminaire une votation consultative ou un vote ayant force obligatoire sur un point précis ou sur une question de principe ou pour habilitier le Parlement à adopter des alternatives qui seraient soumises au vote simultanément au projet principal mais indépendamment de celui-ci. Il faut aussi considérer comme conforme à la constitution la subdivision du projet de révision totale en plusieurs parties sur lesquelles on voterait chaque fois séparément.

Comme l'on ne peut pas encore savoir aujourd'hui quelles seront la forme et la conception d'une future révision totale, une réglementation explicite de la procédure de vote au niveau de la constitution ne devrait pas se limiter à une seule et unique procédure. Il faudrait au contraire veiller à ne pas restreindre la marge de manoeuvre existante, si l'on ne veut pas voir diminuer la densité normative. On pourrait aussi attendre que la question d'une révision totale soit de nouveau d'actualité et donc s'abstenir de fixer aujourd'hui déjà une procédure de vote spécifique. Comme le Conseil fédéral l'a relevé dans son rapport de 1985, le choix de la procédure de vote dépend "en fin de compte du contenu du

759; Urs Bolz, Neuere Totalrevisionen von Kantonsverfassungen - Eine Bestandesaufnahme, dans: *Législation d'aujourd'hui* 1992/2, p. 70 ss; Luzius Mader, *Verfahrensfragen der Verfassungsreform*, AJP 1995, p. 1026 s.; Luzius Wildhaber dans: *commentaire cst.*, art. 119/120, no 44.

projet de constitution sur lequel le peuple et les cantons auront à se prononcer. Les conditions politiques et psychologiques qui régneront lors de la votation auront également une certaine importance. Il n'est actuellement pas possible de donner des indications sûres au sujet de l'une et l'autre de ces questions." ⁸³. Ces déclarations gardent toute leur valeur ⁸⁴.

C'est entre autres pour ces raisons que le Conseil fédéral estime actuellement prématuré de réglementer expressément dans la constitution la procédure de vote applicable à de futures révisions totales, à moins que la réglementation soit conçue de manière à ne pas restreindre la marge de manoeuvre actuelle.

18 Rapport avec les révisions partielles en cours

181 En général

Le développement de la constitution ne s'arrête pas; il est suscité par des initiatives populaires et par des interventions parlementaires. Tant que la constitution actuelle sera en vigueur, c'est à elle qu'auront trait les propositions de réforme; ce principe vaut également pour ce qui est de la structure, de la systématique, de la terminologie et de la numérotation. Se pose néanmoins la question de savoir comment seront intégrées dans la nouvelle constitution les propositions de révisions partielles qui ont été soumises sous l'empire de l'ancienne constitution ou qui ont déjà été acceptées par le peuple et les cantons. Il faut distinguer les cas suivants:

- Si une révision partielle de l'ancienne constitution est adoptée avant la fin des délibérations parlementaires relatives à la nouvelle constitution, l'Assemblée fédérale peut intégrer la nouvelle disposition dans son projet et, le cas échéant, l'adapter du point de vue formel. Aucun problème ne se pose.
- Des problèmes peuvent se poser dans le cas de modifications de la constitution acceptées après l'adoption de la nouvelle constitution par l'Assemblée fédérale mais avant l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution. Selon la proposition du Conseil fédéral, la nouvelle constitution ne devrait entrer en vigueur qu'après un certain délai à compter de son adoption par le peuple et les cantons: le chiffre IV, 2e alinéa, de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale dispose que

⁸³ Rapport 1985, p. 144. Cf. également Christoph Leuenberger, *Die Abstimmungsmodalitäten bei der Totalrevision der Bundesverfassung*, Berne 1978, p. 42 s., 124 ss.

⁸⁴ Elles sont en outre corroborées par la pratique des cantons. C'est ainsi que les cantons de Bâle-Campagne, Soleure et Berne, par exemple, n'ont adapté les dispositions relatives à la révision dans leurs anciennes constitutions que lorsque la révision totale a commencé à se dessiner. Les nouvelles constitutions des cantons de Bâle-Campagne et Soleure prévoient une procédure de vote très ouverte (cf. § 144, 3e al., cst./BL, art. 139, 3e et 4e al., cst./SO). En revanche, l'art. 129 de la nouvelle constitution du canton de Berne est un peu plus restrictif: outre des propositions subsidiaires, des variantes sont admises, sur lesquelles il faut voter au préalable ou en même temps (3e al.). Sur cette question en général, cf. Urs Bolz, *Neuere Totalrevisionen von Kantonsverfassungen - Eine Bestandesaufnahme*, dans: *Législation d'aujourd'hui* 1992/2, p. 68 s.

l'Assemblée fédérale fixe la date de l'entrée en vigueur. Jusqu'à cette date, l'ancienne constitution demeure en vigueur et est ainsi susceptible d'être modifiée. La nouvelle disposition constitutionnelle doit cependant être intégrée dans la nouvelle constitution. Se pose ainsi la question de l'adaptation formelle. Deux cas doivent être distingués: Si la proposition de révision partielle émane de l'Assemblée fédérale, les problèmes peuvent être évités si cette dernière adapte sa proposition de révision partielle à la nouvelle constitution et si le Conseil fédéral est habilité et intégrer la nouvelle disposition correctement du point de vue systématique ainsi que, le cas échéant, à adapter la terminologie. Si la proposition de révision partielle émane d'une initiative populaire sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces, l'Assemblée fédérale ne peut pas en modifier le texte. Par contre, l'Assemblée fédérale peut opposer un contre-projet adapté à la nouvelle constitution. Si c'est néanmoins l'initiative populaire qui est acceptée par le peuple et les cantons, le chiffre III de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale dispose que l'Assemblée fédérale doit intégrer la nouvelle disposition constitutionnelle dans la mise à jour de la constitution. Lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, l'Assemblée fédérale procédera à l'adaptation formelle de la nouvelle disposition à la structure et à la terminologie de la nouvelle constitution et déterminera son intégration correcte du point de vue systématique ainsi que sa numérotation. Le contenu normatif devra par contre être repris tel quel. Dans la mesure où l'Assemblée fédérale n'est pas liée, dans ses délibérations sur la nouvelle constitution, par son propre mandat de mise à jour, elle peut intégrer dans son projet du droit constitutionnel nouveau du point de vue matériel. Il est également imaginable que les propositions contenues dans une initiative populaire ayant trait à la constitution actuelle aient déjà été réalisées par la nouvelle constitution.

- La même réglementation vaut pour les initiatives populaires dont les signatures ont été récoltées avant l'entrée en vigueur de la mise à jour de la nouvelle constitution mais qui n'ont été soumises au vote qu'après son entrée en vigueur.

182 En particulier

Dans ses réponses à diverses interventions parlementaires, le Conseil fédéral a assuré qu'il examinerait les propositions de révisions partielles dans le cadre de la réforme de la constitution fédérale. L'arrêté fédéral sur la nouvelle constitution permet de classer un certain nombre de ces interventions⁸⁵; d'autres sont mentionnées dans le commentaire des

⁸⁵ Cf. p. 1s. du présent message. Suite aux travaux de révision (en particulier suite à la renonciation aux variantes proposées dans l'AP 95) un certain nombre d'interventions, qui étaient alors considérées comme classées, *ne sont plus* considérées comme telles:
1980 M 77.202 Initiative Berne. Constitution fédérale. Modifications du nombre et du territoire des cantons (E 10.3.80, Commission des pétitions et des constitutions cantonales du Conseil des Etats; N 19.6.80)
1980 M ad 78.201 Initiative Neuchâtel. Constitution fédérale. Modifications du nombre et du territoire des cantons (E 10.3.80, Commission des pétitions et des constitutions cantonales du Conseil des Etats; N 19.6.80)

nouvelles dispositions constitutionnelles (ch. 212, 222 et 232) ou sont soumises à discussion comme variantes possibles (modifications ponctuelles).

19 Droit transitoire et adaptations de la législation

191 Droit transitoire

191.1 Problèmes généraux de droit transitoire

Le droit transitoire a pour objet de régler la transition entre l'ancienne et la nouvelle constitution. Lors d'une révision totale de la constitution, il faut en particulier tenir compte du fait que l'ensemble de l'activité étatique repose sur la constitution fédérale. Une constitution totalement révisée a ainsi des implications sur tout le droit fédéral dérivé ainsi que sur le droit cantonal ⁸⁶.

Dans le cas de la présente réforme, ces implications doivent être relativisées: la mise à jour reprend l'ensemble du droit constitutionnel en vigueur. Elle ne contient d'une manière générale (du moins pour le moment), pas de modifications matérielles. Néanmoins, en plus de la question - déjà traitée - de savoir comment procéder avec les initiatives populaires pendantes, divers problèmes de droit transitoire se posent. Certaines dispositions de la constitution actuelle ne sont pas de rang constitutionnel; elles ne sont ainsi pas reprises dans la nouvelle constitution, mais reléguées au niveau de la loi. D'autres dispositions sont considérées comme obsolètes et sont ainsi supprimées. Enfin, la question de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution mérite de faire l'objet de certaines précisions.

191.2 Dispositions qui ne sont pas reprises dans la nouvelle constitution

La révision totale doit permettre de simplifier la constitution: la nouvelle constitution doit contenir moins de détails, la densité normative doit être diminuée. De nombreuses dispositions de la constitution actuelle ne seront ainsi pas reprises dans la nouvelle constitution ou alors le seront dans une version modifiée ou simplifiée. Parmi ces dispositions, quatre groupes peuvent être distingués: les dispositions qui peuvent être supprimées parce que leur contenu peut être déduit par voie d'interprétation d'une autre disposition de la nouvelle constitution; les dispositions qui peuvent être reprises pour une

1991 P. 90.949 Modifications territoriales (N 22.3.91, Bonny)

1993 P 91.3303 Introduction du principe de la publicité au sein de l'administration; réserve du secret (N 3.6.93, Hess Peter)

1993 P 93.3132 Révision de la procédure permettant aux communes de changer de canton (N 17.12.93, Gross Andreas)

1995 P 94.3261 Rapport sur la situation des villes suisses (N 18.12.95, Gross Andreas)

1995 P 95.3311 Confédération, cantons, communes. Redéfinition de leurs attributions respectives (E 12.12.95, Loretan).

⁸⁶ Rapport 1985, p. 144 s.

durée limitée dans le cadre d'une disposition transitoire; les dispositions qui peuvent être supprimées purement et simplement; enfin, les dispositions qui peuvent être reléguées au niveau de la loi.

191.21 Maintien de la validité sans disposition transitoire

Dans de nombreux cas, on peut renoncer à reprendre dans la nouvelle constitution une disposition de la constitution actuelle. Il s'agit des cas où le contenu de la disposition ressort d'une autre disposition formulée de manière plus globale ou y est déjà inclus. On peut citer à titre d'exemple plusieurs réserves selon lesquelles l'exécution relève des cantons (tel l'article sur la métrologie [art. 40, cst.]), qui sont en principe contenues dans la réglementation générale de l'article 37, 1er alinéa, projet 96. Dans le même ordre d'idées, on peut renoncer à intégrer dans la mise à jour la disposition selon laquelle les groupements économiques peuvent être appelés à collaborer à l'exécution de la législation économique (art. 32, 3e al., cst.); l'article 166, 3e alinéa, projet 96 garantit en effet de manière générale une telle possibilité. Ce qui est déjà réglé dans une disposition n'a pas besoin d'être répété.

191.22 Reprise comme disposition transitoire

Douze dispositions sont reprises comme dispositions transitoires (art. 185, projet 96). De cette manière, le droit constitutionnel actuel est maintenu, et le statu quo est assuré pour une durée limitée. La durée limitée de la disposition transitoire (par exemple, "au plus tard jusqu'en 2006" ou "jusqu'à l'adoption d'une loi fédérale") permet que des dispositions qui ne sont pas de rang constitutionnel, comme les dispositions relatives à la taxe sur la valeur ajoutée (art. 185, ch. 10, projet 96), ne demeurent pas dans la constitution pour une durée indéterminée.

Cette manière de régler les questions transitoires ne doit être utilisée qu'exceptionnellement. En effet, l'inscription dans la constitution d'une disposition transitoire ne résout pas véritablement le problème de droit transitoire mais ne fait que repousser la solution. Dans certains cas, un assez long délai doit être prévu pour permettre l'adoption d'une loi fédérale.

Chaque disposition transitoire de l'article 185, projet 96 se rattache à un article particulier et fait l'objet d'explications dans le cadre du commentaire de ce dernier.

191.23 Suppression pure et simple

Certaines dispositions de la constitution actuelle sont devenues obsolètes ou ont perdu tout champ d'application; elles sont ainsi superflues. Ces dispositions peuvent être purement et simplement supprimées (p.ex.: capitulations militaires, art. 11 cst.; perception de taxes d'admission auprès des époux, art. 54, 6e al., cst.; droit de retrait des citoyens

d'un canton contre ceux d'autres Etats confédérés, art. 62 cst.; traite foraine à l'égard des pays étrangers, art. 63 cst.).

191.24 Relégation au niveau de la loi

Certaines dispositions de la constitution actuelle, qui ne sont pas de rang constitutionnel, sont reléguées au niveau de la loi. Ainsi, la nouvelle constitution peut se limiter aux dispositions qui sont véritablement de nature constitutionnelle. Dans de nombreux cas, la relégation de ces dispositions au niveau de la loi a déjà été opérée; certaines dispositions détaillées de l'actuelle constitution ont en effet déjà été reprises dans la législation (c'est le cas par exemple de la législation sur l'alcool). Par contre, dans les cas où la réglementation détaillée de l'ancienne constitution n'a pas été reprise dans la législation, elle doit être reléguée au niveau de la loi. Les commentaires relatifs à ces dispositions signaleront ce type de situations. Par ailleurs, le chiffre 192 du présent message présente de manière sommaire les modifications législatives qui seront nécessaires.

L'Assemblée fédérale fixe la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution (ch. IV de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale). Cette manière de procéder permettra, dès l'adoption de la nouvelle constitution par le peuple et les cantons, d'entreprendre les travaux nécessaires pour inscrire dans la législation fédérale les dispositions de la constitution actuelle qui ne sont pas de rang constitutionnel, l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution n'intervenant qu'une fois ces opérations terminées. L'Assemblée fédérale demeure cependant libre de choisir un autre moment pour l'entrée en vigueur. Dans tous les cas, les problèmes de transition entre l'ancienne et la nouvelle constitution peuvent être résolus sans qu'il y ait de vide juridique: le chiffre II, 2e alinéa, de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale prévoit que les dispositions de la constitution qui doivent être converties en normes légales restent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de ces normes. Des lacunes temporaires peuvent ainsi être évitées.

191.3 Entrée en vigueur de la nouvelle constitution

Selon l'article 123, 1er alinéa, cst., et l'article 15, 3e alinéa, de la loi fédérale sur les droits politiques (RS 161.1), les modifications de la constitution entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement⁸⁷. L'entrée en vigueur immédiate aurait également pu être envisagée pour la nouvelle constitution. Cependant, la pratique a, dans plusieurs cas, fait usage de la possibilité d'une réglementation particulière de l'entrée en vigueur. On peut citer à titre d'exemple l'arrêté fédéral concernant la procédure de vote relative aux initiatives populaires accompagnées d'un contre-projet, qui prévoyait son entrée en vigueur une année après son acceptation

⁸⁷ La question de la validation du résultat définitif de la votation n'est pas traitée; pour l'entrée en vigueur, c'est le moment de l'acceptation en votation qui est déterminant et non celui de l'arrêté de validation, cf. Luzius Wildhaber dans: commentaire cst., art. 123, no 17.

par le peuple et les cantons (FF 1987 I 15)⁸⁸. Certains projets prévoyaient précisément la date de l'entrée en vigueur (p. ex. l'arrêté fédéral sur le rattachement du district bernois du Laufonnais au canton de Bâle-Campagne, FF 1993 II 849). D'autres, comme l'arrêté fédéral supprimant l'interdiction des maisons de jeu ou l'arrêté fédéral instituant un frein aux dépenses (FF 1992 VI 55; FF 1994 III 1783), délèguent au Conseil fédéral le soin de fixer la date de l'entrée en vigueur. Cette délégation de compétence peut également être complétée par la charge de fixer l'entrée en vigueur dans un certain délai (p. ex. l'initiative populaire "pour un jour de la fête nationale férié", FF 1993 II 846). La fixation de la date de l'entrée en vigueur peut également être laissée à l'Assemblée fédérale. C'était le cas pour l'entrée en vigueur de l'actuelle constitution en 1874.

Pour la réglementation de l'entrée en vigueur de la réforme de la constitution, il faut prendre en considération la conception du Conseil fédéral. La mise à jour, la réforme des droits populaires et la réforme de la justice ne doivent pas forcément être soumises au vote simultanément; elles doivent au contraire être considérées comme trois révisions totales indépendantes, sur lesquelles le peuple et les cantons pourront se prononcer de manière échelonnée, mais entre lesquelles il existe un lien.

Une entrée en vigueur simultanée des trois projets pourrait être considérée comme souhaitable. Cela permettrait d'éviter que, peu de temps après sa mise en vigueur, la mise à jour ne soit amenée à être modifiée. Si les trois projets de réforme ne sont pas soumis simultanément au vote du peuple et des cantons mais de manière échelonnée dans le temps, la question de l'entrée en vigueur doit, sur la base du droit constitutionnel en vigueur, faire l'objet d'une réglementation expresse. Une délégation globale au Conseil fédéral de la fixation de la date de l'entrée en vigueur tiendrait trop peu compte de la dimension politique de la réforme de la constitution; il paraît plus approprié de confier cette compétence à l'Assemblée fédérale. C'est pourquoi le chiffre IV, 1er alinéa, de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale prévoit que l'Assemblée fédérale fixe la date de l'entrée en vigueur. L'Assemblée fédérale est libre de fixer cette date selon les critères qu'elle jugera pertinents. Elle peut décider de favoriser une entrée en vigueur rapide de la nouvelle constitution ou choisir une date chargée de symbole; elle peut cependant également décider de l'entrée en vigueur simultanée de la mise à jour et des deux projets de réforme ou déléguer sa compétence au Conseil fédéral. La réglementation proposée est ainsi extrêmement souple; elle permet la prise en compte de tous les avis possibles sur cette question.

Enfin, la constitution actuelle devrait être formellement abrogée. Du point de vue juridique, cela n'est pas impératif (*lex posterior derogat legi priori*); cette solution s'impose toutefois pour des raisons liées à la sécurité du droit et à la clarté de la constitution⁸⁹. Le chiffre II, 1^{er} alinéa, de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale tient compte de cette nécessité.

⁸⁸ Cette réglementation est finalement très proche d'une délégation au Conseil fédéral: l'art. 10, 1er al., LDP, prévoit que ce dernier arrête la date de la votation.

⁸⁹ Cf. également rapport 1985, p. 145.

Le chiffre II, 2e alinéa, prévoit une exception à ce principe: les dispositions de la constitution qui doivent être converties en normes légales restent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur de ces normes. Pour ces dispositions, l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution est ainsi différée.

192 Adaptations nécessaires de la législation

Les dispositions de la constitution actuelle qui ne sont pas reprises dans la nouvelle constitution ou qui ont été reprises à titre de dispositions transitoires doivent être converties en normes légales. Ce faisant, il faut examiner si elles ont déjà trouvé place dans la législation fédérale; si ce n'est pas le cas, la législation doit être adaptée en conséquence. Par ailleurs, certaines dispositions de la nouvelle constitution peuvent avoir des incidences sur des normes légales et nécessiter des adaptations de ces dernières. Ces modifications législatives feront l'objet d'un *message complémentaire*, qui sera présenté ultérieurement. En voici néanmoins un bref aperçu.

Si les modifications législatives sont entreprises avant l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, il ne se pose pas de problème de droit transitoire. Si ce n'est pas le cas, les dispositions de l'ancienne constitution restent en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de ces normes (Cf. à ce sujet ch. 191.3).

Dans les cas suivants notamment, une adaptation de la législation actuelle nous semble nécessaire:

- *Droit à une sépulture décente (art.6 et 13, projet 96)*: le droit à une sépulture décente est inclus dans la dignité humaine de l'article 6 projet 96. Dans la mesure où celui qu'on a appelé "le petit droit fondamental" de l'article 53, 2e alinéa, cst. n'est plus mentionné expressément dans la constitution fédérale, cela nécessite l'introduction dans la législation fédérale d'une disposition qui oblige les autorités cantonales à donner suite à ce droit.
- *Communautés religieuses (art 13, projet 96)*: la réglementation prévue par l'article 50, 3e alinéa, cst. relative aux contestations auxquelles donne lieu la création de communautés religieuses ou la scission de communautés religieuses existantes doit être reprise dans la loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021) ou dans la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; RS 173.110).
- *Impôts ecclésiastiques (art. 13, projet 96)*: l'article 49, 6e alinéa, cst. doit être repris dans la législation fédérale (LIFD, RS 642.11; event. LHID, RS 642.14).
- *Protection contre l'expulsion (art. 21 projet 96)*: l'article 37, 2e alinéa, EIMP (RS 351.1), qui ne garantit pas une protection aussi étendue que l'article 21, 2e alinéa, projet 96, doit être adapté en conséquence.
- *Disposition transitoire relative à l'initiative de Rothenturm (art. 62 projet 96)*: les dispositions édictées par voie d'ordonnance mentionnées dans le commentaire ne

suffisent pas pour imposer aux citoyens les obligations qui y sont prévues (principe de la légalité); la création de bases légales est ainsi nécessaire.

- *Libre circulation (art. 86 projet 96)*: les conditions de libre circulation pour l'exercice d'une profession (art. 86, 2e al., projet 96) doivent être concrétisées au niveau de la loi.
- *Couverture or des billets de banque (art. 89 projet 96)*: l'obligation de couvrir par de l'or les billets de banque émis (art. 39, 7e al., cst.) n'est pas reprise dans le projet 96. La loi sur la Banque nationale (LBN; RS 951.11) et la loi sur la monnaie (RS 941.10) doivent être adaptées en conséquence. (L'exemption fiscale de la Banque nationale est par contre déjà réglée par la loi).
- *Jeux de hasard (art. 97 projet 96)*: une loi fédérale sur les maisons de jeu étant actuellement en préparation, il n'en résulte pas de mandat supplémentaire pour le législateur.
- *Imposition des documents de transport (art. 125 projet 96)*: le fait que les documents de transport des CFF ne peuvent pas être frappés d'un impôt par les cantons (art. 7, disp. trans., cst.) doit être réglé par la législation fédérale.
- *Initiatives populaires tendant à la révision partielle de la constitution (art. 129 projet 96)*: l'article 121^{bis}, cst. règle de manière détaillée le principe du "double oui" pour les initiatives et les contre-projets; l'article 129, 6e alinéa, projet 96 reprend uniquement le principe de cette réglementation; les dispositions de détail doivent être prévues au niveau de la loi (LDP, RS 161.1).
- *Procédure de consultation (art. 138 projet 96)*: le droit d'être consulté, ponctuellement garanti aux articles 22^{bis}, 27^{ter}, 27^{quater}, 27^{quinquies}, 32, 34^{ter}, 34^{sexies} et 45^{bis}, cst., fait l'objet d'une réglementation générale à l'article 138 projet 96, mais il doit encore être consacré expressément au niveau de la loi.
- *Finances (art. 157 et 171 projet 96)*: l'autorisation d'emprunts (art. 85, ch. 10, cst.) n'est plus réglée de manière expresse par le projet 96. La compétence organique de l'Assemblée fédérale doit être transférée au Conseil fédéral; cela nécessite la création d'une base légale dans la loi fédérale sur les finances de la Confédération (LFC, RS 611.0)⁹⁰.
- *Relations entre la Confédération et les cantons (art. 174, 3e al., projet 96)*: le Conseil fédéral n'est plus l'autorité compétente pour l'approbation des conventions des cantons entre eux et avec les Etats étrangers; il en prend simplement connaissance et peut, le cas échéant, élever une réclamation auprès de l'Assemblée fédérale. La réglementation de l'approbation prévue par l'article 7a LOA (RS 172.010), dans la mesure où elle concerne les conventions des cantons, doit être adaptée à l'article 174, 3e alinéa, projet 96.

⁹⁰ Cf. projet y relatif du Conseil fédéral en 1986; FF 1986 II 1397ss.

Dans les cas suivants notamment, il n'y a à notre avis pas de nécessité d'adaptation, les dispositions nécessaires étant déjà prévues au niveau de la loi:

- *Empêchements au mariage (art. 12 projet 96)*: les 2e, 3e et 5e alinéas de l'article 54 cst., ne sont pas repris. Les empêchements au mariage sont réglés par les articles 96 ss CC.
- *Education religieuse (art. 13 projet 96)*: la teneur de l'article 49, 3e alinéa, cst. est suffisamment concrétisée par l'article 303 CC.
- *Interdiction d'associations (art. 19 projet 96)*: l'interdiction de former des associations illicites ou dangereuses pour l'Etat, prévue par l'article 56 cst., n'est pas reprise dans la nouvelle constitution. Cette question est réglée par l'article 275^{ter} CP (RS 311.0).
- *Eaux (art. 60, projet 96)*: les dispositions de détail qui ne sont pas reprises dans le projet 96 sont déjà intégrées dans la loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau (RS 721.100) et dans la loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux, RS 814.20).
- *Collaboration avec les organisations privées dans le domaine des chemins et sentiers pédestres (art. 72, projet 96)*: l'article 37^{quater}, 4e alinéa, cst. est concrétisé par l'article 8 de la loi fédérale sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre (RS 704).
- *Approvisionnement du pays (art. 94 projet 96)*: les modifications y relatives sont en cours (politique agricole 2002⁹¹); il n'y a pas d'autre nécessité d'adaptation.
- *Agriculture (art. 95 projet 96)*: les modifications y relatives sont en cours (politique agricole 2002); il n'y a pas d'autre nécessité d'adaptation.
- *Interdiction de l'absinthe (art. 96, projet 96)*: l'interdiction de l'absinthe qui figure à l'article 32^{ter} cst., est prévue par la nouvelle loi sur les denrées alimentaires (LDA, RS 817.0) et l'ordonnance y relative (ODA, RS 817.02).
- *Clause du besoin pour des motifs de santé publique applicable aux cafés et restaurants (art. 96, projet 96)*: les cantons sont compétents pour prévoir une clause du besoin pour des motifs de santé publique, sans que cette compétence soit mentionnée dans la constitution.
- *Interdiction de la vente ambulante de boissons spiritueuses (art. 96 projet 96)*: l'interdiction mentionnée dans l'article 32^{quater}, 6e alinéa, cst. est prévue par l'article 41 de la loi sur l'alcool (RS 680).
- *Régale des poudres (art. 98 projet 96)*: si la régale des poudres, prévue par l'article 41, 1er alinéa, cst., était supprimée entre-temps, le 3e alinéa de l'article 98 projet 96 pourrait être biffé; il n'y a pas d'autre nécessité d'adaptation.

⁹¹ Cf. message concernant la réforme de la politique agricole (Politique agricole 2002), FF 1996 IV 1.

- *AVS, AI, prévoyance professionnelle, AC (art. 102 à 105, projet 96)*: les dispositions de détail qui ne sont pas reprises dans le projet 96 sont déjà prévues par la législation.
- *Extradition intercantonale (art. 114 projet 96)*: l'article 67 cst. est déjà concrétisé par l'article 352 CP (RS 311.0).
- *Indemnisation des parlementaires (art. 140 et 141 projet 96)*: les articles 79 et 83 cst. ne sont pas repris; les dispositions prévues par la loi sur les indemnités parlementaires (RS 171.21) sont considérées comme suffisantes.
- *Présidence, quorum et majorité (art. 143 et 150 projet 96)*: les articles 143 et 150 projet 96 ne règlent plus l'élection et le droit de vote des présidents (art. 78, 3e al., et 82, 4e al., cst.); les dispositions y relatives prévues par les règlements du Conseil national (RS 171.13) et du Conseil des Etats (RS 171.14) sont considérées comme suffisantes.
- *Vacance au Conseil fédéral et traitements des membres du Conseil fédéral (art. 163 projet 96)*: l'article 96, 3e alinéa, cst., relatif au remplacement en cas de vacance, et l'article 99 cst., relatif aux traitements des membres du Conseil fédéral règlent des évidences. L'élection des membres du Conseil fédéral est suffisamment réglée par les règlements des Conseils, leur traitement par la loi fédérale concernant les traitements et la prévoyance professionnelle des magistrats (RS 172.121), fondée sur l'article 85, chiffre 3 cst. (art. 161, 1er al., let. e, projet 96).
- *Recours à des experts (art. 166, projet 96)*: l'article 104 cst. est réglé au niveau de la loi (art. 40 LOA, RS 172.010).
- *Rapports périodiques du Conseil fédéral (art 175, projet 96)*: l'article 102, chiffre 16, cst. est suffisamment concrétisé par l'article 45 de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC, RS 171.11).
- *Juridiction civile, pénale et administrative (art. 178 projet 96)*: la réglementation détaillée des articles 110, 111, 114 et 114^{bis} cst. est concrétisée de manière exhaustive et différenciée par la législation fédérale (OJ, RS 173.110; PCF, RS 273; PPF, RS 312.0).

Dans certains cas, l'adaptation de la législation doit faire l'objet d'un examen approfondi:

- *Secret de rédaction (art 14 projet 96)*: la nécessité de régler le secret de rédaction garanti par l'article 14 projet 96, dans l'article 16, 3e alinéa, de la loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021) et dans les articles 74ss de la loi fédérale sur la procédure pénale (RS 312.0) doit être examinée.
- *Protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement (art. 21 projet 96)*: il convient d'examiner si l'article 7 EIMP (RS 351.1) doit mentionner expressément la possibilité de déroger dans certains cas à la réglementation de l'article 21, 1er alinéa, projet 96 (Cf. commentaire de l'art. 21 projet 96).
- *Privation de liberté (art 27 projet 96)*: à la lumière de l'interprétation de l'article 27, 4e alinéa, projet 96 (voir commentaire de l'art. 27 projet 96), il convient d'examiner si

l'article 13c, 4e alinéa, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20) doit faire l'objet d'une adaptation.

- *Interdiction de la vente ambulante de boissons spiritueuses (art. 96 projet 96)*: il convient d'examiner si l'interdiction de la vente ambulante de boissons fermentées doit, comme mise à jour de l'article 32^{quater}, 6e alinéa, cst., être prévue par la loi fédérale sur les denrées alimentaires.
- *Langues officielles (art. 136, projet 96)*: pour ce qui est du romanche, l'article 136 projet 96 doit en principe être concrétisé dans la loi; dans certains cas, il convient cependant d'admettre que cette disposition est directement applicable⁹². La question de la législation relative au romanche en tant que langue officielle ne constitue pas un problème spécifique de la mise à jour.

D'une manière générale, dans tous les actes normatifs fédéraux, les préambules ainsi que les renvois aux dispositions de l'ancienne constitution doivent être adaptés à la nouvelle constitution. Il reste encore à examiner si ces modifications doivent faire l'objet d'une procédure formelle de modification législative ou si le Conseil fédéral peut s'en charger.

⁹² ATF 122 Ia 95

2 Partie spéciale

21 Projet de mise à jour de la constitution fédérale

211 Introduction générale

La mise à jour a pour but de mettre de l'ordre dans la constitution fédérale et d'en réduire les lacunes. Elle a aussi pour but d'actualiser le droit constitutionnel et de le préparer pour l'avenir. Tel est, en d'autres termes, l'objectif du mandat attribué au Conseil fédéral par l'Assemblée fédérale en 1987 (cf. art. 3 de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale ¹ et supra ch. 124). Nous avons donc codifié le droit constitutionnel fédéral en vigueur - écrit et non écrit - de manière à ce qu'il soit, autant que possible, complet, uniforme, systématique, actualisé, clair et compréhensible. Le projet que nous vous soumettons est l'image du droit constitutionnel de la Confédération suisse tel que la doctrine et la pratique l'ont, au cours des cent vingt dernières années, développé, interprété et appliqué, pour en faire ce qu'il est aujourd'hui. Le texte mis à jour constitue donc une représentation fidèle de la *situation juridique actuelle*. La voie étant ainsi dégagée, des innovations, clairement identifiables, pourront venir s'y ajouter.

211.1 Le mandat de mise à jour (renvois)

Nous avons largement exposé la signification et la nécessité d'un renouvellement de notre constitution fédérale (ch. 114), tout comme le plan de réforme constitutionnel du Conseil fédéral (ch. 117) et notamment le rôle de la mise à jour dans ce contexte (ch. 117.1). Nous avons passé en revue la genèse du mandat parlementaire (ch. 123), sa teneur, son contenu et sa signification (ch. 124), de même que les difficultés que le Conseil fédéral a rencontrées dans l'accomplissement de ce mandat et dans l'élaboration du projet s'y rapportant (ch. 143). Nous avons aussi procédé aux premières caractérisations du projet (ch. 118.1 et 143.1). Notre propos, à ce stade, consiste donc uniquement à reprendre le fil conducteur de la partie générale, à rappeler le mandat de l'Assemblée fédérale (ch. 211.1), à signaler en tant que telles les attentes démesurées et incompatibles avec le mandat de mise à jour (ch. 211.1) et à présenter les critères de décisions qui ont été déterminants lors de l'élaboration du projet (ch. 211.3). Nous donnerons enfin un aperçu du résultat de ces travaux, en mettant l'accent sur quelques caractéristiques du projet (ch. 211.4) afin de préparer le lecteur au commentaire détaillé de chacune des dispositions du projet de mise à jour de la constitution (ch. 212).

Conformément à l'article 3 de l'arrêté fédéral maintes fois évoqué, le projet présenté par le Conseil fédéral doit *mettre à jour le droit constitutionnel actuel, écrit et non écrit, le rendre compréhensible, l'ordonner systématiquement et en unifier la langue ainsi que la densité normative*.

¹ FF 1987 II 977.

La situation est on ne peut plus claire. L'Assemblée fédérale entend débattre de la révision de la constitution sur la base d'un projet présentant, de manière claire, structurée et dans un langage moderne, tout ce qui constitue, aujourd'hui, le droit en vigueur et tout ce qui a sa place dans la constitution de la Confédération suisse en raison de son importance pour l'Etat.

Le texte mis à jour doit forcément se fonder sur des valeurs éprouvées et familières. Il reprend des éléments connus et reproduit des composantes existantes. Il ne change en rien les décisions fondamentales de droit constitutionnel qui ont été rendues par le passé et ne s'inscrit donc pas en faux avec les développements du droit constitutionnel. Il n'entend pas être synonyme d'un renouveau révolutionnaire. Il n'est par conséquent pas le produit d'un élan créateur. Il fait méticuleusement le point de la situation. Et pourtant, l'identification de la matière constitutionnelle dans son ensemble, sa classification en fonction de critères juridiques et techniques, le retrait des éléments obsolètes ou secondaires, le redressement des insuffisances, l'adaptation du droit constitutionnel à la réalité, la réception des développements, compte tenu du droit international et jurisprudentiel, l'unification de la densité normative ou l'actualisation linguistique sont, du point de vue du droit constitutionnel, des tâches d'une extrême importance.

Présenter la situation constitutionnelle telle qu'elle apparaît réellement de nos jours ne consiste pas uniquement à enregistrer, à reprendre ou à reformuler tous les aspects d'un ordre préexistant. Car en complétant, en restructurant, en élaguant et en remaniant le texte de la constitution, on l'enrichit des nouveaux enseignements issus de la doctrine et de la pratique. La constitution s'ouvre ainsi aux nouveaux courants, aux nouveaux défis. Et c'est ce qui finalement la rend apte à maintenir intacte sa raison d'être, même à l'avenir.

211.2 Possibilités et limites de la mise à jour

La mise à jour porte sur le droit constitutionnel (écrit, dans la constitution ou d'autres actes législatifs, et non écrit). Or, il est difficile de définir ce qui doit figurer dans le texte de la constitution (autrement dit de savoir ce qu'il faut ajouter au texte actuel ou retrancher). La question se pose dans les mêmes termes pour la pratique des autorités ou la définition de la doctrine dominante, pour la place d'une norme au sein de la systématique et pour la formulation linguistique qu'elle requiert. Lorsqu'une interprétation ne faisait pas l'unanimité, le Conseil fédéral s'est principalement basé sur la pratique de l'administration. Il s'est aussi efforcé de ne pas fonder une formulation sur des vues uniquement défendues dans une partie de la doctrine. Des réglementations issues de conventions internationales des droits de l'homme, auxquelles il faut, selon la théorie constitutionnelle, attribuer matériellement le rang de constitution, nous n'avons repris que les dispositions et les interprétations qui se sont imposées dans le droit et dans la pratique suisses. Nous avons privilégié la CEDH, la Suisse ayant admis le recours individuel formé contre elle, et les arrêts de la CEDH déployant les mêmes effets que les jugements d'une Cour constitutionnelle.

Le rôle d'une mise à jour n'est évidemment pas de résoudre tous les problèmes constitutionnels en suspens. Elle doit se contenter de relever en tant que telles les questions ouvertes ou controversées (par exemple le rapport entre le droit international et

le droit interne ou entre la Confédération et les cantons). Vouloir "arrondir les angles", même si cela part d'une bonne intention et clarifie le sens n'a pas plus sa place ici qu'une innovation politique ou juridique. En présence de points controversés, nous avons "collé" autant que possible au texte constitutionnel en vigueur. Nous avons été plus libres là où un consensus existait sur la réalité constitutionnelle vécue. Il en a résulté nécessairement des appréciations, des prises de décisions et des accentuations. Nous en étions déjà conscients lors des débats parlementaires des années 1986/87. En outre, il n'existait alors et n'existe aujourd'hui guère de désaccords sur les effets dus à des modifications: les dispositions passant du niveau de la constitution à celui de la loi perdent forcément de leur pérennité - et inversement. Et puis, les reformulations ouvrent toujours de nouvelles possibilités en matière d'accentuation et d'interprétation.

De pareilles différences d'accentuation, réelles ou présumées, vont nécessairement de pair avec la mise à jour du droit constitutionnel. Des divergences d'opinions s'avèrent donc inévitables. Mais ce qui importe, c'est la *transparence*: le résultat des travaux d'élaboration et de réaménagement doit au moins être compréhensible et fondé. Par contre, on ne saurait attendre de la mise à jour qu'elle éclaire toutes les questions constitutionnelles ouvertes ni qu'elle propose des nouveautés progressistes dans tous les domaines.

Parmi les problèmes politiques rencontrés, il en est un qu'il convient de prendre particulièrement au sérieux. Il s'agit du danger que le "raid" politique mené contre le texte constitutionnel mis à jour ne défasse d'anciens compromis. Et l'on pourrait certainement être aussi tenté, dans le cadre de l'"actualisation", d'apporter, de-ci de-là, des corrections (apparemment) nécessaires de longue date. La question qui se pose alors est de savoir si les *innovations proposées ne dépassent pas les limites du tolérable*. Les expériences faites dans les cantons montrent qu'en la matière la retenue est de mise. Par ailleurs, ni le mandat parlementaire ni le plan du Conseil fédéral ne consistait à assortir le projet constitutionnel d'une multitude de variantes (innovations ponctuelles). Car pareil dessein reviendrait à opérer indirectement, de manière cachée, une révision totale matérielle de la constitution fédérale. C'est pourquoi le Conseil fédéral a sciemment renoncé à présenter des variantes du texte constitutionnel, et procédé à la révision de domaines entiers.

Rien n'indique que la mise à jour du texte constitutionnel "bétonnera" le droit constitutionnel. Il n'y a donc aucune crainte à avoir à ce sujet. L'initiative populaire en est la meilleure preuve. En effet, le droit d'initiative portant sur la révision partielle de la constitution (mais aussi la nouvelle initiative populaire générale) continueront de permettre au peuple d'inscrire au niveau constitutionnel (ou encore au niveau de la loi) les aspirations politiques, donc d'adapter le droit constitutionnel aux besoins des époques à venir. Et le Tribunal fédéral devra bien, lui aussi, continuer de développer le droit constitutionnel sur la base de cas concrets et de statuer sur des questions litigieuses. La constitution restera donc un "instrument vivant". C'est d'ailleurs la seule façon qu'elle a de conserver son rôle de loi fondamentale et directrice.

Le recours à la pratique et à la doctrine issues, au fil du temps, du droit constitutionnel en vigueur ne sera pas interrompu par la mise à jour. L'interprétation grammaticale, qui se fonde sur la teneur de la constitution, a certes une grande importance pour la pratique du Tribunal fédéral. Il n'est cependant jamais fait fi de la volonté du législateur historique,

notamment en ce qui concerne les récentes dispositions. Puisqu'il s'agit d'une mise à jour du texte de la constitution fédérale, il appartiendra de toute façon au Tribunal fédéral de s'orienter sur la pratique et la doctrine actuelles dans les domaines où les autorités ne se déclarent pas expressément favorables à une nouveauté. Ainsi, le commentaire de WALTHER BURCKHARDT concernant la constitution fédérale de 1874 se réfère et renvoie régulièrement à la constitution de 1848. Cela devrait être d'autant plus nécessaire pour une mise à jour qui cherche volontairement à établir, avec le droit en vigueur, les "liens de l'identification et de la tradition" (K. EICHENBERGER).

211.3 Maximes de décision

Nous avons dit à diverses reprises qu'au moment d'élaborer le projet de mise à jour de la constitution, le Conseil fédéral s'était inspiré de certains principes. Ont bien sûr été en premier lieu déterminantes les exigences posées dans l'article 3 de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987 sur la révision totale de la constitution fédérale et les opinions exprimées à ce sujet par les commissions et lors des réunions plénières des deux Chambres (cf supra ch. 124.2). Dans le doute, le Conseil fédéral s'est en outre laissé guider par les maximes suivantes:

1. la transparence est le principe suprême; la constitution ne doit contenir que des éléments de droit sûrs, les "zones d'ombre" devant être signalées dans le commentaire;
2. aucune place ne doit être faite aux désirs politico-juridiques, il y a lieu de s'abstenir de toute intervention visant à arrondir les angles et de signaler les questions ouvertes ou contestées; le mandat parlementaire de mise à jour commande d'agir tel un "conservateur éclairé";
3. en cas de doute et de dispositions récentes (protection des marais, transversales alpines, procréation médicalement assistée), il est recommandé de s'inspirer du texte actuel.

211.4 Caractéristiques du projet de constitution actualisée

Outre les lignes directrices de la mise à jour, le projet constitutionnel doit satisfaire à d'autres exigences: être proche du citoyen, refléter la situation actuelle et la réalité, être sans a priori envers la question européenne et recueillir un large consensus. Remplit-il ces critères (et d'autres)?

La proximité du citoyen

Ecrit dans un langage simple, le projet constitutionnel est intelligible et bien structuré. Le citoyen s'y retrouve. Tous les droits fondamentaux y figurent; les droits politiques sont réunis dans un chapitre particulier. Le citoyen peut reconnaître clairement les compétences de la Confédération et appréhender d'un coup d'oeil les attributions des autorités fédérales.

Le reflet de la situation actuelle

Le projet constitutionnel reproduit le droit en vigueur. Il reprend les décisions fondamentales du constituant historique. En dépit de ses attaches historiques et de son orientation vers l'avenir, il rend compte du présent. Il tente, dans son contenu, dans sa forme et dans son style, d'être en accord avec notre époque.

Le reflet de la réalité

Le projet constitutionnel accorde le droit constitutionnel avec la réalité constitutionnelle. Il reprend le droit constitutionnel non écrit, écarte ce qui est superflu, actualise les dispositions sur le but de la Confédération, souligne le besoin de protection de l'homme moderne, rend l'Etat social plus visible, transmet une image plus exacte du fédéralisme suisse et délimite avec plus de précision les attributions des autorités fédérales.

L'ouverture d'esprit

Le projet constitutionnel professe que la Suisse est également solidaire envers l'extérieur (par ex.: dans l'article sur le but de la Confédération), tout en restant fidèle à ses valeurs traditionnelles. Il reprend sans excès le droit international - dans la mesure où ce dernier lie la Suisse (par ex.: les garanties procédurales de la CEDH) - et impose à toutes les autorités l'observation du droit international, mais se garde de ne pas consacrer des opinions qui ne sont pas bien établies. Enfin, il est muet, donc neutre sur l'intégration européenne.

La capacité de consensus

Le projet constitutionnel expose honnêtement le droit actuellement en vigueur. Il met en valeur le droit constitutionnel tel qu'il est et tel qu'il est vécu aujourd'hui. L'occupation du peuple et des cantons devrait donc lui être acquise, si seul est souhaité un tel "état des lieux". Mais même cela n'est pas peu, car le droit en vigueur n'est souvent pas connu et le degré de développement du droit est régulièrement méconnu.

Les aspects typiques

Somme toute, le nouveau projet présente les aspects suivants (cf. aussi les ch. 118.1 et 143.1 ainsi que les introductions des titres et chapitres):

1. Il reproduit le *droit constitutionnel en vigueur*, sans prétendre proposer des solutions à d'autres réformes. Néanmoins, il en ouvre la voie.
2. Il est imprégné des valeurs et des institutions traditionnelles ainsi que des structures historiques de notre Etat et il les transmet aux générations actuelles et futures sous une forme nouvelle. Voilà pourquoi les décisions fondamentales prises par le constituant historique, mais aussi les maximes politiques, les devises et les principes structurels qui nous sont familiers marquent le nouveau projet.
3. En dépit de ses liens avec le passé et de son ouverture vers l'avenir, il *rend compte* en premier lieu *du présent*. Il traduit l'état actuel des enseignements et se veut contemporain par son contenu, sa forme et son langage.

4. Dans la réglementation du droit constitutionnel, il entend être (modérément) *complet sur l'essentiel, former une unité, être simple et compréhensible*. Ce qui est superflu a été écarté, les lacunes (par ex.: du domaine des droits fondamentaux) ont été comblées, la densité normative a été unifiée et le langage actualisé.
5. Il se caractérise par la simplicité de sa *structure*, ce qui permet une bonne vue d'ensemble, facilite l'accès au contenu et favorise la compréhension. Les principes structurels de notre Etat (démocratie, légalité, fédéralisme, engagement social de l'Etat) ont été mieux mis en valeur, et les principaux domaines constitutionnels (droits fondamentaux, droits populaires, statut des cantons, compétences, attributions des autorités) forment des rubriques séparées.
6. Sa *partie introductive* présente sous un jour nouveau les décisions fondamentales du constituant suisse (par ex.: le fédéralisme et la légalité) mais aussi certaines règles et certains principes constitutionnels de l'action de l'Etat (par ex.: le principe de la légalité, la nécessité de l'intérêt public, le principe de la proportionnalité).
7. Il énumère les *droits fondamentaux* dans un catalogue détaillé, qui comprend aussi les garanties offertes par les recours et par la procédure. Les limites y figurent expressément. Mise en exergue par la systématique du projet, l'importance des droits fondamentaux pour les particuliers et pour l'Etat y est parfaitement visible. Il en est de même des droits populaires, réunis dans un titre à part entière.
8. Il définit plus globalement les *rappports entre la Confédération et les cantons*, donnant du fédéralisme suisse moderne un tableau uniforme. Occasionnellement, il aborde des dimensions qui sont certes esquissées dans la réalité constitutionnelle, mais dont certains aspects ne sont que les tendances d'un développement à venir ou des maximes de l'action politique (principe de la subsidiarité, solidarité entre la Confédération et les cantons, transposition du droit fédéral, etc.) Il regroupe les compétences de la Confédération d'après des critères de connexité matérielle et les exprime en termes nettement plus concis. La même remarque s'applique à l'ordre économique et social.
9. Il structure mieux les *autorités fédérales* et leurs attributions. Il en résulte une nette clarification.
10. *La langue, la terminologie et le style* du projet constitutionnel reflètent une volonté de sobriété et d'alignement sur l'usage actuel de la langue. Néanmoins, il n'a pas toujours été possible, notamment en ce qui concerne les dispositions constitutionnelles récentes, d'éviter le langage technique hérité du passé ni une certaine prolixité originelle. Quoi qu'il en soit, le projet se situe, linguistiquement parlant, à mi-distance de la langue commune et de la terminologie juridique.

Observations récapitulatives

La mise à jour de la constitution fédérale a en fait pour objet de procéder, pour les générations actuelles et futures, à une reformulation des valeurs et des institutions qui ont

façonné notre Etat fédéral au fil du temps. Il s'est agi de faire le point et de rendre attentifs les citoyens aux règles qui sont en vigueur aujourd'hui. Une présentation claire et transparente de la situation est en effet indispensable avant de passer à d'autres réformes (plus ambitieuses). Tous ceux que la constitution intéresse, à quelque titre que ce soit, vont de nouveau pouvoir s'y retrouver. L'identification avec le message qu'elle véhicule s'en trouvera donc facilitée. En outre, la votation qui suivra permettra au peuple d'entériner, démocratiquement, la teneur du droit constitutionnel, y compris les normes et les principes issus de la jurisprudence ou de la conclusion de traités internationaux.

La mise à jour de la constitution a donc certainement une raison d'être en soi, car tout réexamen de notre loi fondamentale ne doit pas forcément entraîner des modifications fondamentales. Au XIXe siècle, nombre de tentatives de vastes révisions se sont soldées en grande partie, tant au niveau fédéral que cantonal, par la confirmation des valeurs transmises et éprouvées. Les efforts n'en ont pas été vains pour autant, comme l'indiquait en 1966 MAX IMBODEN dans son ouvrage "Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft": une constitution ne se renouvelle pas uniquement dans son *contenu*, mais aussi dans son *profil*, dans son rayonnement vers le haut et vers le bas². C'est particulièrement vrai s'agissant d'un projet de mise à jour de la constitution. A ce propos, on peut affirmer avec MAX IMBODEN que recréer la constitution, c'est surtout faire prendre conscience³.

² Max Imboden, *Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft*, Berne 1966, p. 27.

³ Max Imboden, *loc. cit.*, p. 31.

212 **Commentaire des dispositions**

Préambule

Dans la constitution, le préambule représente une *introduction cérémonieuse et solennelle*. Son contenu est symbolique. Il traduit, sous une forme condensée, „l'esprit de la constitution“ et prépare au texte constitutionnel qui lui fait suite. Il n'a pas de valeur normative, même si la doctrine n'est pas unanime sur ce point¹. C'est une formule introductive que l'on rencontre traditionnellement dans les traités. Dans une constitution, elle endosse un caractère fondateur, sert à légitimer la volonté de créer un Etat et, dans une certaine mesure, guide l'action de celui-ci².

La *procédure de consultation* a permis de constater que le préambule, malgré son absence d'effet juridique, ne laissait pas indifférent. Il a même suscité une véritable vague de réactions: près de 100 partis politiques (ou leurs différentes sections) et organisations de toutes sortes ont ainsi tenu à faire connaître leur point de vue sur le sujet et plus de 6'400 réponses écrites émanant de particuliers nous ont été retournées. Les interventions relatives au préambule sont assez hétéroclites. Parmi ces interventions, nombreuses sont celles qui comportent des propositions de texte entièrement rédigées. Malgré ce large faisceau d'avis exprimés, il est cependant possible de dégager deux grandes tendances:

Premièrement, la grande majorité des intervenants qui se sont expressément prononcés sur la question reste très attachée à l'invocation divine³. On rappellera ici que la garantie de la liberté de conscience et de croyance (art. 13 projet 96) interdit en particulier à la Confédération et aux cantons de se comporter de manière hostile à l'égard de quelque religion que ce soit (y compris à l'égard de ceux qui font le choix d'une conception philosophique privée de référence religieuse)⁴. L'invocation divine perpétue une tradition, observée depuis les premiers pactes qui ont lié les anciens Confédérés. Sa mention dans le préambule de la nouvelle constitution fédérale établit un lien de première importance avec la tradition. Sur le fond, elle doit rappeler qu'il existe, au-dessus de l'Etat et de l'homme, une puissance transcendante, relativisant ainsi la valeur des choses

¹ Cf. Aubert, in: Commentaire de la cst., ad Préambule n° 6 et 19 et références citées; cf. ég. P. Saladin, Zur Präambel einer revidierten Verfassung, in: ZeitSchrift 4/1996, p. 270s. et références citées.

² Sur le lien existant entre la narration du préambule et l'article consacré aux buts de l'Etat, cf. P. Saladin, Zur Präambel einer revidierten Verfassung, in: ZeitSchrift 4/1996, p. 274; sur le sens et la fonction d'un préambule, cf. L. Waser-Huber, Die Präambeln in den schweizerischen Verfassungen, thèse, Berne 1988, p. 140ss.

³ Pour l'invocation divine: 4 partis représentés au Parlement (PDC, UDF, PEV, DS), 30 organisations (parmi lesquelles SBK-2, RKZ, FEPS, CNG), 5916 particuliers; contre: deux partis représentés au Parlement (PS, PSL), deux autres partis (PS-F/CH, SP-F/ZH), 9 organisations (parmi lesquelles RSE, SVSS-1, SGF), 189 particuliers.

⁴ Cf. P. Saladin, Zur Präambel einer revidierten Verfassung, in: ZeitSchrift 4/1996, p. 272s.

terrestres. En raison des différentes religions et conceptions philosophiques, cette puissance n'est cependant pas nécessairement marquée du sceau du christianisme; l'Etat ne peut rendre aucune croyance "obligatoire" et chacun peut prêter aux termes "Dieu Tout-Puissant" un sens personnel.

Deuxièmement, la procédure de consultation a laissé apparaître un souci manifeste de ne pas réduire le contenu du préambule au strict minimum. De nombreuses prises de position ont ainsi exprimé le regret de ne pas voir figurer dans l'introduction solennelle de la constitution les valeurs et les principes sur lesquels repose notre pays, les opinions étant par ailleurs partagées sur le point de savoir quels sont ces valeurs et ces principes. Le contenu sommaire du préambule de l'AP 95 n'avait pas été conçu dans l'idée de renoncer à un texte détaillé dans la nouvelle cst: le Conseil fédéral entendait plutôt attendre les résultats de la consultation populaire avant de se déterminer.

Le texte du préambule qui vous est soumis dans le présent projet tient compte des soucis et des vœux exprimés massivement lors de la procédure de consultation. Nous avons ainsi décidé de maintenir telle quelle l'*invocation divine*, qui reste d'actualité en cette fin de vingtième siècle.

La *désignation des "acteurs"* suit la référence au Dieu Tout-Puissant. Contrairement à la constitution de 1874, ce n'est plus la "Confédération suisse" qui adopte la "constitution fédérale", mais le "*peuple et les cantons suisses*" qui arrêtent la constitution, ce qui montre mieux l'origine et la légitimité de la Confédération.

Le préambule détaille ensuite les *motifs qui sont à la base de l'adoption d'une nouvelle constitution*. Globalement, on peut les caractériser comme une *actualisation des valeurs fondamentales* qui guident notre société, même si leur réalisation n'est pas complète. L'invocation de ces valeurs fondamentales maintient, ce qui est particulièrement important, un équilibre entre une description de la réalité qui traduit la conviction que la société a de sa propre valeur ainsi que la notion de "devoirs" dont cette même société, consciente de ses insuffisances, se dote.

La narration commence avec un rappel des éléments fondateurs et de leur renouvellement, pour poursuivre ensuite avec les valeurs traditionnelles de "la liberté, de l'indépendance et de la paix", complétées par les valeurs, aujourd'hui particulièrement importantes pour notre pays, de "l'esprit de solidarité et d'ouverture au monde". Le large éventail des valeurs mentionnées est voulu; il est caractéristique de la "complémentarité des différences" et requiert nécessairement notre volonté de vivre ensemble, "dans le respect de l'autre, dans l'équité et dans la tolérance". Avec ces trois éléments, le préambule donne l'essence de la société, à laquelle on ne saurait renoncer si l'on entend former un Etat⁵. Enfin, la narration ouvre une perspective d'avenir avec la notion de "responsabilités envers les générations futures". On vise ici une attitude postulant une utilisation précautionneuse - aux plans écologique, social et économique - des bases de la vie. Il s'agit de faire un usage de celles-ci qui permette aussi aux générations futures d'en

⁵ Cf. le lien indissoluble qui existe entre le "Grundkonsens" et la constitution chez J.P. Müller, *Demokratische Gerechtigkeit*, Munich 1993, p. 20 à 28.

disposer. Cette affirmation du principe de la pérennité et de la responsabilité envers les générations futures constitue sans aucun doute un engagement fondamental digne de figurer dans la constitution ⁶. En même temps, la perspective d'avenir précitée met en lumière le cadre limité de notre propre condition et nous rend ainsi conscients du caractère non infini de l'être humain. C'est cette prise de conscience qui nous a amenés à commencer le préambule par l'invocation divine.

Titre premier La Confédération suisse

Le titre premier du projet constitutionnel comprend cinq dispositions constitutives ayant trait à l'Etat fédéral (art. 1er et 3), au but de la Confédération suisse, aux principes de l'activité de l'Etat et aux langues nationales. Ces articles ont en rapport avec les attributs de la constitution, tels qu'ils ont été évoqués dans l'introduction, avec les principes régissant le fédéralisme, avec le républicanisme démocratique, avec l'Etat de droit, l'Etat social, voire l'Etat culturel, dès lors que la langue constitue, à juste titre, une caractéristique culturelle éminente. Les dispositions du titre introductif précisent la notion, appliquée à la Suisse, d'Etat de droit fédéral, démocratique et social ⁷. L'article 3 indique les principaux aspects de l'organisation fédérale de la Confédération suisse, renvoyant ainsi aux principes fédéralistes des articles 34 ss.

Article premier Structure

L'article premier du projet 96 correspond à l'article 1er de la constitution actuelle ⁸.

La disposition énumère les Etats membres de la Confédération suisse. Cette énumération fixe leur nombre et leur territoire. La modification de ce nombre implique nécessairement, comme c'est le cas aujourd'hui, une révision de la constitution. Les autres principes déduits aujourd'hui de l'article premier, cst., qui concernent la modification du nombre et du territoire des cantons, sont actualisés non pas à l'article premier du projet 96, mais à l'article 44.

Suite à la critique émise par la Conférence des gouvernements cantonaux et par de nombreux cantons, la formulation de l'article, de quelque peu statique qu'elle était dans l'AP 95, est devenue rétrospective, indiquant que les cantons constituent "dans leur ensemble" la Confédération suisse ⁹. Il en ressort plus clairement que la construction de

⁶ Cf. dans ce sens P. Saladin, Zur Präambel einer revidierten Verfassung, in: ZeitSchrift 4/1996, p. 274.

⁷ Cf. ch. 112.

⁸ La disposition correspond à l'article 1er, AP 95.

⁹ Cette tournure correspond d'ailleurs au projet constitutionnel Baumgartner/Rossi de 1832 et à celui de la Diète de 1833. Elle contraste avec le contenu un peu plus étoffé de la constitution fédérale en vigueur, selon laquelle les peuples "unis par la présente alliance" forment dans leur ensemble la Confédération suisse.

L'Etat fédéral ne doit pas uniquement être envisagée sous un aspect historique, mais aussi un aspect systématique, à partir de la base, soit des cantons et de leur population.

Même si l'ordre dans lequel les cantons sont énumérés est désormais sans signification juridique, nous l'avons repris tel quel de la constitution actuelle. Il commence par les trois cantons directeurs (Vororte) du pacte fédéral de 1815 puis fait apparaître les autres cantons, en fonction de leur date d'entrée dans la Confédération. Une énumération différente ne s'impose pas bien que quelques participants à la procédure de consultation aient demandé qu'elle soit faite par ordre alphabétique, par ordre purement chronologique, conformément à la date d'entrée dans la Confédération, ou de manière à ne pas faire figurer la majorité des cantons latins en fin de liste.

Au vu du droit constitutionnel actuel, les demi-cantons sont des membres de l'Etat fédéral à part entière¹⁰. Lorsqu'un droit différent est applicable aux demi-cantons, cette particularité est expressément indiquée dans les dispositions concernées (demi-voix à l'art. 131, 4e al., projet 96, 1 siège au Conseil des Etats à l'art. 140, 2e al., projet 96). Pour éviter toute discussion inutile sur le statut des demi-cantons, leur dénomination ne figure plus entre parenthèses, comme dans l'article premier de la constitution actuelle. Ils font désormais partie intégrante de l'énumération. Par rapport à la disposition proposée dans l'AP 95, les désignations des demi-unités sont toutefois reliées entre elles par la conjonction "et", conformément au vœu exprimé par les cantons concernés et par la Conférence des gouvernements cantonaux.

L'Etat global formé par les cantons est appelé à l'article 1er "Confédération suisse" alors qu'ailleurs sont utilisés les termes de "Confédération" et de "cantons"¹¹. Le terme de "Schweizerische Eidgenossenschaft" ne dit rien de l'organisation de l'Etat, contrairement aux termes français et italien. Le terme allemand n'annonce pas la conception tripartite de l'Etat fédéral, laquelle établit une constitution globale supplémentaire par l'intermédiaire des ordres constitutionnels de la Confédération et des cantons. Ces ordres de la Confédération et des cantons, qui se fondent chacun sur des constitutions différentes, sont conçus comme des ordres juridiques autonomes, non partiels. Or cette solution commande que les cantons façonnent leur propre représentation d'eux-mêmes, ce qui se retrouve d'ailleurs dans leur désignation, qui commencent par les termes d'Etat, de Staat ou de République et qui font allusion à leur souveraineté, reconnue tant par la constitution que par le projet 96. L'égalité incontestée des cantons est d'ailleurs le corollaire de cette structure fédérale. Dans l'optique du droit constitutionnel comparé, elle correspond au principe général de l'égalité des Etats membres au sein de l'Etat fédéral¹².

¹⁰ Jean-François Aubert, in: commentaire cst., art. premier, nos 37 s.

¹¹ Le recours au terme d'"Etat", à l'art. 4 par exemple, se réfère à la fois à la Confédération et aux cantons; il s'agit donc d'une désignation générique appliquée à l'Etat central et aux Etats membres.

¹² Dietrich Schindler (père), Die Gleichheit der Kantone im Bundesstaat, in: Recht, Staat, Völkergemeinschaft, Ausgewählte Schriften aus dem Nachlass, Zurich 1948, p. 147 ss; Hans Huber, Die Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaat, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. 18 (1968), p. 247 ss.

Article 2 But

L'article 2, projet 96, actualise l'article 2 actuel ¹³.

Une constitution sert aussi à maîtriser les problèmes qui se poseront dans un contexte difficilement prévisible. Exerçant une fonction de guide, elle est donc résolument axée vers l'avenir. Dans l'article 2, article sur le but de la Confédération du projet 96, il est assigné à l'Etat constitutionnel un but substantiel, sur lequel se fonde son existence ¹⁴. L'article 2 s'articule autour des quatre aspects classiques qui sous-tendent le but visé par l'Etat: la liberté, la sécurité, la communauté et la prospérité. Tout Etat fédéral doit en outre promouvoir l'intégration de ses Etats membres en vue de la création d'une communauté politique (but fédéraliste ou intégraliste, Cf. art. 3 du projet 96). Fondamentalement, tous les buts fédéralistes ont la même importance. Il n'existe pas de hiérarchie générale ni de critères sur la base desquels des conflits entre les buts ou les objectifs poursuivis par l'Etat pourraient être résolus de manière fiable. Les buts poursuivis par l'Etat peuvent s'exprimer par un vaste éventail d'activités concrètes, comme c'est le cas dans plusieurs constitutions cantonales (Cf. aussi art. 33 du projet 96). Pourtant, l'Etat ne se distingue pas tant par de tels objectifs concrets que par son action effective et par ses prestations (voir les compétences de la Confédération, dans la partie consacrée à ses tâches). D'ailleurs, il est difficile de délimiter les buts suprêmes par rapport aux moyens effectivement mis en oeuvre pour les atteindre. C'est la raison pour laquelle on trouve dans de nombreuses dispositions constitutionnelles des renvois à caractère de programme qui précisent l'objectif poursuivi par l'Etat. Enfin, on court le risque de hiérarchiser les diverses dispositions constitutionnelles à caractère de programme et de leur attribuer un caractère général ou particulier, ce qu'interdisent en fait structure et fonction ¹⁵.

Les buts décrits à l'article 2 du projet 96 ne sont ni générateurs de compétences pour la Confédération ni immédiatement applicables par les autorités fédérales. Ils nous servent en réalité à mieux comprendre la constitution fédérale et peuvent nous aider à interpréter d'autres dispositions. Ils ont avant tout une valeur historique et une valeur de programme. L'article 2 fournit aussi des indications permettant d'interpréter d'autres dispositions, par exemple les articles 4, 2e alinéa, et 32, 1er alinéa, du projet 96 (intérêt public).

1er alinéa: La protection de la liberté et des droits du peuple est une activité aussi importante aujourd'hui qu'au siècle dernier, mais elle prend, à cause des tâches croissantes de l'Etat, une orientation différente: d'une part, parce que l'Etat doit défendre l'exercice des droits fondamentaux par des mesures positives (Cf. aussi l'art. 31 du projet 96), d'autre part, parce que la liberté de l'homme n'est plus uniquement menacée par les pouvoirs publics, mais parce qu'elle peut aussi l'être par des particuliers occupant une position dominante. En mettant en relief la liberté et les droits, on entend imposer à la Confédération l'obligation de la légalité. Cette disposition a généralement été bien

¹³ La disposition correspond à l'article 2, AP 95.

¹⁴ Jean-François Aubert in: commentaire cst., art. 2, no 4.

¹⁵ Cf. Michael W. Hebeisen, Staatszwecke, Staatsziele, Staatsaufgaben, Leistungen und Grenzen einer juristischen Behandlung von Leitideen der Staatstätigkeit, Zurich 1996.

accueillie¹⁶. L'ordre dans lequel les buts de l'Etat sont énoncés correspond à leur importance pratique.

Les deux premiers buts inscrits dans la constitution actuelle (assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger et maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur) sont condensés dans la formule "*l'indépendance et la sécurité du pays*", car, compte tenu des menaces actuelles, il est difficile de discerner la sécurité intérieure de la sécurité extérieure. Pareille interdépendance des facteurs politiques internes et externes se reflète très largement dans les décisions fondamentales prises par l'Etat moderne et se répercute en fait au même titre sur tous les buts de l'Etat.

2e alinéa: L'"encouragement de la prospérité commune" continue de constituer, pour la majorité de la population, un but élémentaire que doit poursuivre l'Etat. Il implique une reconnaissance fondamentale de l'Etat social (Cf. aussi les art. 33 et 85 du projet 96), mais sans mandat législatif concret. Par conséquent, les progrès faits dans la politique sociale sont tributaires du droit constitutionnel et de la législation. Comme il ressort de la genèse de l'actuel article 2, cst., l'encouragement de la prospérité implique aussi la promotion du progrès dans des domaines aussi divers que la science, l'économie, la civilisation¹⁷.

Il appartient à la Confédération suisse de favoriser la cohésion interne (intégration en tant que but) et la diversité culturelle. C'est là une nette adoption de l'idée préconisant la *diversité dans l'unité*¹⁸.

3e alinéa: Il y a par ailleurs lieu de faire figurer expressément deux tâches fondamentales de l'Etat, qui se sont sans cesse développées ces 150 dernières années et qui, aujourd'hui, s'imposent en tant qu'éléments du but de la Confédération:

- La Suisse ne pourra survivre que si elle maintient les *bases naturelles de la vie*. Si la protection de l'environnement figure dans la constitution fédérale au titre de tâche de la Confédération (art. 24^{septies} cst., art. 51 du projet 96), il est aussi justifié aujourd'hui de la mentionner aussi dans l'article sur le but. Car si l'on veut reformuler les buts classiques incombant à l'Etat en matière de droit, de prospérité, de sécurité et de communauté, il faut aussi reconnaître la nécessité, dans la situation actuelle, de veiller à la conservation du milieu naturel. Mettre à jour ce à quoi doit veiller la Confédération équivaut donc aussi à mettre en évidence les enseignements nouvellement acquis, en l'occurrence la prise de conscience qu'à la longue la communauté nationale ne saurait survivre dans un environnement détruit parce que surexploité. Un renforcement de la volonté de préserver le milieu naturel a été exigé

¹⁶ Approbation expresse de l'article sur le but de l'Etat par le CSP-AG, UDF-VD, SP-Goss, SKF, ARW, COTE, BHK, CAR et ISE.

¹⁷ Etablissements publics, transports et communications, éducation, opérations de crédit. Cf. Alfred Kölz, *Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte*, Berne 1992, vol. 1, p. 283, 286 et 612 s.

¹⁸ La diversité culturelle mentionnée s'étend évidemment aussi à la diversité linguistique (quatre langues), ce que revendiquait le canton du Tessin dans sa prise de position. La SIG et la BSJF ont demandé qu'il soit explicitement fait mention de la société multiculturelle. Les DS pour leur part souhaitent limiter la diversité culturelle aux quatre milieux culturels traditionnels.

par les organes consultés¹⁹. Nous en avons tenu compte en précisant que la conservation des bases naturelles de la vie devait être durable²⁰. Différents milieux ont demandé que soit mentionné le précepte de la responsabilité envers les générations futures²¹, qui s'inscrit étroitement dans l'idée du développement durable.

- A titre de dernier but de la Confédération, l'article 2 du projet 96 prévoit l'intervention de la Suisse en faveur d'un *ordre international juste et pacifique*. Au XIXe siècle, l'existence de la Suisse dépendait encore fortement de son retranchement derrière ses frontières. Depuis, les relations internationales et la responsabilité des Etats en matière de paix n'ont cessé de croître (Cf. par exemple le rôle joué par le nôtre dans le développement et dans la propagation du droit international humanitaire, de même que dans la proposition de ses bons offices afin de trouver une solution pacifique à divers conflits). Or, il importe désormais de mentionner expressément ce but dans la constitution fédérale. Cela n'implique toutefois aucune forme précise de coopération internationale; la Suisse reste libre de fixer comme elle l'entend la forme et les objectifs concrets de cette coopération et de décider d'adhérer ou non à une organisation internationale ou supranationale. Lors de la consultation, cet élément de l'article sur les buts de la Confédération n'a été critiqué que par quelques organisations et quelques rares particuliers²², ce qui laisse supposer qu'il est largement approuvé.

La disposition sur le but de la Confédération a donné lieu à beaucoup d'autres avis, lesquels ont exigé, ici et là, quelques éclaircissements supplémentaires, mais qui fréquemment se sont annulés mutuellement. Toujours est-il que 180 particuliers ont estimé que la disposition proposée dans l'AP 95 constituait une très nette amélioration par rapport au texte actuel de la constitution.

¹⁹ SO, PDC, PS, les Verts, PS-BE, DS-SG, PDC-F, FGL-BL, G-AG, G-SG, G-ZH, WWF, FBR, FEPS, SPE, LSPN, ATE, KEOS, VVR, DB, ASPO, ECOPOP, ABN, FFU, ÄUS, NfS, SANB, SGPG, CHIGE, CDT (certains participants ont proposé leur propre texte).

²⁰ Au-delà des préoccupations environnementales, la dimension donnée au principe de la préservation des acquis sociaux et économiques n'est pas expressément évoquée. La consécration d'un tel principe global avait été exigée dans l'initiative parlementaire Misteli (94.432), qui résume en ces termes la portée d'un tel principe: "Par développement durable, il faut entendre un développement qui: a) à l'échelle de l'humanité, réponde aux besoins à la fois écologiques, sociaux, culturels et économiques des générations présentes comme des générations futures, et qui: b) ne compromette par l'équilibre écologique planétaire, préserve dans leur diversité la faune et la flore, et assure la conservation active de leurs biotopes".

²¹ SO, JDS, PF et 67 particuliers.

²² Le FDP-ZH3, la SBK-2, le SKM, la BAH, la CDT et 4 particuliers souhaiteraient plutôt un renforcement des rapports avec l'humanité tout entière, avec la communauté des Etats et avec les organisations internationales. L'EBS, le VHV-TG et 4 particuliers demandent que soit mentionnée l'intégration dans la Communauté européenne. L'UDF, la SSIC, la ZFZ et 10 particuliers voudraient au contraire la suppression de toute allusion à une dimension internationale.

Le *premier alinéa* de l'article 3 du projet 96 correspond mot pour mot au début de l'actuel article 3, cst²³. Il convient, dans ce domaine très sensible de ne pas rompre complètement avec la tradition, même si cela implique l'utilisation de certains termes dont le sens a nécessairement évolué depuis 1848. L'un des principes fondamentaux du fédéralisme suisse (comme d'ailleurs de la plupart des Etats fédéraux) réside dans le fait que la Confédération n'a le droit de se charger, à la place des Etats membres, que des tâches que la constitution lui attribue explicitement ou implicitement; ce principe est souvent appelé la "réserve constitutionnelle" (*2e alinéa*). A l'inverse, les cantons ont, dans les limites de la constitution fédérale, les cantons ont inversement la possibilité de prendre à leur charge des tâches du domaine public et de les accomplir avec une souveraineté plus ou moins affichée²⁴. A titre de principe complémentaire, le *3e alinéa* précise que les cantons, en tant qu'Etats membres, jouent un rôle essentiel dans la détermination de la volonté de l'Etat, et qu'il leur appartient en général de transposer et d'exécuter le droit fédéral²⁵.

La disposition fait office de norme fondamentale de l'Etat fédéral. Elle établit les grandes règles du fédéralisme typiquement suisse, lequel se fonde sur²⁶:

- une autonomie substantielle des cantons en matière de détermination et d'exécution de leurs tâches et une participation substantielle à l'accomplissement de certaines tâches de la Confédération;
- une autonomie substantielle des cantons en matière de détermination, de prélèvement et d'utilisation de leurs recettes et donc une responsabilité substantielle quant au financement de leurs tâches;
- une autonomie substantielle des cantons en matière de détermination de leur organisation et de leurs procédures politiques (notamment des procédures constitutionnelle et législative);
- un droit substantiel des cantons de participer à la formation de la volonté confédérale;
- un grand devoir de coopération de la Confédération et des cantons ("fidélité confédérale").

Il a résulté de la mise à jour de l'article constitutionnel sur le fédéralisme, en collaboration avec les représentants des cantons, que divers principes relatifs à l'ordre fédéral, traités dans la doctrine à l'article 3, cst., ont été codifiés naturellement aux articles 34 ss du projet 96²⁷: ce sont les principes de la collaboration, de la solidarité et de la subsidiarité et de la fidélité confédérale (art. 34 du projet 96), les droits de souveraineté (art. 35 du projet 96), les droits de participation des cantons au processus de décision au niveau

²³ Elle avait été reprise telle quelle à l'article 3 de l'AP 95.

²⁴ Cf. le commentaire de l'art. 35 du projet 96 pour davantage d'explications.

²⁵ Cf. le commentaire des art. 36 et 37 du projet 96.

²⁶ La notion de fédéralisme a naturellement des racines plus profondes qui ne transparaissent pas nécessairement dans la constitution. D'ailleurs, on peut même parler d'une philosophie du fédéralisme; cf. Kaspar Lang, *Die Philosophie des Föderalismus*, Zurich 1971.

²⁷ Cf. infra commentaire correspondant.

fédéral (art. 36 du projet 96), leur indépendance (art. 38 du projet 96) et leur autonomie en matière de finances et d'organisation (art. 37, 2e et 3e al., du projet 96).

Aux termes du *1er alinéa*, les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale. Comme nous l'avons dit, la présente norme fondamentale de la Confédération reprend littéralement la première partie de l'article 3, cst. Désigner les cantons de "souverains" ne correspond toutefois plus vraiment à la doctrine actuelle en matière de droit constitutionnel²⁸. S'ils étaient des Etats souverains au sens du droit international, ils auraient le droit de faire sécession, ce que le droit suisse ne leur accorde pas. Le qualificatif d'Etat membre de l'Etat fédéral, qui correspond au langage juridique actuel, semble toutefois trop faible pour la mise à jour du droit constitutionnel. Car les cantons sont des Etats en ce sens qu'ils possèdent toutes les compétences qui n'ont pas été attribuées à la Confédération, qu'ils exercent leur autorité sur un territoire et qu'ils disposent d'une large autonomie organisationnelle (la constitution ne limite leur pouvoir que très modérément, par ex. aux articles 34 à 44 du projet 96). Les cantons sont souverains dans la mesure où ils possèdent une puissance publique propre²⁹. Ce terme ne doit toutefois pas faire oublier que les questions concrètes du concours de deux ordres juridiques - de la Confédération et des cantons - dans un même domaine ne sont tranchées qu'au niveau de l'application du droit au moyen d'un système subtil de règles prioritaires³⁰.

Fait par exemple partie des droits dont jouissent les cantons selon l'article 3, cst., le pouvoir de police, qui découle de la souveraineté territoriale. Si chaque canton a le droit d'exiger des personnes qui se trouvent sur son territoire qu'elles observent ses lois, il a, corrélativement, le devoir d'assurer leur sécurité. Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'existe, parallèlement au pouvoir de police des cantons, la compétence fédérale de maintenir l'ordre et la tranquillité dans le pays (Cf. art. 43 et 173 du projet 96). L'éducation ou la santé sont deux autres domaines essentiels où la Confédération n'a que peu de tâches à remplir. Ces points de vue sont repris à l'article 35 du projet 96, qui établit que les cantons exercent souverainement, dans les limites de la constitution fédérale, tous les droits qui leur sont nécessaires pour accomplir leurs tâches (propres et attribuées).

On nous a suggéré de remplacer le terme ambigu de "souveraineté" par celui d'"indépendance"³¹. Le Conseil fédéral est conscient du fait que les cantons ne peuvent

²⁸ De l'avis de la Conférence des gouvernements cantonaux, le notion de souveraineté a conservé un sens particulier puisqu'elle atteste la qualité d'Etat des cantons et donc leur coresponsabilité dans la gestion des affaires de la Confédération. Seuls les GR et le FDP-ZH3 proposent de remplacer la notion de souveraineté des cantons. Le TI désapprouve la formulation, estimant qu'elle est contraire au droit constitutionnel non écrit. La RSE s'oppose également à ce que la souveraineté des cantons soit mentionnée, car à ses yeux cet attribut ne correspond plus à la situation actuelle.

²⁹ En font partie le droit de légiférer, la compétence de percevoir des impôts, le droit d'expropriation et le droit régalien. Concernant la question des droits de souveraineté, cf. aussi l'art. 35 du projet 96.

³⁰ Cf. le commentaire de l'art. 40 du projet 96 (respect du droit fédéral).

³¹ GR, FDP-ZH3 et RSE.

être considérés comme "souverains" au sens du droit public ou du droit international, mais il souhaite que l'article 3 continue d'évoquer l'ordre traditionnel.

En vertu du *2e alinéa*, la Confédération remplit les tâches que la constitution fédérale lui attribue. Cette réserve constitutionnelle protège l'autonomie des Etats membres. En principe, les compétences de la Confédération sont indiquées dans la constitution de manière expresse et exhaustive. Outre ces compétences expresses, il existe, c'est bien connu, tout une série de compétences non écrites, résultant de la structure fédérale de l'Etat (pouvoirs inhérents) et de quelques pouvoirs implicites³².

Le *3e alinéa* met en exergue la participation des cantons au processus de décision au niveau fédéral et la mise en oeuvre du droit fédéral caractérisant ainsi l'Etat fédéral suisse³³. L'indication à cet endroit de la mise en oeuvre du droit fédéral implique aussi l'exécution de ce dernier, comme cela est exprimé dans la première phrase de l'article 37, 1er alinéa, du projet 96.

Au cours de la consultation, divers milieux ont trouvé que le rapport entre l'article 3 et l'article 32 de l'AP 95 n'était pas clair. Entre-temps, le remaniement des dispositions ayant trait au fédéralisme devrait avoir apporté les éclaircissements nécessaires.

Article 4 Principes de l'activité de l'Etat

L'article 4 formule des règles non écrites de la constitution fédérale³⁴.

La disposition résume quelques maximes juridiques fondamentales qui sont destinées à limiter le pouvoir de l'Etat dans l'Etat de droit. Généralement reconnus par la jurisprudence et par la doctrine, les principes évoqués concernent tout d'abord la légalité de l'activité de l'Etat (en particulier de l'administration). Une autre maxime exprimée est celle de la proportionnalité, toute activité de l'Etat devant servir l'intérêt public. Il s'agit par là de garantir la pesée des intérêts individuels et des intérêts de la communauté. Il s'agit enfin du principe de la bonne foi, qui, selon la perception suisse du droit, régit tant les rapports entre l'Etat et les particuliers que les rapports entre les particuliers eux-mêmes³⁵.

En vertu du *1er alinéa*, le droit est la base et la limite de toute activité de l'Etat. On fait ainsi allusion aux deux aspects fondamentaux du principe de la légalité, à savoir la primauté et la réserve de la loi ou, en termes plus généraux, du droit. C'est par la primauté du droit sur les moyens dont dispose l'Etat que se concrétise l'Etat de droit; la limitation du pouvoir de l'Etat passe par l'exigence de la légalité. Conformément à la jurisprudence

³² Cf. pour plus de détails Peter Saladin in: commentaire cst., art. 3, nos 125 ss.

³³ Cf. le commentaire des art. 36 et 37 du projet 96.

³⁴ La disposition correspond à l'article 4 de l'AP 95.

³⁵ Cf. art. 137 du projet 96 concernant un autre principe auquel il est fait allusion, à savoir celui de la responsabilité de l'Etat.

et à la doctrine, qui concordent, le principe de la légalité est reconnu comme un principe non écrit du droit constitutionnel suisse³⁶. Il puise ses origines dans les idées maîtresses que sont l'Etat de droit, la démocratie et la séparation des pouvoirs. Le principe de la légalité commande aussi que les lois contiennent uniquement des prescriptions générales et abstraites. La formulation des textes de loi en termes généraux sert aussi à maintenir le principe de l'égalité devant la loi (art. 7 du projet 96).

Le terme de "droit" s'étend à toutes les normes juridiques, indépendamment de leur rang (constitution, loi, ordonnance, droit national ou international). La doctrine et la jurisprudence ont établi quelques règles destinées à résoudre les conflits entre les normes juridiques, de même rang ou non. Citons à titre d'exemple la primauté du droit de rang supérieur sur le droit de rang inférieur, celle du droit récent sur le droit ancien ou celle d'une disposition spéciale sur une disposition générale. Le *1er alinéa* se réfère implicitement à toutes ces règles de conflit³⁷.

La primauté du droit commande que les normes juridiques, lorsqu'elles ont été régulièrement édictées, soient observées par les particuliers mais aussi par tous les organes de l'Etat, y compris par celui qui les a adoptées. Ainsi, le législateur ne se voit pas uniquement lié par le constituant, mais aussi par lui-même. On est donc en présence d'une force obligatoire généralisée des lois, jusqu'à sa modification par la procédure prévue.

La réserve du droit, ou l'exigence de la base légale, exige que toute action de l'Etat, qu'elle soit de restriction ou de promotion, repose sur une règle de droit générale et abstraite³⁸. Ce principe de la règle de droit connaît toutefois quelques exceptions, dans la mesure où l'Etat agit parfois directement en vertu d'habilitations non écrites (par ex.: la clause générale de police), lesquelles s'appuient tout de même partiellement sur la constitution (Cf. art. 102, cst.). La réserve du droit n'exclut pas non plus que, dans le domaine de la politique étrangère notamment, certains actes puissent se fonder directement sur la constitution.

Le *1er alinéa* n'indique pas quelles sont les conditions auxquelles doit satisfaire la règle de droit générale et abstraite. Selon la jurisprudence actuelle, elle doit figurer dans une loi formelle³⁹. Très souvent, toutefois, la base d'un acte de l'autorité administrative ou judiciaire, fédérale ou cantonale, est une ordonnance du gouvernement. Il faut, pour sauvegarder le principe de la légalité, que cette ordonnance, si elle ne résulte pas de la constitution fédérale ou cantonale, se fonde elle-même sur une loi formelle. De surcroît, la délégation de la compétence de légiférer à l'instance de niveau réglementaire ne doit pas être interdite par la constitution. Enfin, pareille délégation doit se limiter à un

³⁶ Cf. Georg Müller in: commentaire cst., art. 4, nos 6 ss; et Jörg Paul Müller, Introduction aux droits fondamentaux in: commentaire cst., nos 115 ss; ATF 103 Ia 369 ss; 121 I 22 ss.

³⁷ Concernant la relation entre le droit fédéral et le droit cantonal, voir le commentaire de l'art. 35 du projet 96.

³⁸ Cf. Thomas Cottier, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2e éd., Berne, Diessenhofen 1991.

³⁹ ATF 103 Ia 369 ss; 118 Ia 245 ss; 305 ss; 120 Ia 1 ss; 121 I 22 ss.

domaine particulier, et il faut que la loi formelle qui sert de base à l'ordonnance contienne les grandes lignes de la délégation législative⁴⁰. Cependant, la jurisprudence relativise cette dernière condition pour l'administration dite de prestations, en ce sens qu'elle admet pour elle de larges règles de délégation⁴¹. Les articles 153, 2e alinéa, et 169, 1er alinéa, du projet 96 règlent cette question au niveau fédéral. Sont déterminants à l'égard des cantons, l'article 32 du projet 96 (restrictions des droits fondamentaux) et la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Ajoutons que l'article 4, 1er alinéa, du projet 96 formule des maximes juridiques et non des droits constitutionnels. En tant que telles, elles peuvent être invoquées dans une procédure judiciaire ordinaire ou en cas de recours administratif. Au niveau de la juridiction constitutionnelle en revanche, on ne peut les faire valoir qu'en rapport avec la violation d'une liberté individuelle ou d'un autre droit constitutionnel.

Le *2e alinéa* consacre des principes non écrits du droit constitutionnel, que le Tribunal fédéral déduit de l'article 4 de la constitution fédérale. Il s'agit des principes de l'intérêt public et de la proportionnalité. Ces principes ont pour objet de limiter le pouvoir de l'Etat en disant quand il doit l'exercer, dans quelle mesure il doit le faire et de quelle manière il doit se comporter quand il exerce ses droits et exécute ses tâches⁴².

L'*intérêt public* comprend en premier lieu les valeurs dites policières, c'est-à-dire l'ordre public, la tranquillité publique, la sécurité publique, la santé publique, la moralité publique, ainsi que la bonne foi dans les affaires⁴³. L'intérêt public s'étend à d'autres valeurs encore, sociales, culturelles, historiques, scientifiques, à la protection de l'environnement, à l'aménagement raisonnable du territoire, aux économies d'énergie, etc. Il inclut également ce qu'on peut appeler l'intérêt de l'Etat, c'est-à-dire son indépendance, sa réputation, sa crédibilité, etc. L'intérêt public peut varier dans le temps, il peut aussi varier dans l'espace⁴⁴. Et ce n'est pas le moindre rôle de la constitution fédérale que de signaler ce qui est d'intérêt public (Cf. les art. 2, 33 et 49 ss du projet 96).

Le *principe de la proportionnalité* se décompose en trois sous-principes: il faut que la mesure étatique soit propre à atteindre le résultat recherché (principe de l'adéquation); il faut que, considérée dans ses aspects matériel, spatial, temporel et personnel, elle ne soit pas plus rigoureuse qu'il ne le faut pour atteindre le résultat recherché (principe du caractère indispensable ou de la nécessité); il faut enfin que la mesure, même adéquate et indispensable, soit dans un rapport raisonnable avec le but qu'il s'agit d'atteindre (principe

⁴⁰ Cf. ATF **103** Ia, 369, 374 à 377; **118** Ia 245, 247 s.; 305, 310 s.

⁴¹ Notamment dans les domaines où l'on ne dispose que d'une mince expérience et où les autorités doivent pouvoir procéder par expérimentation; ATF **103** Ia 388 à 392.

⁴² Pierre Muller, Le principe de la proportionnalité, in: Revue de droit suisse, NF vol. 97/II (1978), fasc. 3, p. 197 ss.

⁴³ ATF **116** Ia 355, 356; **118** Ia 175, 177; **119** Ia 41, 43.

⁴⁴ ATF **108** Ia 41, 45 à 46; **106** Ia 267, 271 à 272.

de la proportionnalité au sens étroit du terme ou théorie du sacrifice exigible)⁴⁵. Le principe de la proportionnalité s'applique dans le domaine de l'administration de prestation comme dans celui de l'administration de restriction. Dans ces deux domaines, il s'adresse aux autorités chargées d'appliquer le droit, mais aussi au législateur⁴⁶.

Le 3^e alinéa consacre le principe de la bonne foi qui, selon la perception suisse du droit, compte au nombre des principes juridiques fondamentaux, puisque, non content de déterminer les rapports entre l'Etat et les particuliers, il guide depuis toujours les relations des particuliers entre eux (Cf. art. 2 CC). A l'article 4 du projet 96, le principe de la bonne foi a valeur de maxime fondamentale pour toute activité. La protection spécifique que le Tribunal fédéral a déduit du principe de la bonne foi (protection de la confiance légitime dans les déclarations faites par l'administration ou autre attitude de celle-ci justifiant des attentes)⁴⁷ est réglementée dans le catalogue des droits fondamentaux (art. 8 du projet 96.

Le 4^e alinéa impose à la Confédération et aux cantons l'obligation de respecter le droit international. Ce devoir s'adresse à tous les organes de l'Etat et découle du principe qui veut que les normes de droit international l'emportent par principe sur celles de droit interne. Le 4^e alinéa n'indique toutefois pas comment résoudre, le cas échéant, un conflit entre une norme de droit international et une norme de droit interne. D'ailleurs, l'article 180 du projet 96, qui établit que les lois fédérales, les arrêtés fédéraux de portée générale et le droit international sont déterminants pour le Tribunal fédéral et pour les autres autorités chargées de l'application du droit, reste muet à ce sujet et laisse aux praticiens - comme l'actuel article 113, 3^e alinéa, cst. - le soin d'y trouver une réponse. Il y a donc lieu de recourir aux règles reconnues par la doctrine et par la pratique.

En Suisse, le droit international et le droit interne forment un ordre juridique uniforme. Les traités internationaux en font "partie intégrante". Etant donné la conception moniste du droit qui prévaut chez nous, les engagements internationaux doivent, contrairement à ce qui se passe dans les pays où règne la doctrine dualiste, être transposés dans le droit interne par un acte de transformation spécial. Les normes du droit international public sont elles directement valables. Cela est également vrai des principes fondamentaux du droit international, à savoir l'obligation pour l'Etat d'appliquer les normes de droit international par lesquelles il est lié (*pacta sunt servanda*), la bonne foi et l'interdiction à toutes les parties contractantes d'invoquer le droit interne pour justifier une inobservation. Ces trois principes sont issus du droit coutumier international, mais aussi consignés aux articles 26 et 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités⁴⁸, que la Suisse a ratifiée. L'engagement d'appliquer de bonne foi les traités constitue, dans l'ordre juridique international, le fondement de la primauté du droit international sur le droit national. Il revêt une importance capitale, notamment pour les petits Etats, puisqu'il leur offre une protection dans leurs relations internationales. Les violations

⁴⁵ Jörg Paul Müller, Introduction aux droits fondamentaux, in: commentaire cst., nos 145 ss; et idem, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Berne 1982, p. 121 ss.

⁴⁶ ATF 96 I 234, 242, consid. 5.

⁴⁷ ATF 118 Ia 245.

⁴⁸ RS 0.111.

intentionnelles du droit international - par exemple, par la promulgation d'actes législatifs, administratifs ou judiciaires contraires aux obligations de droit international - ne peuvent être justifiées en invoquant des normes juridiques internes. Dans le droit international, un traité lie un Etat en tant que tel. C'est-à-dire qu'il appartient à tous les organes de cet Etat de faire en sorte, dans les limites de leurs compétences, que le droit national s'oriente sur les obligations du droit international. Ils sont tous solidairement responsables de l'accomplissement des engagements de droit international ⁴⁹.

Les organes de la Confédération ont, conformément à la doctrine dominante en Suisse, reconnu et confirmé à maintes reprises le principe de la primauté du droit international ⁵⁰. Dans ce contexte, le Conseil fédéral vous renvoie à la publication commune de l'Office fédéral de la justice et de la Direction du droit international public au sujet des "Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse" ⁵¹, de même qu'aux explications afférentes données dans le cadre du message sur l'EEE ⁵². Le principe de la primauté du droit international a aussi été confirmé par les Chambres fédérales à l'occasion de l'invalidation de l'initiative populaire "pour une politique d'asile raisonnable" ⁵³.

Comme cela est indiqué par le menu dans la publication mentionnée, un conflit entre une norme de droit international et une norme de droit national peut en général être évité en conciliant le droit national et le droit international par la voie de l'interprétation (principe de l'"interprétation conforme"). En cas de conflit, la règle appliquée est celle qui préconise que le droit national contraire au droit international ne sera pas appliqué ⁵⁴.

A la lueur de ces principes reconnus par la doctrine et la pratique, il s'agira d'interpréter le 4^e alinéa de l'article 4, qui enjoint tous les organes de l'Etat d'observer le droit international, sans qu'ils établissent eux-mêmes une véritable règle de conflit.

⁴⁹ Cf. FF **1988** III 331.

⁵⁰ Cf. Daniel Thürer, Constitution fédérale et droit international public in: commentaire cst., Introduction à la Constitution fédérale, no 13 ss avec d'autres renvois.

⁵¹ In Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, vol. 53 (1989), fasc. 4, no 54; (appelée ci-après "publication commune") en part. les § 9 et 10 (p. 447 ss) ainsi que § 11.

⁵² FF **1992** IV 83.

⁵³ FF **1996** I 1305; FF **1994** III 1478 ss.

⁵⁴ Cf. la publication commune, § 17.2, let. b et d. - Dans son arrêt du 2 mars 1973 concernant le traité (sur l'établissement) du 7.12.1875 entre la Monarchie austro-hongroise et la Confédération suisse (**RS 0.142.111.631**), le Tribunal fédéral considère qu'une disposition légale contraire au droit international est déterminante, lorsque le législateur a sciemment adopté une réglementation qui s'oppose au droit international (ATF **99** Ib 39, *Schubert*). Concernant la jurisprudence du Tribunal fédéral établie depuis lors, cf. ATF **111** V 201; **112** II 1; **116** IV 269; **117** IV 128.

L'article 5 du projet 96 reprend l'actuel article 116, 1er alinéa, de la constitution actuelle ⁵⁵.

Les quatre langues du pays sont un élément constitutif important de la Confédération suisse. La mention des langues en tant que principaux supports culturels renseigne sur les conditions générales de l'identité nationale. Elles sont, en tant que langues nationales, égales entre elles. Il paraît plus approprié de placer cette disposition sur les langues nationales, qui a indubitablement la valeur d'une déclaration politique ⁵⁶, dans la partie introductive de la constitution, plutôt que, comme c'est le cas aujourd'hui, dans la partie réservée à l'organisation de la Confédération. La version allemande du projet, au lieu de reprendre de la constitution actuelle le terme de "Nationalsprache", recourt à celui, plus actuel, de "Landessprache" (terme inchangé en français: "langues nationales").

La disposition sur les langues nationales est en rapport étroit avec celle sur les langues officielles. Elle n'exige ni de la Confédération ni des cantons qu'ils considèrent les langues nationales comme autant de langues officielles. La Confédération le prouve en aménageant, à l'article 135 du projet 96, un statut différent au romanche; un canton peut, parmi les quatre langues nationales, déclarer une ou plusieurs d'entre elles langues officielles du canton et tenir compte ainsi de la composition linguistique de sa population. Le droit constitutionnel fédéral en matière de langues comprend outre les articles 5 et 135 du projet 96, les articles 15 du projet 96 (liberté de la langue: réglant l'usage individuel d'autres langues), 27 et 28 du projet 96 (privation de liberté et procédure pénale: garantissant à une personne le droit à un interprète en cas de privation de liberté ou d'action pénale dirigée contre elle), et 82 du projet 96 (culture et langue: prévoyant des mesures d'encouragement des minorités linguistiques suisses).

Dans la procédure de consultation, l'introduction du terme allemand de "Landessprachen" a été très bien accueillie. Certains particuliers ont demandé que la question des langues officielles soit réglée à l'article 5. Le canton de Berne, le parti écologiste suisse et les Ingénieurs/euses Suisses en Energie souhaiteraient même réunir à l'article 5 toutes les dispositions constitutionnelles sur les langues.

Titre 2: Droits fondamentaux et buts sociaux

Le présent titre, comme son intitulé l'indique clairement, rassemble les droits fondamentaux et les buts sociaux qui constituent cependant deux chapitres séparés. Une telle façon de faire procède d'un double constat: les droits fondamentaux et les buts sociaux présentent des liens évidents, mais il est malgré tout nécessaire de les distinguer clairement.

⁵⁵ La disposition correspond à l'article 5 de l'AP 95.

⁵⁶ Giorgio Malinverni in: commentaire cst., art.116, no 1.

Les droits fondamentaux et les buts sociaux présentent en effet quelques *points communs*: en premier lieu, ils s'adressent tous deux à l'Etat dans son ensemble et pas uniquement à la Confédération ou aux cantons. Sur ce point, il est bon de rappeler que pas plus les droits fondamentaux que les buts sociaux n'interfèrent d'une quelconque manière dans la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Cette répartition est désormais réglée, selon la systématique du projet 96, dans le Titre 3 (Confédération et cantons). Dans leur sphère de compétences respectives, la Confédération et les cantons doivent donc aussi bien respecter les droits fondamentaux que mettre en oeuvre les buts sociaux. En deuxième lieu, le contenu de certains droits fondamentaux présente un caractère social évident: ainsi en va-t-il avant tout du droit à des conditions minimales d'existence (Cf. art. 10, projet 96), qui implique un véritable droit à des prestations positives de la part de l'Etat, que ce soit en matière de nourriture, de vêtements ou encore de logement. En troisième lieu, les droits fondamentaux comme les buts sociaux, contrairement aux normes de répartition des compétences du Titre 3 par exemple, tendent à garantir un certain épanouissement de l'homme dans la société, même si, comme nous allons le voir ci-après, les destinataires ne sont pas les mêmes.

Malgré ces points communs, il est indispensable d'opérer une *distinction* très claire entre les droits fondamentaux et les buts sociaux. En effet, les droits fondamentaux, en tant qu'ils s'adressent aux particuliers, sont directement déductibles en justice. Cela signifie, concrètement, que toute personne peut en invoquer la violation devant les tribunaux. En revanche, les buts sociaux, en tant qu'ils s'adressent en premier lieu au législateur, doivent d'abord être concrétisés par celui-ci. Pour mettre en oeuvre les programmes que lui assignent les buts sociaux, le législateur disposera toujours d'une marge de manoeuvre appréciable quant au calendrier à suivre, quant aux priorités à donner et quant aux moyens auxquels il lui faut recourir. Cette différence fondamentale de nature entre les droits fondamentaux et les buts sociaux justifie une séparation claire, au moyen de deux chapitres distincts, en vue d'éviter les confusions.

Chapitre 1er: Droits fondamentaux

L'idée ayant présidé à la création du présent chapitre était de réunir, dans un "catalogue", les droits fondamentaux actuellement disséminés en plusieurs endroits de la constitution et dans différentes conventions internationales, ou consacrés par le Tribunal fédéral et les organes d'application de ces conventions. Les libertés figurant dans ce chapitre 1er ont pour caractéristique commune leur justiciabilité et peuvent donc être invoquées devant les tribunaux.

La place que le catalogue de droits fondamentaux occupe dans la systématique du projet 96 n'est pas le fruit du hasard puisqu'il se situe immédiatement après les dispositions générales mais avant les buts sociaux et surtout avant les rapports entre la Confédération et les cantons. Le constituant entend ainsi marquer l'importance qu'il accorde aux libertés individuelles et collectives dans notre Etat de droit. Le fait de faire figurer les droits fondamentaux - comme les buts sociaux - avant le Titre 3 a en outre pour conséquence que ces droits s'adressent aussi bien à la Confédération qu'aux cantons (et donc aux communes).

Dans l'ensemble, les intervenants ont très bien accueilli la création d'un catalogue de droits fondamentaux lors de la procédure de consultation⁵⁷. En raison des importants développements de la jurisprudence du TF et des organes de la CEDH, un gros effort de codification du droit non écrit a été rendu nécessaire pour réaliser la mise à jour de la réalité constitutionnelle actuelle; cet exercice a, lui aussi, été plutôt bien perçu⁵⁸. Il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'il est impossible de procéder à une codification exhaustive des droits fondamentaux: à l'avenir, leur contenu concret continuera d'être déterminé par la jurisprudence, selon un processus évolutif.

Dans le présent chapitre, nous avons eu recours à une clause générale de garantie non seulement pour les droits ayant valeur d'institution (Cf. art. 12, projet 96, concernant le droit au mariage, ou encore art. 22, 1er alinéa, du projet 96 concernant la garantie de la propriété), mais aussi pour la plupart des autres libertés consacrées (Cf. art. 13, 1er al., projet 96; art. 14, 1er al., projet 96; art. 15, 1er al., projet 96, etc.). Cette manière de procéder permet de montrer clairement que, lorsque la disposition constitutionnelle énumère différents aspects du droit en cause (Cf. art. 13, 2e à 4e al., projet 96; art. 19, 2e et 3e al., projet 96), la protection est générale et ne s'épuise pas dans les seuls aspects énoncés.

L'analyse des résultats de la procédure de consultation a par ailleurs mis en lumière de nombreuses propositions, parfois formulées de manière critique, d'extension du catalogue des libertés et de modification de la structure de celui-ci. Parmi les propositions ayant été le plus souvent avancées, on peut relever les trois suivantes:

- *Le souhait*⁵⁹ *que la structure du chapitre consacré aux droits fondamentaux soit revue*. La création de subdivisions dans le chapitre des droits fondamentaux (droits liés à la vie et à la liberté personnelle, droits politiques, droits économiques, droits sociaux, ou encore droits procéduraux) a notamment été proposée. De telles subdivisions, bien qu'elles visent à améliorer la systématique du projet, ne sont à notre avis pas indispensables. Elles avaient du reste déjà été envisagées lors de l'élaboration de l'AP 95, mais avaient été abandonnées, avant tout pour des raisons pratiques (difficultés de classer certains droits fondamentaux);
- *Le désir que l'enfant figure expressément comme titulaire de droits fondamentaux*⁶⁰, avant tout en raison de la protection particulière dont il doit bénéficier. Malgré cette demande formulée par plusieurs milieux, le projet qui vous est soumis n'aménage pas

⁵⁷ Un canton (LU), un parti non représenté au Parlement (CVP-NW) et 13 organisations (parmi lesquelles USP-1, SSR, VSA) ont approuvé expressément la création d'un tel catalogue; en revanche, un parti représenté au Parlement (PLS) déplore le fait que les droits fondamentaux ne sont assortis d'aucune contrepartie pour les citoyens et 3 organisations (USAM, ASF, FEPS) émettent un jugement plutôt négatif sur le catalogue mis en consultation.

⁵⁸ S'y sont expressément déclarées favorables 5 organisations (ASM/VSM, SES, SGF, HAZ, CEVI).

⁵⁹ Manifesté par un canton (GR) et 5 organisations (SGF, SANH, FEPS, SPPE, CHIGE).

⁶⁰ Ont émis ce voeu une commission fédérale (EKF) et 5 organisations (SPR, CNG, DEI, PJ, KLS); en outre, ont exprimé la même exigence relativement à l'art. 9, AP 95, 2 partis représentés au Parlement (PS, PRD) et 8815 particuliers.

de droits particuliers à l'enfant. Nous avons en effet considéré qu'il n'était pas nécessaire de créer des catégories supplémentaires de détenteurs de droits constitutionnels; en effet, si l'on créait une catégorie particulière pour les enfants, il serait imaginable d'en prévoir pour les jeunes⁶¹, pour les personnes âgées, pour les personnes handicapées⁶², etc. Une telle multiplication nuirait incontestablement au caractère universel des libertés fondamentales, qui protègent par principe toutes les personnes, sans distinction. En revanche, nous avons tenté, dans une large mesure, de prendre en compte les besoins spécifiques de l'enfant dans les buts sociaux (art. 33, projet 96): ainsi, le législateur aura non seulement pour tâche d'assurer une protection particulière à l'enfant, mais encore de lui permettre de bénéficier d'une formation initiale et continue, et de favoriser son intégration sociale, culturelle et politique;

- *La création d'un catalogue de devoirs fondamentaux*⁶³. L'essai de modèle de constitution élaborée par le DFJP en 1985 avait à vrai dire déjà envisagé la création d'un tel catalogue, lequel figurait immédiatement après celui des droits fondamentaux⁶⁴, en quelque sorte pour rappeler au citoyen que la liberté et la responsabilité n'existent pas l'une sans l'autre. Le projet qui vous est soumis ne reprend pas l'idée d'un catalogue de devoirs fondamentaux. Cela ne signifie pourtant pas que les habitants de ce pays n'aient aucun devoir à l'égard de la communauté: l'obligation de fréquenter l'école (art. 78, 1er al., projet 96), celle d'effectuer le service militaire (art. 55, projet 96), ou encore celle de payer ses impôts (art. 119, projet 96) conservent tout leur sens, même si elles ne sont pas réunies dans un catalogue. L'élaboration de celui-ci se heurterait à des difficultés, en particulier pour le choix des devoirs qui mériteraient d'être inscrits au niveau constitutionnel, sans parler du problème des sanctions à prévoir en cas de non-respect de ces devoirs⁶⁵.

Article 6 *Dignité humaine*

Cette disposition⁶⁶ garantit le respect et la protection de la dignité humaine. Ce principe garantit à tout être humain le droit d'être traité de manière humaine et non dégradante.

En droit international, la dignité humaine est protégée par l'article 3, CEDH, qui interdit torture, peines et "traitements inhumains et dégradants". Cet aspect élémentaire de la dignité humaine ne peut être restreint, même en temps de guerre ou en présence d'un autre

⁶¹ 2 organisations ont ainsi proposé d'inscrire dans le catalogue de droits fondamentaux une disposition spécifique pour les jeunes.

⁶² 6 organisations ont demandé l'insertion, dans le présent chapitre, d'une norme destinée à permettre aux handicapés d'exercer leur droits fondamentaux dans la même mesure que les non-handicapés; Cf. en outre les demandes formulées par rapport à l'art. 7, projet 96.

⁶³ 3 organisations ont émis ce vœu.

⁶⁴ FF 1985 III 89, 210.

⁶⁵ Ces difficultés avaient du reste déjà été mentionnées par le groupe de travail Wahlen (FF 1985 III p. 59).

⁶⁶ Elle correspond à l'art. 6, AP 95.

danger public menaçant la vie de la nation ⁶⁷. Elle figure aussi aux articles 7 (auquel il ne peut, en vertu de l'art. 4, par. 2, être dérogé, même en cas de danger public exceptionnel) et 10 du pacte II, à l'article 13 du pacte I et aux articles 23, 37 et 40 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant ⁶⁸ (en voie de ratification).

La garantie de la dignité humaine constitue le noyau et le point de départ d'autres droits fondamentaux, détermine le contenu de ces droits et constitue une valeur indicative pour les interpréter et les concrétiser. Selon le TF et une partie de la doctrine, elle n'est pas un droit constitutionnel directement applicable, mais plutôt une valeur, un bien juridique à respecter à travers la liberté personnelle. Selon la doctrine majoritaire, la dignité humaine est, au contraire, un droit justiciable garanti dans le cadre de la liberté personnelle. La protection de la dignité humaine est, en quelque sorte, la dernière ressource du droit, au cas où la garantie de tous les autres droits fondamentaux demeurerait inefficace. Dans ce sens il s'agit d'un droit primaire et subsidiaire entre tous. Le fait que le respect de la dignité humaine soit un droit subsidiaire n'implique pourtant pas la protection générale de toute liberté qui pourrait être conçue à l'avenir (à cet égard, le TF montre une certaine prudence) ⁶⁹. La notion de la dignité humaine est apparue dans la constitution pour la première fois à l'article 24^{novies} relatif à la médecine de la reproduction et au génie génétique, adopté le 17 mai 1992 ⁷⁰. Elle est actuellement reprise par le nouvel article 24^{decies} sur la médecine de transplantation, mis en consultation par le CF jusqu'à fin 1996. Principe général, la dignité humaine détermine aussi l'interprétation et la formation des autres droits fondamentaux. Pour qu'une violation de la dignité humaine soit admise, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une atteinte à l'intégrité physique ou psychique: le droit à la dignité peut être invoqué aussi bien pour un cas de torture que pour le simple fait de ridiculiser une personne en raison de son appartenance à une minorité ou de porter atteinte à son identité (voir art. 261^{bis}, CP).

La protection de la dignité humaine revêt une importance particulière dans les domaines de la détention, des interrogatoires, de l'extradition, de l'expulsion, de la médecine, de l'environnement et de la politique des étrangers. Elle fixe des limites absolues à la privation de liberté lors de la détention, de façon à garantir le développement de la personne. Le règlement d'une prison doit donc respecter des conditions minimales: il doit prévoir pour les détenus la possibilité de sortir, de recevoir des visites, de se laver, d'avoir une correspondance, etc. Le principe de la dignité humaine a aussi des conséquences en droit de procédure, dans le domaine de la protection du droit et dans l'exercice des droits politiques ⁷¹. En droit de procédure, la reconnaissance de la valeur intrinsèque de l'individu (et donc de sa dignité) implique qu'une personne ne peut pas être traitée comme un objet, et qu'elle doit pouvoir s'exprimer avant qu'une décision concernant ses droits ne

⁶⁷ Cf. articles 15, CEDH, 4 du pacte II et 3 de la Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, RS **0518.42**.

⁶⁸ FF **1994** V 1, 82.

⁶⁹ Rapport de la Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale de **1977**, p.34.

⁷⁰ FF **1992** V 443.

⁷¹ Cf. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerische Bundesverfassung, Bern, **1991**, p.4.

soit prise. C'est également le respect de la dignité humaine qui oblige une autorité à motiver sa décision, car une décision non motivée, à laquelle une personne devrait se soumettre, blesserait sa dignité. Dans le domaine de la protection du droit, la dignité humaine implique la garantie des conditions minimales du développement personnel même dans des situations telles que la détention. Pour le droit de la personnalité, la dignité humaine signifie le respect de la vie sentimentale et de l'intégrité morale⁷². Pour les droits politiques, c'est aussi sur la base de la dignité humaine que se fonde le principe de l'égalité du droit de vote. On le voit, plusieurs domaines de l'ordre juridique sont liés à la dignité humaine. Le caractère de programme du principe de la dignité humaine oblige toutes les autorités à fonder leurs décisions sur un ordre de valeurs qui se base sur la reconnaissance de la valeur intrinsèque des individus, et donc de la primauté qu'on doit leur reconnaître par rapport aux choses. Il y a une dimension universelle dans ce principe, la dignité de la création en général, qu'on retrouve d'ailleurs dans le mandat attribué à l'Etat de protéger l'homme et son milieu naturel (art. 59, projet 96).

Lors de la procédure de consultation, cet article a suscité quelques réactions portant surtout sur l'étendue de la protection à garantir à la dignité humaine: un canton (TI), deux partis représentés au Parlement (PS, Les Verts), six autres partis⁷³ et douze organisations⁷⁴ ont proposé des formulations plus absolues de la protection conférée à ce droit (inviolable, intouchable, etc.). En effet, la dignité humaine est l'un des droits fondamentaux les plus importants (comme nous l'avons déjà dit, elle constitue le noyau et la base de certains d'entre eux). La formulation de l'article 6 de l'AP 95, selon laquelle la dignité humaine doit être "respectée et protégée", peut donc paraître un peu faible⁷⁵. D'un autre côté, le fait de parler d'intangibilité (ou d'inviolabilité) amènerait à penser que l'Etat est toujours en mesure de garantir une protection totale et absolue de la dignité humaine, ce qui ne serait pas un reflet fidèle de la réalité. De plus, aucun autre droit fondamental n'est formulé de façon si absolue, pas même le droit à la vie. Voilà pourquoi nous avons décidé de nous en tenir à la formulation de l'AP 95.

La dignité humaine recouvre en outre le droit à une sépulture décente, aujourd'hui garanti expressément par l'article 53, 2e alinéa, cst. Il n'est dès lors pas nécessaire de reprendre ce droit.

⁷² Cf. P. A. Mastronardi, *Die Menschenwürde als Verfassungsgrundsatz in der Schweiz*, th. Berne 1978, p. 478.

⁷³ PDC-F, CVP-OVS, PS-F/CH, SP-F/ZH, SP-F/AG, SP-F/BE.

⁷⁴ Entre autres SKF, SBK-2 et SGPG.

⁷⁵ Elle ne constitue que le deuxième élément de la formulation modèle de l'art. 1er, 1er al., de la "Grundgesetz" allemande: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt".

Article 7 Principe d'égalité

Cette disposition correspond à l'article 4, cst.⁷⁶. Le principe d'égalité est également garanti par l'article 14, CEDH, par l'article 2, paragraphe 2, du pacte I, par l'article 2, paragraphe 1 et par l'article 26 du pacte II⁷⁷.

La garantie constitutionnelle du droit à l'égalité juridique s'adresse à ceux qui font les lois et à ceux qui les appliquent. L'autorité qui édicte des règles de droit doit traiter semblablement les situations semblables et différemment les situations différentes. Quand les situations présentent entre elles à la fois des similitudes et des différences qui justifieraient des traitements semblables ou différents, l'auteur de la règle de droit dispose alors d'une marge d'appréciation. Le caractère raisonnable d'une distinction juridique peut s'apprécier de manière différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment. Les autorités qui prennent des décisions d'espèce doivent, de la même manière, traiter semblablement les situations semblables et différemment les situations différentes.

Le *1er alinéa* reprend, pour l'essentiel, l'article 4, 1er alinéa, première phrase, cst. Il garantit l'égalité juridique, par opposition à l'égalité économique ou à l'égalité sociale qui ne peuvent faire l'objet que de programmes politiques. Un léger changement de formulation a toutefois été rendu nécessaire: l'article 7, 1er alinéa, du projet 96 précise désormais que *tous les hommes* sont égaux devant la loi, alors que la lettre de l'article 4, 1er alinéa, cst. réservait la titularité du droit à l'égalité aux seuls Suisses. Ce changement a suscité quelques réactions négatives lors de la procédure de consultation⁷⁸. La jurisprudence du TF et la doctrine ayant depuis longtemps étendu aux étrangers la possibilité de se prévaloir de l'article 4, cst.⁷⁹, nous avons estimé indispensable d'adapter la formulation en vue de tenir compte de cette réalité. Même si le droit constitutionnel à l'égalité appartient à toute personne (physique ou morale, nationale ou étrangère), cela ne signifie cependant pas que le critère du type de personnalité ou celui de la nationalité ne puissent pas objectivement justifier une différence de traitement. C'est là une question de fond, non de titularité.

Le *2e alinéa*, qui est une autre manière de formuler l'idée contenue à l'article 4, 1er alinéa, deuxième phrase, cst., consacre le principe de la non-discrimination. Selon ce principe, aucun fait ne peut justifier qu'on traite différemment un groupe de personnes quand ce fait est pris comme motif pour le déprécier. Le 2e alinéa énumère un certain nombre de ces critères sensibles qui sont impropres à justifier des différences de traitement. Il s'agit de ceux dont l'histoire récente a encore montré qu'ils sont souvent à l'origine de

⁷⁶ Elle correspond en outre à l'art. 7, AP 95.

⁷⁷ Au moment de la ratification, la Suisse a cependant émis une réserve au sujet de cet article, qui prévoit que l'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination ne seront garantis qu'en liaison avec d'autres droits contenus dans le Pacte (RO 1993 797).

⁷⁸ 2 partis non représentés au Parlement (SD-SG; EDU-SH), 4 organisations (CSPO, USCI, VSZ+KGF, APIT) et 9 particuliers.

⁷⁹ Cf. p. ex. Georg Müller, commentaire cst., ad art. 4 n°26 et références citées.

discriminations (le sexe, la langue, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques) et ceux dont le caractère inadmissible ne peut être déduit directement d'un autre droit fondamental expressément garanti dans le projet (la race ou l'origine). Inversement, n'ont pas été repris dans la liste les critères qui, importants en 1848, ont perdu depuis lors de leur actualité ("les sujets, les privilèges de lieu, de naissance, de famille"). La procédure de consultation a démontré qu'une énumération des critères inadmissibles de discrimination était en général bien reçue. De nombreuses propositions d'extension de cette liste à de nouvelles discriminations ont même été faites; parmi celles qui sont revenues le plus souvent, on peut citer la santé⁸⁰, les préférences sexuelles⁸¹, l'état civil⁸², ou encore l'âge⁸³. Il convient de rappeler ici que la liste de l'article 7, 2e alinéa, du projet 96, qui utilise l'adverbe "notamment", n'a aucun caractère exhaustif. Elle ne peut donc empêcher le développement futur de la jurisprudence tendant à proscrire de nouvelles sources de discrimination. Dans le but de prendre en compte les avis exprimés, qui demandent dans leur grande majorité une liste plus moderne des discriminations inadmissibles, nous avons décidé d'ajouter, par rapport au texte mis en consultation, les déficiences corporelles ou mentales. Il ne s'agit donc pas d'une modification matérielle du droit actuellement en vigueur, mais bien d'une mise à jour du principe de non-discrimination.

Le 3e alinéa reprend textuellement l'article 4, 2e alinéa, *est.*, qui garantit un aspect particulier du principe d'égalité, soit l'égalité entre les hommes et les femmes. La première phrase précise le droit à l'égalité juridique du 1er alinéa; la deuxième donne mandat au législateur de pourvoir à l'égalité entre les sexes et indique, à titre d'exemples, quelques domaines où cela est particulièrement nécessaire; ce mandat se distingue de la première phrase en ce qu'il commande au législateur de pourvoir, dans la mesure du possible, à l'égalité de fait⁸⁴; la troisième phrase pose une règle particulière au droit du travail, soit l'égalité de salaire pour un travail de valeur égale: cette règle est directement opposable aux employeurs publics ou privés. La première et la troisième phrases confèrent un droit constitutionnel, la deuxième donne un mandat au législateur⁸⁵. La procédure de consultation a mis en lumière de nombreuses propositions d'élargissement de cet alinéa, qui n'est du reste que très peu contesté. Parmi ces propositions figurent notamment celles qui visent à atteindre une représentation équitable des femmes au sein des autorités

⁸⁰ Un canton (TI), 2 partis représentés au Parlement (PS, Les Verts), un autre parti (SP-F/ZH), 31 organisations (parmi lesquelles GRLC, FSIH, UCBA, INSIEME) et 4 particuliers.

⁸¹ 2 partis représentés au Parlement (PS, Les Verts), six autres partis (PS-BE, PS-F/CH, SP-F/BE, SP-F/ZH, SP-F/AG, G-AG), une commission fédérale (EKF), 15 organisations (parmi lesquelles PINK, FGS, USS) et 384 particuliers.

⁸² Un canton (BL), 6 partis non représentés au Parlement (PDC-EG, PS-F/CH, PS-BE, SP-F/ZH, SP-F/AG), une commission fédérale (EKF) et 11 organisations (parmi lesquelles USS, JDS, OSEO).

⁸³ 2 partis représentés au Parlement (PS, Les Verts), un autre parti (PDC-F), 14 organisations (parmi lesquelles USS, VVR).

⁸⁴ ATF 116 Ib 270 cons. 7; ATF 116 Ib 84 cons. 7; ZBl 1994, p.380.

⁸⁵ ATF 114 Ia 331; 117 Ia 265.

fédérales⁸⁶, au besoin au moyen de quotas. Nous n'avons pas repris ces propositions qui iraient indubitablement au-delà du droit constitutionnel actuel, en particulier parce qu'elles impliqueraient la modification de certains articles consacrés aux autorités fédérales (art. 133ss, projet 96). On peut en outre souligner qu'une initiative populaire fédérale, prévoyant des quotas destinés à améliorer la représentation des femmes au sein des autorités fédérales, a abouti et qu'elle sera prochainement transmise au Parlement⁸⁷.

Article 8 Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi

Cette disposition⁸⁸ consacre deux droits constitutionnels que le TF déduit de l'article 4 cst.: la protection contre l'arbitraire⁸⁹ et la protection de la bonne foi⁹⁰. L'interdiction de l'arbitraire et la bonne foi sont deux principes de l'activité étatique auxquels le TF a aussi conféré la qualité de droit constitutionnel autonome, ce qui signifie que les particuliers peuvent s'en prévaloir directement dans une procédure.

L'interdiction de l'arbitraire sert de garantie à ce qui constitue l'essence même d'un ordre fondé sur la justice; elle assure au particulier, dans ses rapports avec les pouvoirs publics, un minimum de justice. A cause de son caractère minimal, ce droit individuel apparaît comme un droit constitutionnel subsidiaire, qu'on invoque lorsqu'on ne peut se prévaloir d'un droit fondamental ni d'un autre droit spécifique⁹¹. Aucune raison d'intérêt public, si forte soit elle, ne pourrait justifier un acte étatique arbitraire. L'interdiction de l'arbitraire s'adresse au législateur et aux autorités d'application du droit. Quand elle s'adresse au législateur, cela signifie qu'un acte législatif viole l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'on ne peut pas le fonder sur des motifs sérieux ou lorsqu'il est dépourvu de sens et de but⁹². A vrai dire, rares sont les cas où l'interdiction a une portée indépendante, distincte de celle de tout autre droit constitutionnel. En effet, une loi à laquelle on peut reprocher d'être arbitraire dans le sens précité est, presque toujours, en même temps contraire au principe de l'égalité ou à un autre droit fondamental⁹³. C'est quand l'interdiction de l'arbitraire s'adresse aux autorités d'application du droit qu'elle exerce une fonction propre. La jurisprudence la comprend ici de la façon suivante: il n'y a pas encore d'arbitraire lorsqu'une autre solution aurait été possible ou même préférable; le TF ne s'écarte de la décision des autorités cantonales que lorsque cette décision est manifestement

⁸⁶ Propositions formulées par un parti représenté au Parlement (PS), 5 autres partis (PDC-EG, PS-F/CH, PS-BE, SP-F/BE, SP-F/AG), une commission fédérale (EKF) et 8 organisations (parmi lesquelles SGF, FSFP).

⁸⁷ Initiative populaire fédérale "Pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales (initiative du 3 mars)", FF **1993** III p. 388s. (texte de l'initiative), FF **1995** III p. 115s. (décision d'aboutissement de la Chancellerie).

⁸⁸ Elle correspond à l'art.8, AP 95

⁸⁹ ATF **116** Ia 83; **119** Ia 117.

⁹⁰ ATF **117** Ia 285ss; **118** Ia 245ss.

⁹¹ ATF **102** Ia 321.

⁹² ATF **116** Ia 83.

⁹³ ATF **101** Ia 392; **102** Ia 288.

insoutenable, qu'elle est clairement contraire à la situation de fait, qu'elle viole grossièrement une règle de droit ou un principe juridique incontesté ou qu'elle contredit de manière choquante le sentiment de la justice⁹⁴. Comme l'application du droit fédéral peut, en général, être librement revue par le TF dans le cadre de recours ordinaires (recours en réforme, pourvoi en nullité, recours de droit administratif), la reconnaissance d'un droit constitutionnel spécial à la protection contre l'arbitraire est surtout utile en cas d'application du droit cantonal. La constitution ne garantit, en effet, pas de droit général à la bonne application du droit cantonal, laquelle est en principe assurée par les tribunaux cantonaux, mais elle garantit au moins un droit à ce que l'application du droit cantonal ne soit pas grossièrement erronée, c'est-à-dire à ce que son interprétation ne soit pas manifestement insoutenable. Le droit à la protection contre l'arbitraire n'a pas d'effet direct sur les rapports entre les particuliers: le minimum de justice qu'ils se doivent mutuellement est réglé par les lois pénales et civiles.

Conformément à la jurisprudence du TF, la protection de la bonne foi permet à un particulier d'exiger d'une autorité qu'elle se conforme à ses assurances ou à ses comportements, qu'elle évite de se contredire ou, en d'autres termes, qu'elle ne trompe pas la confiance qu'elle a raisonnablement pu faire naître chez lui. Le principe de la bonne foi commande l'ensemble des activités de l'Etat (art.4, 3e al., projet 96). Mais tout comportement de la collectivité publique n'est pas propre à faire naître chez le citoyen une confiance qui mérite protection, ce qui implique que toute violation de ce principe ne fonde pas nécessairement un droit à ce que l'autorité modifie sa décision ou en prenne une. La jurisprudence du TF ne reconnaît la protection de ce droit qu'à certaines conditions⁹⁵. En outre, lorsqu'il faut déterminer si l'Etat doit répondre de son comportement à l'origine de la confiance, il faut procéder à la pesée des intérêts en cause, car la protection de la bonne foi peut se heurter à d'autres intérêts publics dignes d'être protégés, tels que le principe de la légalité, de l'égalité de traitement, etc. Si l'intérêt public l'emporte clairement sur celui de la protection de la bonne foi (à cause, par exemple, du peu d'importance des dispositions prises), l'assurance donnée par l'autorité peut n'avoir pas de conséquences du tout.

Lors de la procédure de consultation, cet article n'a suscité que très peu de réactions. Un canton (SH) et deux organisations (USAM, GRLC) nous ont demandé de préciser que le principe de la bonne foi se limite aux rapports entre l'Etat et les particuliers. En tant que droit fondamental, le droit à la protection de la bonne foi ne déploie en principe ses effets que dans la relation verticale entre l'Etat et les particuliers, mais d'après l'article 31, 3e alinéa, du projet 96, les autorités peuvent étendre le principe aux relations entre les particuliers (ce qui est déjà prévu par l'art. 2 CC). Une restriction de ce principe aux seuls rapports entre l'Etat et les particuliers ne correspondrait donc pas au droit en vigueur.

⁹⁴ ATF 119 Ia 117.

⁹⁵ ATF 108 Ib 384 et 385.

Article 9 Droit à la vie et à la liberté personnelle

Cette disposition⁹⁶ protège le droit à la vie et la liberté personnelle, qui n'étaient pas inscrits dans la constitution, mais qui sont reconnus par le TF comme des droits constitutionnels non écrits; elle reprend également l'interdiction de la peine de mort prévue à l'article 65, cst. En droit international, le droit à la vie est consacré à l'article 2 de la CEDH, à l'article 6 du pacte II et à l'article 6 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant⁹⁷.

Le *1er alinéa*, première phrase, garantit le droit à la vie. Aspect fondamental de l'intégrité corporelle, le droit à la vie est également protégé par la liberté personnelle⁹⁸. Il protège tout d'abord le début de la vie. Mais, jusqu'à présent, ni la loi ni la jurisprudence n'ont apporté une réponse générale à la question de savoir à quel moment devait être fixé le commencement de la protection juridique de la vie (la CEDH n'a pas non plus donné de réponse⁹⁹). Cette question revêt une importance particulière pour la qualification juridique de l'embryon dans le domaine de l'avortement, dans celui de la procréation médicalement assistée et de la génétique. Pour savoir à quel moment la vie prend fin (et donc quand la protection constitutionnelle cesse), le TF s'est fondé sur le critère de la mort cérébrale (en accord avec la doctrine médicale récente). Le droit à la vie jouit d'une protection absolue contre les atteintes intentionnelles, sous réserve des exceptions suivantes: un acte de guerre légitime peut entraîner la mort d'un homme; la prévention d'un danger par la police peut, dans des cas extrêmes, justifier la mort d'un homme; l'attaque sans droit ou la menace sans droit d'une attaque imminente autorise celui qui est attaqué à la repousser (art. 33, CP). En matière d'euthanasie, celle que l'on appelle active est en tous cas interdite, car elle viole le principe fondamental de l'interdiction de l'homicide intentionnel. Ce droit ne se limite pas seulement à l'existence physique, mais il garantit aussi l'ensemble des fonctions corporelles et morales nécessaires à l'existence. Le TF a qualifié la vie humaine d'aspect élémentaire de l'épanouissement de la personnalité et l'a classée dans le noyau intangible de la liberté personnelle¹⁰⁰. Dans un arrêt sur la transplantation d'organes, il a déclaré que le droit constitutionnel à la vie se distingue des autres aspects de la protection de la personnalité, garantie par la liberté individuelle, en ceci que toute violation volontaire de ce droit constitue en même temps une atteinte à sa substance même (noyau intangible), qui bénéficie d'une protection absolue et, de ce fait, une violation de la constitution. Ainsi le droit à la vie ne supporte aucune restriction; des atteintes fondées sur une base légale et portées dans l'intérêt public sont inconcevables¹⁰¹.

La deuxième phrase du *1er alinéa* interdit la peine de mort en temps de paix comme en temps de guerre. Ce principe ne souffre aucune exception. La réintroduction de cette

⁹⁶ Correspondant à l'art. 9, AP 95

⁹⁷ FF 1994 V 1, 82ss; la convention est en voie de ratification.

⁹⁸ Cf. Haller in: commentaire cst., liberté personnelle, n°46.

⁹⁹ Cf. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Berne, 1991, p.35.

¹⁰⁰ ATF 98 Ia 514 (JdT 1973 I 496).

¹⁰¹ Cf. Jörg Paul Müller, Eléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux, Berne, 1983, p. 150.

peine est exclue en temps de paix par le protocole additionnel no 6 à la CEDH ¹⁰², alors que le protocole facultatif no 2 au pacte II ¹⁰³ l'exclut de façon absolue, en temps de paix comme en temps de guerre. La peine de mort est interdite, étant donné qu'elle porte atteinte à la garantie constitutionnelle du droit à la vie (et donc aussi à son noyau intangible).

Lors de la procédure de consultation, cet article a été assez controversé, surtout pour ce qui concerne le début de la protection constitutionnelle de la vie. Pour un parti représenté au Parlement (UDF), trois autres partis ¹⁰⁴, quatre organisations ¹⁰⁵ et 1044 particuliers, la protection de la vie devrait commencer dès la conception. En revanche, pour un parti représenté au Parlement (AdI) et quatre organisations ¹⁰⁶ il faudrait préciser que le droit à la vie ne concerne pas le fœtus. Un parti représenté au Parlement (PS) et deux organisations (SKG, SGF) ont demandé d'inscrire le droit individuel à l'avortement, dans le cadre de la liberté personnelle. Compte tenu du fait que la question du moment où commence la protection constitutionnelle de la vie n'a pas encore été tranchée, nous avons volontairement laissé cette question ouverte dans la formulation de la disposition. L'introduction du libre choix en matière d'avortement dépasserait le cadre de la mise à jour, car il ne faut pas oublier qu'en l'état actuel le droit pénal punit l'avortement à l'article 118, CP. La question de l'avortement n'est pas réglée par le droit constitutionnel à la vie. En général la doctrine ne reconnaît des droits fondamentaux qu'aux êtres humains déjà nés; toutefois, on peut admettre qu'il est nécessaire de reconnaître à l'enfant à naître la capacité d'être titulaire du droit à la vie si l'on veut qu'une fois né il puisse être titulaire de ce droit et l'exercer ¹⁰⁷. En revanche, il est unanimement admis que la vie prénatale est particulièrement vulnérable et que la constitution et la loi doivent lui ménager une protection spéciale ¹⁰⁸. En 1976, nous avons relevé que la solution du délai en matière d'avortement serait entrée en conflit avec le principe de la pesée des intérêts en présence puisque la décision d'avorter aurait été prise uniquement dans l'intérêt de la femme enceinte ¹⁰⁹. Selon le droit actuel, l'avortement est punissable à partir du moment de la nidation dans l'utérus de la femme et non à partir de l'achèvement de la fécondation. Dans le cadre de la présente mise à jour du droit constitutionnel à la vie, on peut laisser ouverte la question du début de la vie.

Le *2e alinéa*, première phrase, garantit les éléments traditionnels de la liberté personnelle ¹¹⁰, reconnue en 1963 par le TF en tant que droit constitutionnel non écrit,

¹⁰² RS **0.101.06**.

¹⁰³ RS **0.103.22**.

¹⁰⁴ PCC, CVP-OW, CVP-Ka.

¹⁰⁵ AUF, OVV, CFT, SBK-2.

¹⁰⁶ USS, SVSS-1, FSFP, USAM.

¹⁰⁷ FF **1983** II 21: Message relatif à l'initiative populaire "pour le droit à la vie".

¹⁰⁸ FF **1996** III 197, 216s.: Message relatif à l'initiative populaire "pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle".

¹⁰⁹ FF **1976** II 778, 792: Message relatif à l'initiative populaire "pour la solution du délai".

¹¹⁰ ATF **117** Ia 69.

imprescriptible et inaliénable ¹¹¹. Elle ne protège pas un objet uniforme, mais elle englobe plusieurs biens. Le droit à l'intégrité physique protège chaque personne contre toute intervention dans le corps humain. Les peines corporelles, de même qu'une piqûre pour une prise de sang ou l'obligation pour un prisonnier en détention préventive de se raser peuvent constituer des atteintes à la liberté personnelle; la torture constitue quant à elle toujours une atteinte à la liberté personnelle. Le droit à l'intégrité psychique garantit à toute personne la faculté d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette appréciation. En fait la possibilité d'apprécier une situation donnée et de se déterminer en conséquence constitue aussi une condition de l'exercice de nombreux droits constitutionnels. Dès 1975, le TF a redéfini le domaine de protection de l'intégrité psychique, qui n'englobe pas toute possibilité de choix et d'activité de l'homme, mais seulement des possibilités élémentaires, essentielles pour l'épanouissement de la personnalité et que tout être humain devrait posséder ¹¹². Le droit à l'intégrité physique et psychique et la liberté de mouvement figurent dans plusieurs instruments de droit international: les articles 2, 3, 4, 5, 8 de la CEDH, les articles 6 à 12 et 17 du pacte II, les articles 6 à 16 et 37 de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant ¹¹³, l'article 5, lettre b, de la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale ¹¹⁴, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains dégradants ¹¹⁵ et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ¹¹⁶. Le droit à l'intégrité physique et psychique revêt une importance particulière dans les domaines du droit des détenus et de la protection de la personnalité. En présence de statuts particuliers (p. ex. celui des détenus) uniquement, la liberté personnelle donne droit à des prestations positives de la part de l'Etat. La liberté personnelle inclut aussi la liberté de mouvement, droit constitutionnel non écrit, inaliénable et imprescriptible ¹¹⁷. Dans un sens large, celle-ci serait atteinte par toute mesure étatique empêchant une personne d'aller et venir librement. Comme pour l'intégrité psychique, la liberté de mouvement protège les seules libertés qui constituent des aspects élémentaires du développement de la personnalité ¹¹⁸. Dans un sens étroit, la liberté de mouvement garantit une protection contre les privations de liberté injustifiées. Pour déterminer l'admissibilité d'une privation de liberté il faut également prendre en considération les garanties de l'article 5, CEDH ¹¹⁹, qui au chiffre 1 énumère de façon exhaustive les cas dans lesquels une personne peut être privée de sa liberté. Des restrictions à la liberté de mouvement sont toutefois possibles pour certaines catégories de personnes, en raison de leur statut particulier. Ainsi les étrangers, qui ne

¹¹¹ Cf. Haller in: commentaire cst., liberté personnelle, no 11.

¹¹² ATF **101** Ia 336.

¹¹³ FF **1994** V 1, 82; cette convention est en voie de ratification.

¹¹⁴ RS **0.104**.

¹¹⁵ RS **0.106**.

¹¹⁶ RS **0.105**.

¹¹⁷ ATF **90** I 29.

¹¹⁸ Cf. Haller in: commentaire cst., liberté personnelle, no 19.

¹¹⁹ ATF **105** Ia 29.

bénéficient pas de la liberté d'établissement en Suisse, sont soumis à des restrictions de leur liberté de mouvement, dans la mesure où ils peuvent être tenus de quitter la Suisse (art. 12, LSEE ¹²⁰) ou être soumis à d'autres restrictions lorsque le refoulement n'est pas possible (p. ex. à l'internement, art. 14-14c, LSEE). La loi fédérale du 18 mars 1994 sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ¹²¹ prévoit encore d'autres restrictions à leur liberté de mouvement (art. 13a, LSEE). Les requérants d'asile constituent un autre cas dans lequel des restrictions à la liberté de mouvement sont admises en raison du statut particulier d'une certaine catégorie de personnes ¹²².

Pour ce qui est de la torture, des traitements cruels, inhumains ou dégradants, ils sont interdits en tant qu'atteintes à l'intégrité corporelle, une des composantes du noyau intangible de la liberté personnelle. Lors de la procédure de consultation, 8815 particuliers ont demandé l'introduction d'une protection spécifique pour l'enfant, contre les châtiments corporels et les traitements dégradants à l'intérieur comme à l'extérieur de la famille. Comme nous l'avons déjà expliqué, l'intégrité corporelle est une des composantes du noyau intangible de la liberté personnelle. Cette protection découle donc de la garantie de la liberté personnelle. Pour ce qui est d'une protection spécifique des enfants, un article ne nous paraît pas nécessaire, étant donné que, en raison de leurs besoins spécifiques, ils font l'objet d'une protection particulière à l'article 33 du projet 96 sur les buts sociaux (voir le commentaire sur le chapitre des droits fondamentaux).

N'ont pas été repris l'article 65, 1er alinéa, cst. (interdiction de la peine de mort pour les crimes politiques), qui est déjà couverte par la garantie générale, l'article 65, 2e alinéa, cst. (interdiction des peines corporelles), dont le principe est déjà concrétisé dans la législation fédérale et qui est déjà protégé par la liberté personnelle (voir paragraphe précédent in fine), et l'article 59, 3e alinéa, cst. (abolition de la contrainte par corps) déjà couverte par la liberté personnelle et dont le principe est actuellement consacré dans la législation fédérale. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une disposition transitoire pour pallier la suppression de ces dispositions.

Article 10 Droit à des conditions minimales d'existence

Cette disposition ¹²³ garantit à toute personne dans le besoin le droit de bénéficier d'une assistance sociale minimale, à la fois matérielle (moyens indispensables à une existence conforme à la dignité humaine) et personnelle (conseils et assistance). La constitution ne protège pas expressément le droit au minimum vital. Certains auteurs rattachent ce droit au principe constitutionnel de la dignité humaine, d'autres au droit à la vie, d'autres toujours à la liberté personnelle, d'autres encore au principe de l'égalité, d'autres enfin à l'article 48, 1er alinéa, cst. (assistance aux personnes dans le besoin fournie par le canton du lieu de séjour). Dans sa jurisprudence plus ancienne, le TF considérait déjà comme un

¹²⁰ RS 142.20.

¹²¹ RO 1995 146.

¹²² Loi fédérale sur l'asile, RS 142.31, et Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure, RS 142.311.

¹²³ Elle correspond à l'art. 9, 3e al., AP 95.

devoir de l'humanité et de tout Etat moderne de préserver de la misère toute personne dans le besoin se trouvant sur son territoire¹²⁴. Suivant en cela l'avis pratiquement unanime de la doctrine, le TF a récemment posé le principe que le droit à des conditions minimales d'existence a le rang de droit constitutionnel non écrit¹²⁵. Il a désormais reconnu la satisfaction des besoins humains les plus élémentaires (nourriture, vêtements, logement) comme *la condition* d'une existence digne de ce nom et de l'épanouissement de l'homme¹²⁶. Dans la mesure où le fait d'assurer le minimum vital répond à ces besoins primordiaux, il est possible de l'invoquer comme grief dans un recours au TF.

Le droit constitutionnel à des conditions minimales d'existence garantit seulement *ce qui est indispensable au maintien d'une existence décente, prévenant de cette façon un état de mendicité qui serait indigne de la condition humaine*¹²⁷. L'assurance matérielle de la survie est *la condition* de l'existence et du développement humains. Ainsi, tous les autres droits fondamentaux n'ont de sens que si les conditions minimales d'existence sont garanties à chacun. Sur le plan de la justiciabilité, le droit de mener une existence conforme à la dignité humaine a indiscutablement *le rang de droit fondamental*, dans la mesure où toute personne peut s'en prévaloir devant un tribunal. En cela il se distingue nettement des buts sociaux¹²⁸ (art. 33, projet 96). D'ailleurs il s'agit d'un droit qui est déjà reconnu par plusieurs constitutions cantonales.

L'exigence d'une *situation de besoin* marque le *caractère subsidiaire et individualisé* de l'assistance. En effet, l'aide sociale a pour tâche fondamentale de garantir l'existence des personnes dans le besoin. C'est une notion générique qui englobe, d'une part, les prestations garantissant le minimum vital, et, d'autre part, un large éventail d'aides allant au-delà de la simple garantie de l'existence élémentaire¹²⁹.

Dans un arrêt récent¹³⁰, le TF a déclaré que le retrait complet des prestations d'assistance constitue une atteinte au droit fondamental à des conditions minimales d'existence, dans la mesure où le standard minimum ne serait plus garanti. Un tel retrait doit donc respecter les conditions posées par l'article 32 du projet 96, en particulier être fondé sur une base légale. Un retrait des prestations d'assistance doit en outre être proportionné au but visé, respecter l'intérêt public et ne pas violer le noyau intangible du droit fondamental. Or, selon la doctrine majoritaire, le retrait complet des prestations nécessaires à l'existence constitue une atteinte absolument illicite au noyau intangible du droit à des conditions minimales d'existence. Selon le TF, une telle solution ne pourrait éventuellement être envisagée, que dans des cas extraordinaires¹³¹. Au regard du principe de la

¹²⁴ ATF 121 I 372.

¹²⁵ ATF 121 I 367, SJ 1996 p. 389.

¹²⁶ ATF 121 I 367, SJ 1996 p. 389; voir aussi ATF 122 I 101 et ATF 2P.78/1995 du 24.05.1996 H.

¹²⁷ ATF 121 I 367, cons. 2 c.

¹²⁸ Cf. M. Rossinelli, Les libertés non écrites, Lausanne, 1987, p. 219.

¹²⁹ Cf. F. Wolffers, Fondements du droit de l'aide sociale, Berne, 1995, pp.83 et 84.

¹³⁰ ATF 122 II 193

¹³¹ ATF 122 II 193, cons. 3 b.

proportionnalité, le TF a considéré qu'un retrait complet et à durée indéterminée des prestations d'assistance, y compris de celles qui sont nécessaires pour survivre, est inadmissible, du moins tant que l'intéressé n'est pas en mesure de subvenir lui-même à son entretien.

Lors de la procédure de consultation, cet article a suscité des réactions contrastées. Deux partis représentés au Parlement ¹³² et 22 organisations ¹³³ ont demandé sa suppression. Un parti non représenté au Parlement (PCC) a proposé que l'assistance dépende des seules mesures du droit cantonal et deux cantons ¹³⁴ veulent laisser l'application de ce droit aux cantons. Sur ce point, il convient de rappeler que cet article ne touche pas la répartition des compétences en matière d'assistance entre la Confédération et les cantons, répartition qui est régie par l'article 106 du projet 96 (qui s'en tient au système de l'art. 48 cst.: la compétence matérielle continue d'appartenir aux cantons). Plusieurs intervenants ont demandé un droit au minimum vital plus large: un parti représenté au Parlement (Les Verts), deux autres partis ¹³⁵ et onze organisations ¹³⁶. Dans le même sens un canton (BE), deux partis représentés au Parlement ¹³⁷, trois autres partis ¹³⁸ et une commission fédérale (EKF) ont proposé d'intégrer l'article 9, 3e alinéa, AP 95 dans un catalogue de droits sociaux; deux partis non représentés au Parlement ¹³⁹ et une organisation (SGF) ont proposé d'insérer le droit à l'assistance médicale.

Les éléments constitutifs de l'assistance médicale n'ont volontairement pas été mentionnés pour laisser la jurisprudence les préciser. Il ne faut cependant pas oublier que ce droit fondamental ne garantit qu'une *prestation minimale* de la part de l'Etat (le texte qui vous est proposé porte sur les "moyens sans lesquels il ne peut mener une existence conforme à la dignité humaine"), nécessaire *pour une survie décente*: l'octroi de prestations allant au-delà de ce minimum peut être prévu par la législation (fédérale, cantonale ou communale). Cela ne constituera cependant pas une concrétisation du droit fondamental au minimum vital, si bien que le citoyen ne disposera pas d'un droit subjectif à une telle extension de la part du législateur. Le TF a d'ailleurs clairement dit dans deux arrêts récents que le droit à des conditions minimales d'existence ne saurait restreindre la marge de manoeuvre du législateur cantonal en matière fiscale; il n'est donc pas possible d'en déduire la fixation d'un revenu minimum non imposable ¹⁴⁰. Une définition plus précise des "moyens sans lesquels il ne peut mener une existence conforme à la dignité humaine" n'est pas vraiment du ressort du constituant, mais plutôt du législateur, par l'adoption de

¹³² UDC, PSL.

¹³³ USCI, USAM, ASB, UCAPS, ASF, RN, SSIC, SVFB, VSTF, VSIG, VSTV, VEGAT, ZSIG, VSCI, CP, FRSP, TVSS, VSGGE, TVS, GASU, BHK, VZAO.

¹³⁴ AR, NW.

¹³⁵ PDC-F, SP-F/BE.

¹³⁶ JDS, VVR, PF, FBR, AKF, SKG, FEPS, DB, ASAS, OSEO, FFAR.

¹³⁷ PS, Les Verts.

¹³⁸ PS-BE, SP-F/BE, SP-F/AG:

¹³⁹ PS-F/ZH, SP-F/BE.

¹⁴⁰ ATF 122 I 101. (cons. 3) et ATF 2P.78/1995 du 24.05.1996 (cons. 4).

règles de droit, et des tribunaux, cas par cas. Nous n'avons là aussi pas voulu figer l'état actuel de la jurisprudence, laquelle est largement susceptible d'évoluer et d'affiner ses critères.

Il faut aussi mentionner, dans ce contexte, une initiative parlementaire de la commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) du Conseil national, datée du 1er juin 1995. Cette initiative avait demandé l'insertion d'une norme sur les conditions minimales d'existence dans la constitution. Contrairement à l'article 10 du projet 96, elle touchait cependant la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération en matière d'assistance. Le résultat de la procédure de consultation concernant l'initiative précitée¹⁴¹ avait été positif pour l'introduction d'un article sur le minimum vital dans la constitution. En revanche, une grande partie des participants "officiels" à la procédure de consultation (p. ex. la majorité des cantons) s'étaient opposés à l'élargissement des compétences fédérales en matière d'assistance. Récemment, la CSSS a décidé de prolonger le mandat de la sous-commission qui s'occupe de cette initiative sur le droit au minimum vital, tâche qui présente un lien étroit avec le projet de réforme de la constitution.

Article 11 Protection de la sphère privée

Dans le droit constitutionnel en vigueur, le respect de la sphère privée est reconnu comme un droit fondamental non écrit. Le secret des relations établies au moyen de la poste et des télécommunications, qui constitue l'un des aspects de la question, est garanti à l'article 36, 4e alinéa, cst. A part quelques modifications rédactionnelles, la disposition correspond à l'article 10 de l'AP 95. Sur le plan matériel, elle concorde largement avec l'article 8 de la CEDH.

Le respect de la vie privée confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec d'autres personnes, sans que l'Etat ne l'en empêche, il inclut le respect de la sphère intime. Cette protection s'étend aux espaces privés et clos mais aussi aux lieux publics et aux espaces extérieurs. Une personne qui se montre en public, s'il est vrai qu'elle s'offre au regard et à l'écoute d'autrui, ne consent pas pour autant à ce que des organes de l'Etat consignent, par l'écrit, l'image ou le son, son comportement ou ses déclarations. A travers la législation, le principe du respect de la vie privée vaut aussi, certes de manière moindre, pour les rapports entre particuliers (notamment par les règles du droit civil sur la protection de la personnalité ou par celles du droit pénal sur la protection de l'honneur ou du secret). En revanche, les organes de l'Etat ne peuvent, en aucun cas, porter atteinte à la dignité, à l'honneur et à la réputation d'une personne (ATF 107 Ia 52). Les domaines protégés que sont la dignité humaine, la liberté personnelle et le droit à la vie privée sont ici très proches les uns des autres (l'art. 17 du pacte II de l'ONU mentionne expressément l'interdiction de toute atteinte illégale à l'honneur ou à la réputation).

¹⁴¹ Cf. "Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf zur Verankerung eines Rechts auf Existenzsicherung in der Bundesverfassung" du Département fédéral de l'Intérieur, 1996.

Le terme de "vie familiale" de l'article 11 du projet 96 doit être comprise au sens large et ne se limite pas à la famille traditionnelle du couple marié ayant des enfants mineurs. La famille est une notion qui a été précisée en particulier par les organes de la Convention européenne des droits de l'homme. Ses éléments constitutifs sont la consanguinité, la vie commune, l'assistance mutuelle et la dépendance financière ainsi que d'autres liens substantiels ou affectifs¹⁴². Plusieurs de ces éléments, mais pas tous, doivent être réunis pour que l'on puisse parler de famille. La pratique suisse est en pleine évolution en ce qui concerne l'étendue qu'il faut donner au terme de vie familiale, à savoir si elle inclut certaines formes nouvelles de vie commune, en particulier celles des couples non mariés ou de gens du même sexe. En tout cas, le droit fondamental n'oblige pas le législateur à toujours traiter de la même manière des unions fixes différentes.

L'article 11 du projet 96 mentionne expressément le respect du domicile, le secret de la correspondance et celui des postes et des télécommunications ainsi que la protection des données personnelles, car ces éléments réclament une protection particulière ou connaissent des restrictions spécifiques.

Le secret des postes et des télécommunications subsistera lorsque les services postaux et les télécommunications ne seront plus fournis exclusivement par l'Entreprise des PTT. Le législateur précisera les obligations imposées à tous les fournisseurs de telles prestations.

Le droit au respect de la correspondance dépasse le cadre de la garantie du secret des postes et des télécommunications. Il sert notamment aux personnes qui ne recourent pas directement aux services postaux mais qui passent par des intermédiaires: c'est le cas, par exemple, des prisonniers, des personnes hospitalisées, des pensionnaires d'institutions, des employés, des militaires.

Dans bien des constitutions cantonales, le respect du domicile est mentionné comme un droit fondamental autonome. Selon le Tribunal fédéral, cette protection s'étend également aux locaux professionnels, aux espaces extérieurs clos, aux locaux occupés à titre provisoire, tels que les chambres d'hôtel, les caravanes ou les tentes. En revanche, la question est controversée pour les véhicules automobiles¹⁴³.

Le droit à la protection des données personnelles (2e al.) constitue l'un des aspects du droit à la sphère privée. A l'ère de la société de l'information, il convient donc de l'énoncer expressément dans la constitution. En conséquence, les organes de l'Etat ne sont autorisés à traiter des données personnelles que si cette activité s'avère nécessaire, finalitaire et mesurée. Les personnes concernées peuvent se protéger des abus en recourant à leur droit de consultation et de rectification. Dans le domaine privé, la réglementation de la protection des données se fonde sur la compétence de droit privé (art. 113 du projet 96).

¹⁴² P. Mahon, in: commentaire cst., art. 34quinquies, nos 35 ss.

¹⁴³ J.P. Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2e éd., p. 46.

L'article 10 de l'AP 95 n'a été que peu critiqué dans la procédure de consultation. D'aucuns ont souhaité une protection élargie de la famille¹⁴⁴ et davantage de précisions¹⁴⁵ sur la protection des données. Or, il appartient au législateur de s'en charger - comme pour les autres droits fondamentaux qui vont plus loin que les droits de défense. D'autres, isolément, ont demandé la suppression de tout l'article¹⁴⁶ ou de certains de ses éléments¹⁴⁷; cela signifierait qu'en l'occurrence les intéressés devraient invoquer directement la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit des enfants, préconisé par de nombreux particuliers, à un développement corporel et psychique harmonieux ne peut faire l'objet d'un droit fondamental (Cf. le commentaire de l'introduction du chapitre sur les droits fondamentaux).

Article 12 Droit au mariage

Cette disposition¹⁴⁸ reprend, dans une formulation modernisée, l'article 54, 1er alinéa, cst., qui place le droit au mariage sous la protection de la Confédération. Le droit au mariage est aussi garanti par l'article 12, CEDH, par l'article 23, paragraphe 2, du pacte II, (ces deux articles garantissent aussi le droit de fonder une famille) et par l'article 5, lettre d iv de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁴⁹.

Le droit au mariage garantit l'existence du mariage en tant qu'institution, à laquelle il convient d'accorder une protection particulière par rapport aux autres formes de vie en commun. La garantie du droit au mariage comporte une garantie individuelle, directement déductible en justice, protégeant la liberté des individus en âge nubile de se marier, dans le cadre de la législation nationale (qui peut déterminer l'âge minimum et les empêchements au mariage). Toutefois les restrictions prévues par la législation nationale ne doivent pas vider le droit au mariage de son contenu¹⁵⁰. Le droit de fonder une famille comporte celui d'avoir et d'éduquer des enfants, ainsi que celui d'en adopter, dans les limites des conditions fixées par la législation nationale. Ce droit, dans le cadre de cette disposition, appartient exclusivement aux personnes mariées. Les organes de Strasbourg ne se sont pas prononcés jusqu'ici sur la question de savoir si l'article 12, CEDH comportait le droit de recourir aux techniques de procréation assistée; pour sa part, le TF

¹⁴⁴ SBK-2, OSL, OSEEH, FSFP.

¹⁴⁵ 2 cantons (BE, TI), 2 partis politiques représentés au Parlement (les Verts, PS), 2 autres partis politiques (PS-BE, CVP-OW) et 3 organisations (FRIE, KEOS, BODS).

¹⁴⁶ USAM.

¹⁴⁷ ZFZ.

¹⁴⁸ Elle correspond à l'art. 11, AP 95.

¹⁴⁹ **RS 0.104.**

¹⁵⁰ Cf. Arthur Haefliger, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Bern, 1993, p. 252.

a laissé la question ouverte (mais admis le recours à ces techniques sous l'angle de la liberté personnelle ¹⁵¹).

Cette disposition reprend la formule selon laquelle le droit au mariage est garanti. Lors de la procédure de consultation, cet article a suscité quelques réactions sur sa portée. Deux partis non représentés au Parlement (PDC-F, SD-SG) et huit organisations ¹⁵² en ont demandé la suppression, un canton (TI) ne le considère plus actuel (maintenant que le droit au mariage est garanti par la CEDH et par le pacte II). Un parti non représenté au Parlement (EDU-SH), une organisation (OVV) et 800 particuliers considèrent que cette protection doit être accordée seulement aux couples monogames et traditionnels, alors que deux cantons (BE, AR), un parti représenté au Parlement (PS), trois autres partis ¹⁵³, et onze organisations ¹⁵⁴ proposent d'élargir cette garantie aux autres formes de vie en commun. Conformément à une interprétation historique de l'article 54 cst. et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit au mariage garantit l'union entre un homme et une femme. Le droit au mariage ainsi garanti ne s'étend donc pas aux mariages de transsexuels, ni aux mariages d'homosexuels. De même l'article 12 de la CEDH reconnaît le droit de se marier et de fonder une famille à tout homme et à toute femme, à condition qu'il s'agisse d'une relation entre deux personnes de sexe opposé. L'institution du mariage a toujours visé les couples traditionnels. En l'état actuel, un élargissement à toutes les autres formes de vie en commun dénaturerait l'institution du mariage.

Le 2e alinéa de l'article 54 de la constitution fédérale n'a pas été repris, puisque actuellement la réglementation des empêchements au mariage figure dans le code civil. Les 3e, 5e et 6e alinéas de l'article 54 de la constitution fédérale, aujourd'hui obsolètes, ne sont pas repris dans le projet. Une disposition transitoire n'est donc pas nécessaire.

Article 13 Liberté de conscience et de croyance

Cette disposition ¹⁵⁵ reprend en partie les articles 49 et 50 de la constitution fédérale qui garantissent la liberté de conscience et de croyance et la liberté des cultes. Il s'agit d'une nouvelle formulation qui tient compte de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de liberté religieuse. Elle met désormais l'accent sur le droit individuel à la liberté religieuse au détriment de la garantie de la paix religieuse, qui n'est plus aujourd'hui menacée comme par le passé (voir article 84, alinéa 2, projet 96). En droit international, la liberté de conscience et de croyance est garantie notamment par l'article 18 du pacte II et par l'article 9, CEDH.

Le *1er alinéa* garantit de manière générale la liberté de conscience et de croyance.

¹⁵¹ ATF 115 Ia 234 [248/249].

¹⁵² USAM, JDS, PF, FSG-2, SOLAR, SSES, AUF, ISE.

¹⁵³ PS-BE, SP-F/ZH, SP-F/BE.

¹⁵⁴ FGS, USS, FBR, EKF, FFSM, ASAS, SGF, FRIE, BODS, FFAR, SKF.

¹⁵⁵ Elle correspond à l'article 12, AP 95.

Le *2e alinéa* concrétise la liberté de conscience et de croyance en consacrant le droit, pour toute personne, d'avoir sa propre conviction religieuse, c'est-à-dire de croire en Dieu, de croire en plusieurs dieux ou de ne croire en aucun Dieu, de professer une croyance particulière, de s'exprimer (par la parole, l'écriture, l'image, la musique, le film ou toute autre forme), d'accomplir, seul ou en communauté, des actes cultuels et de former librement des associations religieuses. La religion doit être entendue ici dans un sens très large qui couvre toutes les relations de l'homme à la divinité ou au transcendant. Sont donc protégées toutes les religions et toutes les sectes indépendamment de leur importance numérique en Suisse pour autant qu'elles aient une certaine signification essentielle et philosophique et qu'elles correspondent à une vision globale du monde. Par actes cultuels individuels, on entend généralement la prière, la confession, la méditation, le jeûne ou la toilette rituelle. Par actes cultuels communautaires, il faut entendre notamment le service religieux, la prédication, la messe, les danses rituelles, les processions, l'administration des sacrements, le baptême, le mariage, les chants religieux, la sonnerie des cloches de l'église ou la prière du vendredi des musulmans. En vertu de ce deuxième alinéa, l'Etat peut être obligé d'agir en vue de préserver la liberté de chacun de manifester sa religion ou ses convictions. La même disposition peut aussi engendrer un droit à une prestation positive de l'Etat (ex.: les prisonniers musulmans ont le droit à ce qu'une prière commune du vendredi soit organisée pour eux).

Le *3e alinéa* confère à toute personne le droit d'accomplir un acte religieux, d'adhérer à une communauté religieuse et de suivre un enseignement religieux. Personne ne peut toutefois se prévaloir de cette disposition pour exiger son maintien dans une communauté religieuse qui compte l'exclure.

Le *4e alinéa* protège, lui, contre les contraintes d'ordre religieux. Ainsi donc, nul ne peut être contraint d'accomplir un acte religieux, d'adhérer ou d'être membre d'une communauté religieuse ni de suivre un enseignement religieux. Cet alinéa interdit donc l'enseignement religieux obligatoire dans les écoles publiques.

La liberté de conscience et de croyance appartient à toutes les personnes physiques et aux personnes morales qui poursuivent des buts religieux ou ecclésiastiques¹⁵⁶ La question de l'appartenance de cette liberté religieuse aux personnes mineures est résolue par l'article 303 du code civil.

La liberté de conscience et de croyance implique le principe de la neutralité confessionnelle de l'Etat, c'est-à-dire une ouverture à l'égard de toutes les convictions religieuses ni philosophiques. Mais ce principe n'exige pas de l'Etat une attitude dénuée de tout aspect religieux ou philosophique. L'Etat peut dès lors privilégier, dans certaines limites (par exemple, en reconnaissant des églises nationales), des communautés religieuses sans porter atteinte à la liberté religieuse¹⁵⁷. L'article 12, 3e alinéa, AP 95 relatif à la neutralité confessionnelle de l'Etat et qui visait à garantir aux adhérents de toutes les confessions la fréquentation des écoles publiques sans qu'ils aient à supporter des atteintes à leur liberté religieuse a suscité de nombreuses réactions lors de la

¹⁵⁶ Cf. ATF 97 I 227; 118 Ia 52.

¹⁵⁷ Cf. ATF 103 Ia 245.

procédure de consultation externe¹⁵⁸. Par rapport à l'AP 95, le principe de la neutralité confessionnelle dans les écoles publiques a été déplacé dans la disposition consacrée à la formation¹⁵⁹, ce qui correspond au droit actuel (art. 27 cst.).

L'article 12, 4e alinéa, AP 95, qui subordonne la création d'évêchés à l'approbation de la Confédération, a quant à lui été transféré à l'article 84, 3e alinéa, du projet 96.

N'ont pas été repris de la constitution fédérale, l'article 49, 3e alinéa, qui se trouve dans l'article 303 du code civil, les articles 49, 4e à 6e alinéas, et 50, 1er alinéa, qui se déduisent naturellement du 1er alinéa de la présente disposition. L'article 50, 3e alinéa, de la constitution fédérale peut lui être repris au niveau de la loi et ne doit pas nécessairement figurer dans la nouvelle constitution¹⁶⁰. Notons enfin que la seule restriction à la liberté de conscience et de croyance, formulée expressément à l'article 49, 5e alinéa, de la constitution fédérale et qui précise que "nul ne peut, pour cause d'opinions religieuses, s'affranchir d'un devoir civique", reste valable. Elle ne doit cependant plus figurer dans la nouvelle constitution, à l'instar de toutes les autres restrictions aux droits fondamentaux.

Article 14 Liberté d'opinion et d'information et liberté des médias

L'article 14 du projet 96¹⁶¹ regroupe en une seule disposition plusieurs éléments du droit constitutionnel actuel: il recouvre, d'abord, la liberté d'opinion et d'information, qui est garantie par le droit constitutionnel non écrit¹⁶² et par les articles 19 pacte II, 10, CEDH et 13 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant¹⁶³; il reprend ensuite l'article 55 de la constitution, qui garantit la liberté de la presse et qui est un des

¹⁵⁸ Trois organisations (SBK-2, la RKZ, l'AK-SZ) demandent la suppression de cet alinéa. Deux autres organisations (FEPS et CEC-JU) demandent également la suppression de cette disposition et le traitement de la question de la neutralité confessionnelle dans les écoles publiques à l'art. 69, AP 95. Un parti représenté au Parlement (UDC) et un autre parti (PCC) demandent que l'on envisage l'introduction d'une réserve (enseignement fondé sur des principes chrétiens) au principe de la neutralité confessionnelle dans les écoles publiques. Un parti représenté au parlement (UDF) propose un complément à la présente disposition dont l'objectif est d'autoriser, dans le cadre des écoles publiques, la transmission de valeurs chrétiennes.

¹⁵⁹ Voir art. 78 al. 5 P 96.

¹⁶⁰ Signalons néanmoins que plusieurs participants à la procédure de consultation externe ont contesté ces décisions. Ainsi, une organisation (ARMA) demande la reprise de l'art. 49, 3e al., cst. dans le P 96. Un parti représenté au Parlement (UDC), un autre parti (CSP-AG), trois organisations (GRLC, FRSP, ARMA) et de nombreux particuliers demandent la reprise de l'art. 49, al. 5, cst. dans le P 96. Un parti représenté au Parlement (Adl) et une organisation (ARMA) demandent la reprise explicite de l'art. 49, 6e al., cst. dans le P 96. Un parti non représenté au Parlement (CSP-AG), une organisation (ARMA) et de nombreux particuliers demandent la reprise de l'art. 50, 2e al., cst. dans le P 96. Enfin, la reprise de l'art. 50, 3e al., cst. dans le P 96 est demandée par deux autres organisations (EFK et EMK).

¹⁶¹ Cette disposition correspond à l'article 13, AP 95.

¹⁶² ATF 104 Ia 88, 94, 105 Ia 181, 182.

¹⁶³ FF 1994 V 1ss., 82ss.; cette convention est en voie de ratification.

aspects de la liberté d'opinion; conformément à la jurisprudence relative à l'article 10, CEDH, il intègre également la radio et la télévision dans le contexte de la liberté d'opinion et d'information; il garantit enfin le secret de rédaction. Le domaine protégé par cette disposition couvre l'ensemble des "produits" ou messages de la pensée humaine, qu'il s'agisse d'un sentiment, d'une réflexion, d'une opinion, de l'observation d'un fait, d'une information ou encore, selon la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, d'une publicité commerciale ¹⁶⁴. Quant aux moyens, sont protégés tous ceux qui sont propres à établir la communication de ces messages: la parole, l'écrit, la forme artistique, les cassettes, les films, les calicots, les haut-parleurs, les badges, les drapeaux ¹⁶⁵, la radio et la télévision ¹⁶⁶. La liberté d'opinion et d'information appartient à toute personne physique ou morale, étrangère ou nationale, mineure ou majeure, etc. Toutefois, des restrictions prévalent pour certaines catégories de personnes, en raison de leur statut particulier (il existe p. ex. un arrêté du Conseil fédéral du 24 février 1948 concernant les discours politiques des étrangers qui ne sont pas au bénéfice de l'établissement ¹⁶⁷, arrêté qui prévoit certaines limites à la liberté d'expression ¹⁶⁸). La procédure de consultation a montré que cet article était assez controversé: la garantie de la liberté d'opinion, d'information et des médias a été considérée comme trop large par certains. Un canton (BL), un parti non représenté au Parlement (PCC), une commission fédérale (EKF), et six organisations ¹⁶⁹ ont demandé l'introduction de limites. Poser des limites à ces libertés au niveau constitutionnel nous a paru assez difficile à réaliser. En effet, les limites doivent être concrétisées par le législateur (ce qui est déjà le cas en matière de droit pénal et civil) et par la jurisprudence.

Avec cette disposition, le CF répond au Postulat Zbinden (94.3422, N 16.9.96), qui, dans le cadre de la révision totale de la constitution, demandait que l'on considère les médias comme un quatrième pouvoir et qu'on les intègre dans le système de la séparation des pouvoirs. Une solution aussi radicale aurait causé des nombreux problèmes politico-juridiques, en particulier en raison du fait que, contrairement aux pouvoirs étatiques, les médias n'exercent aucune puissance publique. Cela aurait en outre dépassé le cadre de la mise à jour. On rappellera encore que la révision du droit des cartels, qui permettra un plus grand contrôle des fusions, doit induire un effet positif pour l'indépendance de la presse.

Le *1er alinéa* garantit de manière générale la liberté d'opinion et la liberté d'information.

¹⁶⁴ Arrêt Casado Coca du 24 février 1994, Série A, vol.285, §35-37. Il ne faut toutefois pas oublier qu'en droit suisse la publicité commerciale est en premier lieu protégée par la liberté du commerce et de l'industrie.

¹⁶⁵ ATF 117 Ia 472, 478.

¹⁶⁶ Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme Groppera Radio AG et autres du 28 mars 1990, Série A, vol.173, § 55; Autronic AG, Série A, vol.178, § 47.

¹⁶⁷ RS 126.

¹⁶⁸ A ce propos, le Conseil des Etats a accepté le 25 septembre 1996 une recommandation visant à abroger cet arrêté.

¹⁶⁹ FGS, FSFM, VSZ+KGF, FSFP, ID-CH, APIT.

Le *2e alinéa* concrétise la liberté d'opinion, en mettant en évidence son aspect principal: le droit de former librement son opinion, de l'exprimer et de la répandre par la parole, l'écrit, l'image ou d'une autre manière. La liberté d'expression est indissociable de la liberté d'opinion qui en constitue le fondement. Communiquer des pensées et des opinions présuppose qu'on puisse élaborer en tous domaines une pensée personnelle, une opinion librement choisie. Lors de la procédure de consultation, cet alinéa n'a suscité que peu de réactions. Un parti représenté au Parlement (UDF) et cinq particuliers ont proposé de mentionner les sentiments religieux et moraux comme limites. Les limites sont implicites, étant donné que ces libertés doivent être exercées dans le respect de celles d'autrui (art. 32, 1er al., projet 96).

Le *3e alinéa* concrétise la liberté d'information et son aspect principal: le droit de s'informer librement aux sources généralement accessibles et de répandre les informations. La liberté d'information est un élément de la liberté d'expression et de la liberté de la presse. Le TF l'a définie comme le droit de recevoir, sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques, des opinions et des informations et de s'informer à des sources accessibles à tous¹⁷⁰. Elle ne comprend pas seulement la diffusion, mais aussi la libre réception, le droit pour le citoyen de capter plusieurs messages, d'effectuer un choix entre ces messages et, à partir de ces expressions multiples, de former son jugement. Lors de la procédure de consultation, cet alinéa n'a suscité que quelques réactions: deux partis représentés au Parlement (PS, Les Verts) et quatre organisations¹⁷¹ ont proposé d'y ajouter le droit à la consultation dans le cadre du principe de la publicité des actes de l'administration. Dans le cadre de la mise à jour, seul le devoir du Conseil fédéral de renseigner le public est réglementé dans le titre 5 consacré aux autorités fédérales, à l'article 168, 2e alinéa, projet 96.

Le *4e alinéa* rassemble dans une seule disposition la liberté des médias qui, dans la constitution actuelle, est répartie entre les articles 55 et 55^{bis} et qui garantit le secret de rédaction. La liberté de la presse donne à chacun le droit de communiquer son opinion au moyen de l'imprimerie¹⁷². La liberté de la presse oblige tous les organes de l'Etat. Le rôle essentiel et quasi institutionnel qui lui échoît dans un régime démocratique, justifie pleinement qu'on la mentionne expressément dans la constitution. La liberté de la radio et de la télévision constitue aussi un aspect de la liberté d'expression au sens de l'article 10, CEDH. L'article 10, CEDH, protège la liberté de la presse en garantissant la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques. Ancrer cette liberté dans le catalogue des droits fondamentaux permet de montrer clairement que le principe de l'indépendance de la radio et de la télévision et de l'autonomie dans la conception des programmes (art. 55^{bis}, 3e al., cst. / art. 76, 3e al., projet 96) n'est pas seulement une règle d'organisation du régime public des médias, mais qu'il recouvre un droit fondamental, et comme tel, qu'il lie l'ensemble des organes de l'Etat, y compris le législateur fédéral. Les restrictions

¹⁷⁰ ATF 108 Ia 277, 107 Ia 305.

¹⁷¹ USS, SSR, USJ.

¹⁷² ATF 107 Ia 49.

spécifiques de la liberté de la radio et de la télévision sont consacrées à l'article 76 du projet 96.

La garantie du secret de rédaction permet de sauvegarder une des pierres angulaires de la liberté de la presse: la protection des sources journalistiques. Sans cette protection, les sources pourraient être dissuadées d'aider la presse, qui serait par conséquent moins apte à fournir des informations précises et fiables. Comme les journalistes recourent à toutes les sources d'informations disponibles pour pouvoir pleinement exercer leur métier, ils ont un intérêt évident à ne pas divulguer leurs sources. Le secret de rédaction est complet lorsque les organes de l'action judiciaire n'ont aucune emprise sur ce qui fait partie du domaine interne des médias et de leur rédaction (faits, notes, etc.). Ce principe équivaut à assurer aux rédacteurs et aux journalistes le droit de refuser de témoigner. Dans un arrêt récent ¹⁷³, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré contraire à la CEDH un jugement britannique qui avait condamné un journaliste qui avait refusé de révéler aux autorités pénales le nom de sa source: elle a en effet estimé qu'une ordonnance de divulgation ne saurait être conciliable avec l'article 10, CEDH, qu'en présence d'un "impératif prépondérant d'intérêt public". Cette jurisprudence, même si elle n'oblige aucunement le constituant suisse à garantir explicitement le secret de rédaction, rend cependant bien compte de ce qui prévaut actuellement en matière de protection des sources. Le projet concernant la modification du Code pénal suisse et du Code pénal militaire ¹⁷⁴ suit la même tendance dans la mesure où il prévoit qu'en présence d'un conflit d'intérêt entre la justice pénale et les médias, le juge doit effectuer une pesée des intérêts pour prononcer un jugement équitable. Le refus du journaliste de témoigner peut ainsi être autorisé et rester impuni si l'intérêt du journaliste à la protection des sources prime l'intérêt de la poursuite pénale. Il faut bien souligner que les journalistes ne sont pas mis sur un pied d'égalité avec les médecins, avec les avocats ni avec les ecclésiastiques. En effet, pour ces catégories-là, le droit au refus de témoigner est la contrepartie du secret professionnel, qui ne s'applique pas aux professionnels des médias. Obliger les journalistes à fournir des informations aux autorités signifierait rendre l'acquisition d'informations plus difficile, et donc entraver le futur exercice de leur profession. L'AP 95 présentait le secret de rédaction sous forme de variante, partant de l'idée qu'il constituait une innovation matérielle. Au vu des développements qui précèdent, on doit cependant admettre que la situation a entre-temps évolué, de sorte que par rapport à l'objectif qui consiste à mettre à jour la réalité constitutionnelle actuelle, il convient désormais de considérer le secret de rédaction comme un élément constitutif de la liberté des médias.

La deuxième phrase du 4ème alinéa interdit la censure, par quoi on entend tant la censure préalable (Vorzensur) que la surveillance (Nachzensur). Dans le cadre de la liberté de la presse, la censure se définit comme le contrôle, par une autorité, du contenu d'un produit de l'imprimerie avant l'impression ou la publication du produit. La doctrine parle de censure préalable lorsque le contrôle est préventif, et de surveillance de la presse (ou de la

¹⁷³ Arrêt Goodwin contre Royaume Uni du 27 mars 1996, Recueil des arrêts et décisions **1996** - II, p. 483ss.

¹⁷⁴ FF **1996** IV 533: Message du 17.06.1996 concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (droit pénal et procédure pénale des médias); articles 27bis CP et 26b CPM.

radio et télévision) lorsqu'il est opéré après la publication ou l'émission du produit ¹⁷⁵. L'interdiction de la censure préalable constitue le noyau intangible de la liberté de la presse, de la radio et de la télévision. En matière de surveillance de la presse, de la radio et de la télévision, toute opinion exprimée est protégée contre les interventions de l'Etat, quel que soit le stade de sa formation et de sa diffusion. Toute mesure répressive doit donc respecter les conditions auxquelles sont subordonnées les restrictions des droits fondamentaux (art. 32, projet 96).

L'interdiction de la censure s'étend à toutes les formes de la communication d'opinion. Elle s'adresse aux autorités chargées d'édicter le droit et à celles chargées de l'appliquer. Nous n'avons cependant pas voulu mentionner le cinéma dans la liste de l'alinéa 4: en effet, dans ce domaine, les cantons peuvent prévoir des règlements spécifiques pour les salles de spectacle ou soumettre les films à une commission cantonale de contrôle. En fait, les cinémas sont assidûment fréquentés par des nombreux jeunes et c'est avant tout pour protéger la jeunesse que les cantons introduisent des réglementations dans ce domaine, qui peuvent aller jusqu'à l'interdiction de la projection d'un film sur le territoire cantonal ¹⁷⁶. Cette interdiction est mentionnée dans ce contexte, car c'est là qu'elle trouve son application majeure, mais elle vaut pour tous les domaines garantis par la liberté d'opinion.

L'AP 95 n'interdisait expressément que la censure préalable, alors que, dans le projet qui vous est soumis, l'interdiction vise toute forme de censure. La protection octroyée est donc plus forte. Lors de la procédure de consultation, deux partis non représentés au Parlement (PS-BE, SP-Dietl) et une organisation (USS) ont souhaité une interdiction générale de la censure, qui ne se limitait pas à la censure préalable. La nouvelle teneur de l'alinéa 4, qui reflète mieux la réalité constitutionnelle, nous a donc aussi permis de tenir compte de ces remarques.

Pour le reste, cet *alinéa* a été très peu critiqué, les réactions se cristallisant surtout sur le principe même du secret de rédaction. Un canton aurait ainsi voulu éliminer cet alinéa parce qu'il fonde le droit des journalistes de refuser de témoigner (SO), un autre que des limites soient introduites (UR) et un troisième que la pesée des intérêts soit mentionnée (GE). Comme nous l'avons déjà dit, c'est au législateur et au juge qu'il incombe de formuler des limites (voir le projet de modification du Code pénal). La protection du secret de rédaction va en outre dans le sens de la jurisprudence la plus récente de Strasbourg.

Article 15 Liberté de la langue

Cette disposition ¹⁷⁷ garantit la liberté de la langue. Cette liberté, avec le correctif du principe de la territorialité, a été reconnue par le Tribunal fédéral, en 1965, en tant que droit constitutionnel non écrit ¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Cf. J. P. Müller in: commentaire cst., art. 55, n°24, 25.

¹⁷⁶ ATF 93 I 307, 309.

¹⁷⁷ Elle correspond à l'art. 14, AP 95.

Elle est également consacrée en droit international - en partie du moins - par l'article 27 du Pacte II qui prévoit, selon la pratique du Comité des droits de l'homme et la doctrine ¹⁷⁹, un droit individuel destiné aux membres de minorités linguistiques.

La liberté de la langue garantit l'usage de la langue maternelle ¹⁸⁰. Il faut entendre par là autant la langue orale que la langue écrite et les dialectes. Et non seulement la première langue apprise durant l'enfance, mais également une deuxième ou une troisième langue qu'une personne maîtrise bien ¹⁸¹. Selon la doctrine, cette liberté garantit même l'usage de la langue de son choix ¹⁸². Cette extension a été admise par le Conseil fédéral ¹⁸³. Le contenu de la liberté de la langue diffère selon qu'il s'agisse des relations entre des particuliers ou des rapports entre des particuliers et l'Etat. Dans le premier cas, il s'agit du droit de s'exprimer dans la langue de son choix. Dans le deuxième cas, il s'agit du droit minimal qui garantit pour l'essentiel l'utilisation d'une langue nationale minoritaire dans une circonscription donnée. Autrement dit, le droit des minorités historiques nationales de ne pas se voir imposer une seule langue officielle ou une seule langue d'enseignement public. Le Tribunal fédéral admet des restrictions, fondées sur le principe de la territorialité, à la liberté de la langue dans les rapports entre les particuliers et l'Etat ¹⁸⁴.

Selon la pratique du TF, le principe de la territorialité garantit la composition linguistique traditionnelle du pays ¹⁸⁵. Dans cet arrêt, le TF précise que le principe de la territorialité constitue une limite de la liberté de la langue et qu'il permet aux cantons de prendre des mesures dans le but de conserver les frontières traditionnelles des régions linguistiques, même si cela entraîne une limitation de la liberté d'une personne d'utiliser sa langue maternelle. Ces mesures doivent en tout cas être proportionnées.

Le principe de la territorialité présente des contours flous: d'un côté il permet de déclarer conformes à la constitution des mesures prises en faveur des langues menacées; de l'autre, il sert de justificatif aux règles qui visent à garantir l'homogénéité linguistique d'une région donnée. Enfin, il traduit également le principe de l'autonomie linguistique des cantons (découlant en premier lieu de l'article 3 cst.).

Une mention expresse du principe de la territorialité dans la nouvelle constitution contribuerait donc à fixer les confusions actuelles et à en créer des nouvelles.

¹⁷⁸ Cf. ATF **91** I 480.

¹⁷⁹ Cf. W. Kälin/G. Malinverni/M. Nowak, La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Bâle et Francfort s/Main, **1991**, p. 44 à 45 et 214 ss.

¹⁸⁰ Cf. ATF **116** Ia 346, 347.

¹⁸¹ Cf. ZBl **1982**, p. 361.

¹⁸² Cf. G. Malinverni dans: commentaire cst., Liberté de la langue, no 6; C.A.. Morand, Liberté de la langue et principe de territorialité. Variations sur un thème encore méconnu, in: RDS, **1993**, vol. 112, p. 20 ss.

¹⁸³ Cf. FF **1991** II 324.

¹⁸⁴ Cf. ATF **91** I 486; **100** Ia 465; **106** Ia 302, **121** I 196.

¹⁸⁵ Cf. ATF 2 P.179/**1996** du 15.7.1996 A., cons.2 c et ss.

La jurisprudence du TF est critiquée par la doctrine qui estime que le principe de la territorialité devrait circonscrire les mesures de protection d'une langue menacée et non discriminer, au nom de l'homogénéité linguistique, les minorités linguistiques ¹⁸⁶.

C'est pour ces raisons que, dans le projet 96, nous avons donné la préférence à une formulation générale, sans le correctif du principe de la territorialité. On rappellera toutefois que la liberté de la langue, telle qu'elle est garantie par la présente disposition, est tout à fait susceptible de subir des restrictions, au même titre que les autres droits fondamentaux (Cf. art. 32, projet 96). Le principe de la territorialité, qui peut se concrétiser par la fixation de langues officielles pour des circonscriptions données, n'est donc qu'une limite, parmi d'autres, que le législateur peut poser à la liberté de la langue. La consécration du principe de la territorialité dans la constitution a d'ailleurs été évoquée par le Parlement, lors de l'examen de l'article 116, mais elle n'a finalement pas été retenue ¹⁸⁷. Le nouvel article sur les langues, entré en vigueur le 10 mars 1996, se limite ainsi à désigner les langues nationales et les langues officielles ainsi que la compétence d'encouragement. Le Conseil des Etats a refusé d'intégrer le principe de la liberté de la langue, mais il a préconisé de reprendre le principe de la territorialité. Le Conseil national, pour sa part, ne voulait pas consacrer le principe de la territorialité dans l'article sur les langues sans reprendre explicitement la liberté de la langue.

Il ne faut pas oublier que le fait que le principe de la territorialité ne soit pas codifié dans cet article n'empêche en rien les cantons, dans le cadre de leurs compétences, d'en tenir compte. En fait, ce principe est déjà consacré dans les constitutions bernoise et fribourgeoise. La compétence des cantons de déterminer leur(s) langue(s) officielle(s) dans le respect de la paix des langues, est en outre consacrée à l'article 83, 6e alinéa du projet 96.

Notons, toutefois, que la solution qui consisterait à garantir la liberté de la langue dans les limites du principe de la territorialité ¹⁸⁸ a été défendue par certains participants ¹⁸⁹ à la procédure de consultation externe ¹⁹⁰.

Article 16 Liberté de l'art

La liberté de l'art ¹⁹¹ n'est pas reconnue par le Tribunal fédéral en tant que droit constitutionnel non écrit. Il considère néanmoins qu'elle est garantie par la liberté d'expression au sens large ¹⁹².

¹⁸⁶ Cf. Malinverni, op. cit., no 42; Morand, op. cit., p. 35.

¹⁸⁷ Cf. BO E 1992, p. 1057 ss et BO N 1993, p. 1559 ss.; à noter que le projet de nouvel art. 116 cst. présenté par le CF consacrait expressément le principe de la territorialité (FF 1991 II 325).

¹⁸⁸ Cette solution ne dépasserait pas le cadre de la mise à jour.

¹⁸⁹ Il s'agit des organes suivants: un parti représenté au Parlement (AdI), deux autres partis (UDF-VD, PCS-JU) et cinq organisations (NSH, CP, FRSP, UPS et ASF).

¹⁹⁰ Au demeurant, cette disposition n'a pas suscité beaucoup de réactions.

¹⁹¹ Cette disposition correspond à l'article 15, AP 95.

La liberté de l'art est reconnue, en droit international, par l'article 15, paragraphe 3, du pacte I. Elle est également reconnue, en tant que partie intégrante de la liberté d'expression, par l'article 19, paragraphe 2, du pacte II et par l'article 10 de la CEDH.

La liberté de l'art protège, d'une part, la création artistique, d'autre part, sa présentation¹⁹³ et son produit¹⁹⁴. Elle ne protège pas uniquement les artistes, mais également les intermédiaires, à savoir les personnes qui participent à la diffusion de l'oeuvre d'art, notamment le propriétaire d'une galerie, l'imprésario d'un artiste, l'éditeur d'un livre ou le propriétaire d'un cinéma. La liberté artistique joue surtout un rôle protecteur contre les empiétements de l'Etat dans le domaine de la création artistique. Elle n'implique aucun droit individuel à une prestation positive de l'Etat, même s'il est souhaitable, au titre de la réalisation des droits fondamentaux (Cf. art. 31, projet 96), que celui-ci mette à disposition une infrastructure appropriée, nécessaire à l'exercice de cette liberté. La Confédération intervient, par exemple, pour encourager la production cinématographique suisse et les activités culturelles déployées dans le domaine du cinéma¹⁹⁵.

La liberté de l'art était consacrée, dans l'AP 95, dans la même disposition que la liberté de la science et de la recherche. Ce regroupement a suscité des critiques¹⁹⁶ lors de la procédure de consultation, car ces deux libertés se rapportent à des domaines très différents. De plus, en tant que droit fondamental, la liberté de l'art doit occuper une place indépendante dans le catalogue des droits fondamentaux. C'est pourquoi nous avons décidé de faire figurer la liberté de l'art dans un article séparé.

Article 17 Liberté de la science

Les libertés de l'enseignement et de la recherche scientifiques¹⁹⁷ ne sont pas reconnues par le Tribunal fédéral en tant que droits constitutionnels non écrits. Il considère néanmoins qu'elles sont garanties par la liberté d'expression au sens large¹⁹⁸. Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale considèrent, eux, que les libertés de l'enseignement et de la recherche scientifiques sont des droits constitutionnels non écrits¹⁹⁹. Le législateur fédéral a même consacré expressément ces libertés dans la loi fédérale du 7 octobre 1983

¹⁹² Cf. ZBl 1963, p. 365.

¹⁹³ Cf. ZBl 1963, p. 365.

¹⁹⁴ Cf. ZBl 1986, p. 129.

¹⁹⁵ Cf. art. 27^{ter} cst. et art. 75 P 96.

¹⁹⁶ De la part de trois organisations: FEPS, FFG, SBK-2.

¹⁹⁷ La présente disposition correspond à l'art. 15, AP 95.

¹⁹⁸ Cf. ZBl 1963, p. 365.

¹⁹⁹ Cf. FF 1981 III 1037; FF 1988 I 725; BO 1982/2, CN, p. 1746.

sur la recherche ²⁰⁰ et dans la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales ²⁰¹.

Les libertés de l'enseignement et de la recherche scientifiques sont consacrées par l'article 15, paragraphe 3, du pacte I. Elles sont également reconnues, en tant que partie intégrante de la liberté d'expression, par l'article 19, paragraphe 2, du pacte II et par l'article 10 de la CEDH.

La liberté de l'enseignement confère au corps enseignant des hautes écoles publiques une autonomie et une large liberté d'action quant à l'application des méthodes d'enseignement et au choix des matières à enseigner. Liberté d'instruire et de s'instruire, la liberté de l'enseignement confère à l'individu le droit de choisir les matières et l'enseignant et d'organiser librement ses études et son travail scientifique. Quant à la liberté de la recherche, elle protège l'indépendance intellectuelle et méthodologique du chercheur contre les interventions de l'Etat ²⁰².

Ces libertés ne sont cependant pas absolues. La liberté de l'enseignement scientifique est, elle, limitée notamment par les programmes d'enseignement, par les règlements d'examen, par les équipements disponibles, par les aptitudes scientifiques de l'étudiant, par les capacités d'accueils des établissements d'enseignement, ou par les devoirs de l'enseignant. Quant à la liberté de la recherche, elle peut être restreinte, en général, par le droit pénal et par le droit de police ²⁰³ et, en particulier, lorsqu'elle entre en conflit avec d'autres droits fondamentaux, tels que la dignité humaine, la liberté personnelle ou la protection de la personnalité ²⁰⁴. La recherche peut aussi, lorsqu'elle est subventionnée par l'Etat, être limitée par le mandat de recherche, le but de la recherche et les moyens financiers mis à la disposition du chercheur ²⁰⁵.

Les libertés de l'enseignement et de la recherche scientifiques n'impliquent aucun droit individuel à des prestations positives de l'Etat, même s'il est souhaitable, au titre de la réalisation des droits fondamentaux (Cf. art. 31, projet 96), que celui-ci mette à disposition une infrastructure appropriée, indispensable à la recherche fondamentale. Quant à la liberté de la recherche, elle ne crée pas un droit à bénéficier de fonds budgétaires déterminés ²⁰⁶.

²⁰⁰ Cf. art. 3, RS **420.1**.

²⁰¹ Cf. art. 3, al. 3, RS **414.110**.

²⁰² Cf. FF **1981** III 1037s; **1988** I 725s.

²⁰³ Cf. ATF **115** Ia 269.

²⁰⁴ Cf. FF **1989** III 1041 et 1091. Le projet 96 règle du reste lui-même les limites de la liberté de la science dans des domaines délicats, tels que la procréation assistée et le génie génétique, Cf. art. 110 et 111, projet 96. D'autres limites de la liberté de la science peuvent, par ailleurs, être tracées au niveau de la loi et ne doivent pas nécessairement figurer dans la constitution comme le demandaient quatre partis non représentés au Parlement (PCC, SP-F/ZH, PDC-F, EDU-SH) et cinq organisations (AKF, SBK-2, EFK, EMK, COTE).

²⁰⁵ Cf. FF **1981** III 1038.

²⁰⁶ Cf. W. Haller, Die Forschungsfreiheit, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, p. 133.

Lors de la procédure de consultation, plusieurs auteurs (dont plusieurs particuliers) ont demandé que soit inscrite la liberté d'instruction dans cet article, comme c'est le cas dans 21 constitutions cantonales. Cette liberté étant déjà en grande partie garantie par la liberté d'opinion et par la liberté économique, nous avons renoncé à la mentionner expressément dans cet article.

Article 18 Liberté de réunion

Droit constitutionnel non écrit, reconnu par le Tribunal fédéral depuis 1970 en tant que condition de l'exercice des droits politiques²⁰⁷, la liberté de réunion²⁰⁸ constitue un élément indispensable de notre régime démocratique.

S'agissant d'une liberté idéale, son but est également de permettre l'échange des idées et la formation des opinions.

Le *1er alinéa* garantit de façon générale la liberté de réunion.

Le *2e alinéa* garantit la liberté de réunion sans pour autant déterminer de manière exhaustive son contenu, ce qui permet une évolution inspirée de la jurisprudence et du droit international. Toute personne a le droit de convoquer une réunion et de l'organiser selon les buts visés. Personne ne peut, en outre, être contraint d'y participer ou de ne point y participer. La liberté de réunion assure à toute personne le droit de se réunir avec d'autres personnes en vue de poursuivre ou de réaliser un but commun, d'échanger des opinions ou de les communiquer à des tiers. Par réunion, il faut entendre un groupement de personnes qui se rassemblent pour une durée déterminée afin de poursuivre ensemble un but commun. Pendant longtemps, la jurisprudence et une partie de la doctrine ont estimé pouvoir faire la distinction entre réunion et manifestation par le fait que cette dernière se caractérise par l'appel au public²⁰⁹. Cette distinction a perdu de son importance à partir du moment où le TF a refusé de reconnaître la liberté de manifestation comme un droit constitutionnel non écrit en affirmant que les manifestations et les cortèges sont protégés par la liberté d'expression et par la liberté de réunion²¹⁰. En dépit de sa finalité démocratique, la liberté de réunion ne protège pas uniquement les rassemblements à caractère politique, mais également les rencontres amicales, scientifiques, artistiques, sportives ou récréatives. Ainsi, la nature des opinions échangées importe peu pour qu'un rassemblement de personnes soit protégé par la liberté de réunion. Celle-ci ne peut être invoquée que pour les réunions et les manifestations pacifiques²¹¹.

²⁰⁷ Cf. ATF **96** I 218.

²⁰⁸ La présente disposition correspond à l'art. 16, AP 95.

²⁰⁹ Cf. ATF **100** Ia 392, 396; Malinverni in: commentaire cst., Liberté de réunion, n° 18.

²¹⁰ Cf. ATF **107** Ia 226, 230.

²¹¹ Cf. ATF **111** Ia 322; art. 11, par.1, CEDH et art. 21 Pacte II.

La liberté de réunion appartient à toute personne physique. Elle peut aussi, dans certains cas, être invoquée par des personnes morales, notamment lorsqu'une association organise une rencontre ouverte au public ²¹².

Le *3e alinéa* règle le droit de réunion sur le domaine public. De telles réunions impliquent, en effet, un usage accru du domaine public. Elles peuvent dès lors dépendre d'une autorisation. Une telle restriction n'est toutefois plus possible aujourd'hui, dit une partie de la doctrine, sans base légale ²¹³. En effet, d'après elle, aussi bien l'article 11, paragraphe 2, CEDH, que l'article 21 du pacte II subordonnent les restrictions à la liberté de réunion à l'existence d'une base légale suffisante. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une base légale matérielle est suffisante lorsqu'elle trouve son fondement dans une loi au sens formel ²¹⁴. Une loi au sens matériel peut donc suffire pour soumettre les réunions et les manifestations sur le domaine public à une autorisation. Naturellement, la clause générale de police demeure réservée.

Lors de la procédure de consultation, la présente disposition a suscité peu de réactions ²¹⁵ et reprend ainsi sans modification substantielle le texte de l'AP 95.

Article 19 Liberté d'association

Cette disposition ²¹⁶, qui garantit la liberté d'association, reprend l'actuel article 56 cst. sous une forme plus moderne et en le concrétisant davantage. La liberté d'association est en outre garantie par les articles 11, CEDH, et 22, pacte II.

Bien que l'article 56 cst., se limite au "droit de former des associations", il est généralement admis que cette liberté a une portée plus vaste dans la mesure où elle revêt une double dimension: dans son aspect positif, elle comprend notamment le droit de créer (ou de dissoudre) librement des associations, d'y adhérer, d'en faire partie et de participer aux activités associatives. Dans son aspect négatif, elle garantit notamment le droit de ne pas adhérer à une association ou d'en sortir. La titularité de la liberté d'association est, selon le TF, réservée aux personnes physiques, mais la doctrine majoritaire admet que les

²¹² Cf. Malinverni, op. cit., n° 44.

²¹³ Le TF est d'un autre avis, cf. ATF **107** Ia 66; voir, cependant, ATF **119** Ia 445, 449, où il semble amorcer un changement de jurisprudence.

²¹⁴ Cf. Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, Zurich, **1993**, p. 312.

²¹⁵ Ex.: un parti représenté au Parlement (PRD) demandait la suppression de l'art. 16, 2e al., AP 95, alors qu'un autre (PS) demandait la suppression de l'art. 16, 3e al., AP 95; un canton (GR) voulait exclure explicitement l'existence d'une base légale pour subordonner les réunions et les manifestations sur le domaine public à une autorisation; un parti non représenté au Parlement (PCS-JU) et une organisation (FSFP) voulaient consacrer explicitement dans cette disposition la liberté de manifester.

²¹⁶ Qui correspond à l'art. 17, AP 95.

personnes morales (de droit privé) puissent aussi l'invoquer²¹⁷. L'expression actuelle selon laquelle "les citoyens" ont le droit de former des associations (art. 56 cst.) est trop restrictive puisque les étrangers sont également titulaires de cette liberté.

La notion d'*association* doit être interprétée largement: elle ne se confond pas avec celle des articles 60 ss, CC. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la forme juridique que revêt le groupement, mais l'existence d'un tel groupement de personnes poursuivant un but idéal en commun. La question de savoir si la protection s'étend aux groupements sans personnalité juridique poursuivant des buts mal définis (communautés, "squatters", etc.) ou éphémères (comités d'action ou de soutien, etc.) est discutée par la doctrine.

Lors de la procédure de consultation, la disposition consacrée à la liberté d'association a suscité très peu de réactions. Elle n'a jamais été critiquée dans son principe, seuls quelques ajustements ont été parfois réclamés. En outre, la protection qu'elle confère se confond matériellement avec celle de l'article 56 cst, si bien que l'article 19 du projet 96 qui vous est présenté reprend en bonne partie l'article 17, de l'AP 95.

Le *1er alinéa* garantit de façon générale la liberté d'association.

Le *2e alinéa* nous a permis de préciser quelque peu le contenu de la liberté d'association²¹⁸, ce que ne fait pas le droit actuel. Conformément à l'objectif de la mise à jour, il s'agit d'assurer une meilleure transparence de la réalité constitutionnelle. Nous avons détaillé ici les éléments essentiels de l'aspect positif de la liberté d'association.

Le *3e alinéa* codifie les principales composantes de l'aspect négatif de la liberté d'association. Nous avons par là tenu compte des avis émis lors de la procédure de consultation, avis manifestant le regret que l'article 17, AP 95, soit muet sur cet aspect²¹⁹. La formulation particulière de cet alinéa n'a donc pas pour but de consacrer le noyau intangible de la liberté d'association: en effet, tant le TF que la Cour européenne des droits de l'homme ont déjà admis que la portée négative de la liberté d'association puisse, dans certains cas, être limitée par une obligation d'adhésion, par exemple à une association d'étudiants.

Nous avons enfin renoncé à reprendre l'interdiction des associations qui, par leur but ou leurs moyens, sont illicites ou constituent un danger pour l'Etat. Cette précision, qui figure expressément dans le texte de l'article 56 cst., et dont la disparition a été déplorée par un canton (GR) et quelques organisations (SKF, ASF, CVP-Ka), n'est pas indispensable du point de vue de la systématique du projet. En effet, la liberté d'association, comme les autres droits fondamentaux, n'est pas un droit illimité. Elle peut faire l'objet de restrictions, conformément à l'article 32, 1er alinéa, projet 96, dans le respect des principes de l'exigence d'une base légale, de l'intérêt public et de la proportionnalité. C'est ainsi que l'art. 275^{ter} CP, qui prohibe la création d'un groupement

²¹⁷ Cf. p. ex. les références citées par Malinverni in: commentaire cst., ad art. 56 n° 20s.

²¹⁸ Un parti représenté au Parlement (PRD) a proposé de renoncer à cette précision.

²¹⁹ Un parti non représenté au Parlement (PEV), deux organisations (SEA, ISE) et huit particuliers se sont exprimés dans ce sens.

illicite ou l'appartenance à un tel groupement, limite valablement l'exercice de la liberté d'association. Enfin, même en l'absence d'une base légale spécifique et sans l'interdiction expresse figurant à l'article 56 cst., la liberté d'association est susceptible d'être restreinte en cas de danger sérieux, direct et imminent: il s'agit alors d'une application de la clause générale de police (Cf. art. 32, 2e al. in fine, projet 96), qui permet à elle seule d'interdire les activités d'une association présentant un véritable danger pour l'Etat. A cela s'ajoute aussi le fait que tant la CEDH (art. 11, par. 2, 16 et 17) que le pacte II (art. 22, 2e al.) prévoient explicitement la possibilité de limiter l'exercice de la liberté d'association.

Compte tenu des développements qui précèdent sur les possibilités actuelles de restreindre la liberté d'association, nous sommes d'avis qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une *disposition transitoire* pour pallier la suppression de l'interdiction des associations illicites ou dangereuses pour l'Etat.

Article 20 Liberté d'établissement

Cette disposition ²²⁰ reprend l'article 45, 1er alinéa, cst., en le concrétisant quelque peu.

Le *1er alinéa* garantit à tout Suisse le droit de s'établir en un lieu quelconque du pays, que ce soit pour y constituer son domicile ou simplement pour y séjourner. Il s'ensuit que les communes et les cantons ont, d'une part, l'obligation de permettre à toute personne de nationalité suisse de s'établir sur leur territoire et, d'autre part, l'interdiction d'empêcher ou de rendre plus difficile son départ dans une autre commune ou dans un autre canton. En matière d'assistance, la liberté d'établissement s'oppose au renvoi, dans leur canton d'origine, des indigents (Cf. art. 106, projet 96). Par ailleurs, la liberté d'établissement ne peut en règle générale être restreinte pour des raisons fiscales. La règle n'est cependant pas sans exceptions: à certaines conditions, on tolère des restrictions résultant de rapports dus à un statut particulier, comme l'obligation de résidence, qui oblige le fonctionnaire à élire domicile sur le territoire de la collectivité avec laquelle il entretient un rapport de service. Le TF admet ainsi que l'enseignant d'une école primaire ou secondaire soit tenu de prendre domicile dans la commune où il travaille, notamment en raison de la nécessité d'avoir des contacts réguliers avec les élèves et leurs parents et du fait que sa participation à la vie locale associative et politique présente un intérêt public ²²¹. Lorsqu'une base légale habilite globalement l'autorité à régler les relations de travail avec le fonctionnaire, le TF considère qu'il n'est pas nécessaire de prévoir expressément dans la loi l'obligation de résidence ²²². La doctrine se montre assez critique sur cette obligation, au moins lorsqu'elle s'applique indistinctement à tous les fonctionnaires et qu'elle est motivée avant tout par des intérêts fiscaux.

²²⁰ Elle correspond à l'art. 18, AP 95.

²²¹ TF 4.9.1995: Plädoyer 1/1996, p. 66; TF 20.7.1994: Plädoyer 1/1995, p. 62.

²²² TF 20.7.1994: Plädoyer 1/1995, p. 62.

La procédure de consultation n'a fait apparaître que quelques rares commentaires sur la disposition consacrée à la liberté d'établissement. D'aucuns²²³ ont demandé que la liberté d'établissement soit étendue aux étrangers établis ou résidant dans notre pays. Il ne nous a pas été possible de donner suite à ce vœu dans le cadre de notre activité de mise à jour car l'article 45, 1er alinéa, cst., ne permet pas aux étrangers de se prévaloir de la liberté d'établissement: l'article 8, LSEE²²⁴, prévoit en effet que l'autorisation de séjour ou d'établissement n'est valable que pour le canton qui l'a délivrée. Les étrangers assujettis à la législation sur l'asile ne sont pas non plus en mesure de se prévaloir de la liberté d'établissement. En réalité, l'octroi de la liberté d'établissement aux étrangers ne doit pas provenir de la constitution, mais être obtenu par la conclusion de traités internationaux octroyant la réciprocité aux citoyens suisses. Enfin, on rappellera que l'article 20, projet 96, pas plus que l'article 45, cst., ne s'applique aux personnes morales: celles-ci sont en effet soumises aux règles du droit civil lorsqu'elles veulent transférer leur siège²²⁵.

Le 2e alinéa consacre expressément le droit pour tout ressortissant suisse de quitter le pays et d'y rentrer. Il s'agit là, en quelque sorte, de la faculté de ne pas faire usage de sa liberté d'établissement en Suisse. Cet aspect découle déjà de l'article 45, 1er alinéa, cst., mais il nous a paru bon, dans un souci de transparence, de le codifier expressément dans le projet 96. La liberté d'émigrer implique notamment l'obligation, pour l'autorité, de remettre à l'émigrant les documents d'identité lui permettant de voyager²²⁶. Lors de la procédure de consultation, cet alinéa n'a fait l'objet d'aucune remarque particulière.

Nous n'avons pas jugé utile de reprendre l'article 62 cst. qui consacre expressément l'abolition de la traite foraine. En fait, la garantie de la liberté d'établissement recouvre nécessairement la réglementation spéciale de l'article 62 cst²²⁷. Nous n'avons dès lors pas prévu de *disposition transitoire* pour pallier cette suppression.

Article 21 Protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement

L'article 21 du projet 96 reprend la règle de l'actuel article 45, 2e alinéa, cst., lequel interdit l'expulsion d'un citoyen suisse. L'interdiction du refoulement dans un Etat qui se livre à des persécutions est l'une des maximes du droit international. Elle est cependant assimilable à un droit fondamental. La disposition correspond à l'article 19 de l'AP 95.

L'interdiction d'expulser des ressortissants suisses est un principe qui découle du code de nationalité et de la liberté d'établissement. L'expulsion est la décision par laquelle l'Etat ordonne à une personne déterminée de quitter le territoire du pays; l'expulsion est régulièrement assortie d'une interdiction de rentrer dans ledit pays. L'expulsion de Suisse

²²³ Un parti représenté au Parlement (Les Verts), trois autres partis (PS-F/CH, SP-F/BE, SP-F/AG) et une organisation (FRIE).

²²⁴ RS 142.20.

²²⁵ Cf. Dicke in: commentaire cst., ad art. 45 n° 10.

²²⁶ Dans ce sens Dicke in: commentaire cst., ad art. 45 n° 18.

²²⁷ Cf. Dicke in: commentaire cst., ad art. 62 n° 5.

de citoyens suisses serait donc contraire à l'article 20, 2e alinéa, du projet 96, qui garantit à ces citoyens le droit de revenir en Suisse n'importe quand. Le refoulement est la mesure d'exécution par contrainte directe d'une décision d'expulsion. On parle de reconduite à la frontière du pays de provenance lorsque le refoulement s'effectue vers le pays par lequel une personne est entrée en Suisse.

Matériellement parlant, le *1er alinéa* n'a pas été critiqué dans la procédure de consultation.

L'extradition est la décision par laquelle l'Etat remet une personne déterminée à une autorité étrangère qui la réclame en vue d'une poursuite pénale ou de l'exécution d'une peine. A la différence de l'expulsion, l'extradition d'un ressortissant suisse poursuivi ou condamné pénalement n'est pas en contradiction avec le droit qu'il a de rentrer dans le pays. Toutefois, l'ancienne loi fédérale du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers et maintenant la loi sur l'entraide pénale internationale²²⁸ ont interprété la constitution fédérale de telle manière qu'un ressortissant suisse n'est extradé que s'il y consent. Si un délinquant suisse est poursuivi en Suisse pour un crime ou un délit qu'il a commis à l'étranger, il sera jugé en Suisse et exécutera sa peine en Suisse, s'il est condamné (art. 6, CP). La Suisse a réaffirmé ce principe en ratifiant, avec une réserve en ce sens, la Convention européenne d'extradition (RS 0.353.1) et la Convention européenne pour la répression du terrorisme (RS 0.353.3).

Le 2e alinéa de l'AP 95 a été scindé en deux. Son contenu se trouve désormais aux *2e et 3e alinéas* du projet 96, pour bien faire la distinction entre les titulaires du droit fondamental et l'étendue de l'interdiction du refoulement. Le 2e alinéa protège uniquement les réfugiés alors que le 3e alinéa s'applique à tout le monde. L'interdiction du refoulement peut, selon le 2e alinéa, être limitée en ce qui concerne les réfugiés²²⁹, mais elle s'avère absolue, en vertu du 3e alinéa, si une personne encourt la torture ou tout autre genre de traitement ou de punition cruels ou inhumains. L'interdiction absolue du 3e alinéa, qui se réfère au noyau, à l'essence même de ce droit fondamental, est valable en vertu aussi bien du droit suisse que du droit international: les articles 2 et 3 de la CEDH et l'article 3 de la Convention sur la torture (RS **0.105**); l'article 37 de la loi sur l'entraide pénale internationale a encore précisé cette protection en disposant que l'extradition ne sera accordée que si la garantie est fournie que la personne poursuivie ne sera pas exécutée.

Le législateur ne peut restreindre le droit de ses propres citoyens de s'opposer à ce qu'ils soient extradés que s'il existe des intérêts publics très importants. L'article 10 de l'arrêté fédéral du 21 décembre 1995 relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire²³⁰ constitue jusqu'à présent la seule restriction du genre. Ladite disposition ne prévoit l'extradition

²²⁸ Art. 7, EIMP; RS **351.1**.

²²⁹ Cf. art. 32 projet 96, mais aussi art. 33 de la convention sur les réfugiés en cas d'infractions particulièrement graves.

²³⁰ RS **351.20**, RO **1996 2**.

qu'à condition que le citoyen suisse concerné soit remis aux autorités suisses à l'issue de la procédure.

Il n'existe pas en principe, d'interdiction d'expulser des ressortissants étrangers²³¹. Les conditions s'y rapportant sont concrétisées dans la loi sur l'entraide pénale internationale ainsi que dans de nombreuses conventions sur l'entraide et l'extradition. Toutefois, les réfugiés ne peuvent être renvoyés dans un pays qui les persécutera (principe du non-refoulement, art. 33 de la convention sur les réfugiés²³²). Il existe exceptionnellement une dérogation à ce principe, à savoir lorsqu'un demandeur d'asile a commis en Suisse une infraction grave (indignité au sens de l'article 8 de la loi sur l'asile). Les articles 5 et 6, CEDH, interdisent encore l'extradition lorsque la personne concernée risque d'être jugée dans le cadre d'une procédure contraire aux droits de l'homme.

La procédure de consultation a suscité de nombreuses propositions de modification des 2e et 3e alinéas. Outre l'approbation expresse d'un parti politique²³³, il a été demandé que la disposition soit transformée en un droit à l'asile²³⁴, mais aussi que le principe du non-refoulement ne soit pas mentionné. Cette dernière requête viole toutefois le mandat de mise à jour, qui prévoit la reprise du droit international ayant rang constitutionnel. Nombreuses sont les propositions qui réclament l'élargissement des droits accordés aux étrangers²³⁵, d'autres préconisent qu'on précise la portée de l'interdiction du refoulement, soit d'une manière restrictive²³⁶, soit dans le sens d'une protection accrue²³⁷. Nous les avons écartées parce qu'elles entraîneraient une polarisation des opinions et freineraient l'évolution de la pratique judiciaire et des traités internationaux. Par rapport à l'article 19 de l'AP 95, nous avons, répétons-le, d'une part, divisé l'alinéa en deux, d'autre part, supprimé la mention relative au "traitement inhumain", au 3e alinéa, afin de ne pas nous écarter du cadre de la mise à jour.

Article 22 Garantie de la propriété

La disposition relative à la garantie de la propriété²³⁸ reprend dans une très large mesure l'actuel article 22^{ter}, cst., si bien que le contenu matériel de ces deux dispositions est identique.

²³¹ Cf. art. 112, 2e al., projet 96 concernant l'expulsion d'étrangers.

²³² **RS 0.142.30.**

²³³ UDC.

²³⁴ FRIE, ARW, CET, SBK-2, CAR, FAST.

²³⁵ Par exemple, l'obligation de favoriser l'intégration (PS, USS), la mention de la participation politique (USS); ces requêtes doivent être concrétisées dans les dispositions du titre 3 Confédération et cantons et n'ont qu'un rapport assez éloigné avec les droits fondamentaux.

²³⁶ SFG, SD-AG, PROLI, UVG, ZKFU, KGB, G-Buck.

²³⁷ SBK-2, FEPS, ASAS, ATD, FFAR, FSFP.

²³⁸ A laquelle correspond l'art. 20 AP 95.

Le *1er alinéa*, dans la mesure où il se borne à préciser que la propriété est garantie, reprend textuellement l'article 22^{ter}, 1er alinéa, cst. La propriété est garantie, en premier lieu, en tant qu'institution de notre ordre juridique (*Institutsgarantie*). Cela a pour conséquence que l'Etat ne saurait supprimer la propriété en général, la vider de sa substance ni la remplacer par une institution qui n'en aurait pas les caractères essentiels. La propriété comporte ensuite une garantie, peut-être plus importante en pratique, du droit individuel (*Bestandesgarantie*). Cela signifie qu'elle protège l'existence de droits patrimoniaux concrets du propriétaire, parmi lesquels le droit de propriété au sens des articles 641 ss, CC, les droits réels limités, les droits de voisinage, la possession, les droits de créance et les droits de la propriété intellectuelle. La garantie de la propriété se réduit parfois, en cas de restrictions valables (Cf. ci-dessous 2e al.), à une simple garantie de la valeur (*Wertgarantie*): le titulaire ne peut plus disposer de son droit, ou il ne peut plus le faire que dans une mesure particulièrement restreinte, mais il peut en contrepartie exiger une somme d'argent à titre d'indemnisation. Les titulaires du droit de propriété sont les personnes physiques ou morales de droit privé, ainsi que les collectivités publiques dans la mesure où elles agissent comme des personnes privées.

Lors de la procédure de consultation, l'article consacré au droit de la propriété n'a suscité que peu de critiques, lesquelles n'ont d'ailleurs jamais mis en question la propriété en tant qu'institution. En revanche, plus nombreuses ont été les propositions visant à intégrer quelques nouveautés par rapport à l'article 22^{ter} actuel. On mentionnera à cet égard le vœu émis par un canton (JU), par un parti représenté au Parlement (PS), par quatre autres partis²³⁹ et par onze organisations²⁴⁰ de voir inscrite dans la constitution, à côté de la garantie de la propriété, la responsabilité sociale du propriétaire²⁴¹. Cette notion-ci, expressément contenue à l'article 14 de la loi fondamentale allemande, n'a jamais été consacrée par le droit suisse. Certains considèrent cependant que la responsabilité sociale du propriétaire découle du droit constitutionnel actuel, mais la jurisprudence et la doctrine ne semblent pas avoir tranché clairement la question²⁴². Dans le projet qui vous est soumis, nous avons renoncé à codifier expressément la responsabilité sociale du propriétaire: une interprétation systématique du projet 96, comme d'ailleurs de l'actuelle constitution, permet en effet de voir que la propriété ne se conçoit qu'en relation avec les buts visés par l'aménagement du territoire, par la protection de l'environnement, des eaux, des forêts, de la nature et du paysage, etc.; il est donc évident que le propriétaire ne peut, dans l'exercice de son droit, faire abstraction de tous ces intérêts publics.

Le *2e alinéa* de la présente disposition correspond également à l'article 22^{ter}, 3e alinéa, actuel. Il prévoit que les restrictions valables de la propriété seront indemnisées en fonction de la garantie de la valeur. Donnent ainsi lieu à une indemnisation tant

²³⁹ PS-BE, SP-F/ZH, SP-F/AG, SP-Dietl.

²⁴⁰ CSB, SBK-2, KAB, MV, FEPS, SGF, FFDD, IGB, CHIGE, FUS, VVR.

²⁴¹ Sur le souhait manifesté par certains d'inscrire cette notion dans la constitution, cf. ég. commentaire introductif de la section 3 "Aménagement du territoire et environnement" (ad art. 58ss projet 96).

²⁴² Cf. p. ex. Peter Saladin, *Raumplanung und Eigentumskonzept*, in: *Das Bundesgesetz über die Raumplanung*, Berne 1980, p. 44s. (et références citées).

l'expropriation formelle, qui consiste à transférer à l'expropriant un droit protégé par la garantie de la propriété, que l'expropriation matérielle, qui, bien qu'elle ait les mêmes effets que l'expropriation formelle, se distingue d'elle dans la mesure où l'expropriant n'acquiert aucun droit. Le système actuel de l'expropriation n'est donc pas modifié. Nous avons néanmoins procédé à une retouche dans la version française: plutôt que de reprendre le terme de "juste" indemnité figurant à l'article 22^{ter}, 3e alinéa, cst., nous utilisons ici celui de "pleine" indemnité. Nous assurons par là une meilleure concordance avec le texte allemand qui a toujours parlé de "*volle*" *Entschädigung*. Sur cette question de l'indemnité, indépendamment de la concordance linguistique des textes, un parti représenté au Parlement (UDF) et sept organisations²⁴³ ont demandé, lors de la procédure de consultation, qu'on renonce à prévoir de façon généralisée et non différenciée une "pleine" indemnité. Une telle démarche constituant une modification importante du droit actuel, nous ne l'avons pas retenue afin de demeurer dans le cadre de la mise à jour.

Il convient enfin de mentionner la suppression pure et simple du 2e alinéa de l'actuel article 22^{ter}, cst. Cette disposition, qui autorise la Confédération et les cantons à prévoir, dans la mesure de leurs attributions constitutionnelles, l'expropriation et des restrictions de propriété, n'a plus de portée propre puisque les conditions générales concernant la limitation des droits fondamentaux sont désormais réglées à l'article 32 du projet 96. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir une disposition transitoire pour combler le vide laissé par la disparition dudit article 22^{ter}, 2e alinéa, actuel.

Article 23 Liberté économique

Cette disposition est une extension de la liberté du commerce et de l'industrie, droit fondamental garanti à l'article 31 actuel. Outre le commerce et l'industrie, cette liberté économique primordiale protège, conformément à la jurisprudence et à la doctrine, aussi toutes les autres formes d'activités économiques privées exercées à des fins lucratives²⁴⁴. De l'avis de tous, l'article 31 est de plus d'une importance fondamentale pour le système économique. En garantissant la liberté du commerce et de l'industrie, la constitution fédérale se prononce en faveur d'un *ordre économique d'où l'Etat est absent*²⁴⁵, qui est fondé sur l'idée de l'autonomie privée et qui s'appuie sur les principes de l'économie de marché²⁴⁶. La portée de l'article 31 actuel sur l'ordre économique en particulier ne fait toutefois pas l'unanimité dans la doctrine²⁴⁷. Le TF déduit de l'article 31 actuel une

²⁴³ SHEV, HEV, GVS, KGV, FBS, SSGA, CHIGE.

²⁴⁴ Cf. Rhinow in: commentaire cst., art. 31, nos 27, 68 ss.

²⁴⁵ Cf. Etienne Grisel, Liberté du commerce et de l'industrie, vol. I, Berne 1993, p. 82 ss, 123 ss; Leo Schürmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3e éd., Berne 1994, p. 16 ss, 466 ss; Klaus A. Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 3e éd., Berne 1995, p. 59 s., 85 ss.

²⁴⁶ Cf. aussi les explications du message du 23 novembre 1994 concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence. Il en ressort que la constitution fédérale se réclame d'un "système d'économie de marché assorti d'obligations sociales" (FF 1995 I 501).

²⁴⁷ Aperçu in: Giovanni Biaggini, Schweizerische und europäische Wirtschaftsverfassung im Vergleich, ZBl 1996, p. 53 ss.

décision fondamentale, en matière de politique économique, au profit d'un système de libre concurrence²⁴⁸. Selon lui, découlent dudit article le principe de la neutralité concurrentielle de l'activité étatique²⁴⁹, le principe de l'égalité de traitement des commerçants²⁵⁰ et le principe de l'unité de l'espace économique suisse²⁵¹.

La liberté du commerce et de l'industrie n'est pas absolument garantie. Comme pour les autres libertés constitutionnelles, des limitations sont possibles, pour autant qu'elles se fondent sur une base légale suffisante, qu'elles répondent à un intérêt public prépondérant et qu'elles soient conformes au principe de la proportionnalité. Pourtant, la liberté du commerce et de l'industrie présente une particularité. A part quelques exceptions figurant dans la constitution, il est en effet interdit aux cantons et même à la Confédération de "déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie" (art. 31, 2e al., cst.; Cf. art. 31^{bis}, 2e al., cst.); de telles dérogations nécessitent une base constitutionnelle (dite réserve constitutionnelle). Le Tribunal fédéral en a déduit qu'il est interdit à l'Etat de prendre une quelconque mesure susceptible d'empêcher la libre concurrence afin d'assurer ou de favoriser certaines branches économiques ou certaines formes d'activité économique²⁵², voire de diriger la vie économique selon un plan déterminé²⁵³. Par contre, les mesures de protection de la vie, de la santé et d'autres biens dits policiers (en particulier les bonnes moeurs publiques, la bonne foi dans les affaires) sont fondamentalement admises. Sont également acceptées les mesures de politique sociale²⁵⁴ de même que d'autres dispositions ne servant pas en premier lieu des intérêts économiques (en particulier, les décisions concernant l'aménagement du territoire, la politique énergétique, la politique environnementale et la politique linguistique²⁵⁵).

Le projet constitutionnel du Conseil fédéral prend en compte la complexité de la liberté du commerce et de l'industrie en ce sens qu'il reprend à deux endroits les composantes constitutionnelles de l'article 31 actuel. D'une part, dans cette partie des droits fondamentaux, où il traite de la liberté du commerce et de l'industrie à titre de *droit constitutionnel de l'individu* (art. 23 et art. 32, projet 96 concernant les restrictions); d'autre part dans la partie sur les tâches (art. 85), où les cantons et la Confédération sont tenus, comme corollaire aux articles 31 et 31^{bis}, cst., de respecter le "principe de la liberté économique" et où l'importance de la liberté du commerce et de l'industrie en tant que

²⁴⁸ ATF **116** Ia 240.

²⁴⁹ ATF **120** Ib 144; **118** Ia 177; cf. déjà ATF **91** I 462.

²⁵⁰ Après de longues hésitations, ATF **121** Ia 135.

²⁵¹ ATF **116** Ia 240.

²⁵² ATF **118** Ia 176.

²⁵³ ATF **111** Ia 186. Cf. aussi ATF **119** Ia 382, qui interdit en principe toute intervention dans le jeu de la libre concurrence. La jurisprudence et la doctrine parlent fréquemment dans ce contexte d'interdiction des mesures de politique économique. Pareille terminologie a le défaut de ne pas être conforme aux usages linguistiques tant généraux qu'économiques.

²⁵⁴ ATF **97** I 507.

²⁵⁵ Cf. par ex. ATF **110** Ia 173; **111** Ia 100; **116** Ia 348; arrêt du Tribunal fédéral du 12.9.1994, ZBl 1995, p. 280.

maxime fondamentale d'un ordre économique fondé sur l'économie de marché fait l'objet d'une disposition de principe.

Le 1er alinéa, garantit en termes généraux la liberté de l'activité économique privée exercée à des fins lucratives. Devenue trop restrictive, l'expression "liberté du commerce et de l'industrie" est remplacée par le terme de "liberté économique", très répandu et reconnu dans la pratique juridique et par la doctrine²⁵⁶. Cette modification terminologique ne change pas l'étendue de la protection. A l'instar de l'article 31 actuel, l'article 23 ne précise pas qui peut invoquer la liberté économique. Selon l'ancienne jurisprudence, seuls les citoyens suisses pouvaient faire valoir le droit à cette liberté. Depuis peu, le Tribunal fédéral reconnaît aussi aux étrangers établis en Suisse la possibilité de se prévaloir de ce droit consacré à l'article 31, cst.²⁵⁷. La formulation impersonnelle (contrairement à d'autres droits fondamentaux) de la garantie de la liberté économique tient compte de cet état de fait.

Divers milieux ont demandé, lors de la procédure de consultation, qu'il soit expressément fait mention, dans la disposition sur la liberté économique, de la composante sociale inhérente à l'économie et de la part de responsabilité que cette dernière doit assumer envers l'environnement²⁵⁸. A l'instar du droit constitutionnel actuel, le projet 96 renonce à faire directement apparaître ces aspirations aux côtés de la garantie de la liberté économique. Ce qui ne veut pas dire que nous niions l'importance du développement de l'économie opéré dans le respect de la société et de l'environnement. Car nombre de dispositions constitutionnelles, à commencer par l'article sur le but de la Confédération, (art. 2 projet 96; Cf. aussi l'art. 85 projet 96), traitent de cet aspect de la question. Par ailleurs, le projet 96 offre à la Confédération et aux cantons maintes possibilités de limiter la liberté économique pour des motifs de politique sociale ou environnementale (pour ce qui est des exigences, Cf. l'art. 32 projet 96 et art. 85, 3e al. projet 96). Il a été aussi exigé, lors de la consultation, que soit indiqué clairement le fait que la liberté économique inclut aussi la liberté de la consommation²⁵⁹. Malgré les critiques émises par la doctrine, le Tribunal fédéral a refusé à ce jour de considérer la "liberté de la consommation" comme un élément constitutif de la liberté du commerce et de l'industrie²⁶⁰. Dans le cadre de la mise à jour, il est par conséquent exclu que nous élevions la "liberté de la consommation" au rang de droit protégé par la constitution. Néanmoins, le projet tient compte, à d'autres endroits (Cf. art. 88 projet 96), de la position clé que jouent les consommateurs dans l'économie de marché.

Le 2e alinéa énumère trois aspects traditionnels de la liberté économique en matière de droits individuels: la liberté de choisir une profession, la liberté d'accéder à une activité

²⁵⁶ Cf. par ex.: art. 23, const. cant. BE; § 20, const. cant. AG; Hans Marti, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Bâle/Stuttgart 1976.

²⁵⁷ ATF 119 Ia 38; 116 Ia 238.

²⁵⁸ Notamment par deux partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale (PS, les Verts).

²⁵⁹ FPC et une autre organisation (CHIGE).

²⁶⁰ Cf. ATF 102 Ia 122 et dernièrement un arrêt du 12.9.1994, ZBl 1995, p. 279.

professionnelle et la liberté d'exercer cette dernière²⁶¹. Le projet entend par là souligner l'importance de la dimension humaine du droit à cette liberté²⁶². Comme l'indique clairement la teneur du 2e alinéa, la garantie de la liberté économique ne se limite toutefois pas aux trois aspects expressément énoncés. L'article 23 projet 96 s'étend à l'activité économique privée tout entière, qui englobe aussi tous les aspects de la libre entreprise et de la liberté contractuelle. La liberté économique est protégée non seulement pour les personnes physiques, mais aussi pour les personnes morales (dans la mesure où il n'y va pas de caractéristiques applicables aux seules personnes physiques).

Les 1er et 2e alinéas ont été repris tels quels de l'article 21 de l'AP 95. Contrairement à ce dernier, le projet du Conseil fédéral renonce pourtant à établir dans un 3e alinéa que toute *dérogation* au principe de la liberté économique doit avoir une base constitutionnelle²⁶³. Dans la procédure de consultation, le 3e alinéa de l'article 21, AP 95, a été la cause de malentendus et d'objections²⁶⁴. La réserve constitutionnelle relative à des mesures dérogatoires n'est dorénavant inscrite qu'à la section "Economie" (art. 85, projet 96). Les dimensions constitutionnelle et institutionnelle de la liberté économique (la liberté économique en tant que principe modelant) sont donc dissociées plus nettement l'une de l'autre. En cela, nous avons tenu compte de la critique formulée à l'encontre de l'article 21, 3e alinéa, AP 95²⁶⁵. Mais il n'en reste pas moins que ces deux dimensions sont étroitement liées²⁶⁶.

Article 24 Liberté syndicale

Le présent article²⁶⁷ explicite, dans une disposition spécifique, la liberté syndicale (ou liberté de coalition), garantie aujourd'hui implicitement dans le cadre de la liberté d'association (art. 56, cst.). La liberté syndicale est également garantie par les articles 11, CEDH et 22 du pacte II, et, de manière plus précise et détaillée, par l'article 8 du pacte I. Enfin, l'article 3 de la convention OIT n° 87, ratifiée par la Suisse en 1976, protège également la liberté d'association syndicale²⁶⁸.

²⁶¹ Cf. Rhinow in: commentaire cst., art. 31, nos 68 ss.

²⁶² ATF **116** Ia 240.

²⁶³ Encore dans l'AP 95: principe de la libre concurrence.

²⁶⁴ En ont expressément requis la suppression ou se sont prononcé dans ce sens: deux cantons (SH, AG) et sept organisations (dont l'USAM et l'ASB).

²⁶⁵ Concernant les autres objections, voir le commentaire de l'art. 85, projet 96.

²⁶⁶ Dans ce contexte, les principes de l'égalité de traitement des commerçants et de la neutralité de l'Etat en matière de concurrence font office de jonction.

²⁶⁷ Il reprend en partie l'art. 22, AP 95.

²⁶⁸ La Charte sociale européenne, signée par la Suisse en 1976, reconnaît, à l'art. 6, ch. 4, "le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève (...)". Cette charte n'a toutefois pas été ratifiée par notre pays. Le Conseil national a décidé, le 2 octobre 1996, de renvoyer en commission une initiative parlementaire demandant la ratification; le Conseil fédéral lui-même ne fait plus de cette ratification une première priorité (FF **1996** IV 1273ss).

Même si le TF a jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir si le droit de grève constitue un droit fondamental²⁶⁹, la doctrine majoritaire considère depuis longtemps que la garantie de la liberté syndicale implique celle des droits de grève et de lock-out. Cette opinion a été confortée suite à la ratification, par la Suisse, des pactes I et II. Dans son message concernant la Charte sociale européenne²⁷⁰, le Conseil fédéral avait pour sa part déjà admis qu'en droit suisse les grèves étaient autorisées et qu'elles n'étaient qu'exceptionnellement interdites. Compte tenu de tous ces éléments, il apparaît nécessaire de codifier les droits de grève et de lock-out, lesquels s'intègrent pleinement dans le concept de la mise à jour destinée à rendre compte de la réalité constitutionnelle actuelle.

Le *1er alinéa* explicite les différentes facettes du contenu de la liberté syndicale. Conçue spécifiquement dans le contexte des relations (collectives) de travail, elle garantit le droit, pour les travailleurs et les employeurs, de se syndiquer et de créer des syndicats, c'est-à-dire des associations pour la défense de leurs intérêts et la sauvegarde de leurs conditions de travail. Elle comprend en outre le droit, pour les individus, de s'affilier à un tel syndicat (portée positive), comme celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir (portée négative), ainsi que le droit de ces syndicats d'exercer librement leur activité et de se fédérer (art. 8, par. 1, let. b et c, pacte I; art. 3 et 5 de la convention OIT n° 87). La liberté syndicale interdit la dissolution ou la suspension des organisations syndicales par voie administrative.

La procédure de consultation a permis de constater que cinq organisations²⁷¹ approuvaient expressément la codification de la liberté syndicale; en revanche, un canton (TI) et 14 organisations²⁷² ont considéré que cela était superflu, au motif principal que la liberté syndicale est déjà implicitement garantie par la liberté d'association. Pour des raisons de transparence, nous avons toutefois décidé de maintenir cet article: même si la liberté syndicale est actuellement déduite de l'article 56, cst., elle mérite de faire l'objet d'une disposition spécifique en raison de l'importance qu'elle revêt en pratique et du fait qu'elle régit les relations collectives de travail.

Le *2e alinéa*, qui ne figurait pas dans l'article 22, AP 95, a été intégré après l'évaluation de la procédure de consultation, laquelle a mis en lumière des positions très contrastées (Cf. ci-dessous ad 3e al.) sur la nécessité d'inscrire les droits de grève et de lock-out dans la constitution. Cet alinéa est destiné à rappeler que dans la tradition qui prévaut dans notre pays, les parties doivent d'abord rechercher des solutions consensuelles lors d'un conflit de travail. Cela a pour conséquence que les mesures collectives de combat ne sont admissibles, en vertu du principe de proportionnalité, qu'au titre d'*ultima ratio*²⁷³.

Le *3e alinéa* garantit les droits de grève et de lock-out en tant que corollaires de la liberté syndicale. Cette disposition a généré de nombreux commentaires lors de la procédure de

²⁶⁹ ATF 111 II 245, JdT 1986 I 2; TF 25.10.1985 cons. 5b: RDAT 1987 p. 27.

²⁷⁰ FF 1983 II 1315.

²⁷¹ CNG, UCAPS, ASM/VSM, SPR, ATD.

²⁷² VSTF, VSTV, VEGAT, VSCI, ZSIG, GASU, SES, TVSS, VSGGE, TVS, VZAO, CP, FRSP, ISE.

²⁷³ TF 25.10.1985 cons. 6a: RDAT 1987 p. 27.

consultation, laquelle a démontré que la codification du droit de grève restait une question éminemment controversée. Ont ainsi exigé que soit biffée toute référence explicite au droit de grève quatre partis représentés au Parlement²⁷⁴, un autre parti²⁷⁵ et 21 organisations²⁷⁶; ont en revanche demandé le maintien de la référence explicite au droit de grève un canton (BS), un parti représenté au Parlement (PS), deux autres partis (PS-BE, FDP-BS) et huit organisations²⁷⁷. Deux organisations patronales (VSZ+KGF, VSIG) ne s'opposent pas par principe à la codification du droit de grève, mais souhaitent voir cette question réglée au niveau de la loi. Par rapport au droit de grève, le droit de lock-out a suscité moins de réactions. Relevons toutefois qu'il est approuvé par un canton (BS), un parti non représenté au Parlement (FDP-BS) et cinq organisations²⁷⁸. Il est en revanche rejeté par un parti représenté au Parlement (PS).

L'article 24, 3e alinéa, projet 96, tel qu'il vous est soumis, contient un changement important par rapport à l'AP 95. Nous avons en effet décidé d'inscrire au niveau constitutionnel les deux principales *conditions* du droit de grève, dans le but de circonscrire ostensiblement l'exercice légitime de ce droit. Dans la mesure où le droit de lock-out ne se conçoit que comme une réponse à une grève déjà existante, il est logique, pour des raisons de "symétrie", d'en soumettre aussi l'exercice légitime au respect de ces deux conditions. Or, selon la jurisprudence et la doctrine, la licéité d'une grève est en principe soumise à quatre conditions:

- 1) La grève doit être appuyée par une organisation de travailleurs, ce qui a deux conséquences au moins: la grève devient un acte d'association et la décision d'y recourir doit être prise conformément aux règles topiques du Code civil (art. 60 ss CC); la grève "sauvage" est interdite. La rigueur de cette condition étant susceptible d'être à l'avenir assouplie par les tribunaux²⁷⁹, nous avons décidé de renoncer à la codifier expressément dans le projet 96.
- 2) La grève doit se rapporter à la relation de travail, ce qui a là aussi deux conséquences au moins: est illicite la grève "politique", soit celle qui vise à faire pression sur les autorités et non sur l'employeur; la grève ne doit pas avoir pour objet d'assurer l'exécution de prétentions juridiques déjà existantes, car il existe pour cela des tribunaux et des instances arbitrales.
- 3) La grève ne doit pas violer une obligation de maintenir la paix du travail. L'art. 357a, 2e al., CO distingue à cet égard l'obligation limitée de l'obligation illimitée, pour chaque partie à une convention collective, de maintenir la paix du travail: la première signifie l'obligation de s'abstenir de tout moyen de combat quant aux matières réglées

²⁷⁴ PDC, PRD, UDC, PLS.

²⁷⁵ LDP-BS.

²⁷⁶ UCAPS, USCI, SSIC, FRI, ASG-1, VSIG, VSTV, VEGAT, ZSIG, BHK, GASU, VSCI, ASM/VSM, VSTF, TVSS, VSGGE, TVS, VZAO, CP, FRSP, ISE.

²⁷⁷ USS, VRI, FVÖV, BODS, CNG, VSA, SPR, ATD.

²⁷⁸ VSA, CNG, SPR, ATD, VRI.

²⁷⁹ FF 1996 II 745.

dans la convention; la seconde va plus loin puisqu'elle s'étend aussi aux matières qui ne sont pas réglées dans la convention. Contrairement à l'obligation limitée, l'obligation illimitée ne s'applique que si les parties en sont convenues expressément.

4) La grève doit être proportionnée; on citera ici l'article 6 de la LF concernant l'Office de conciliation (RS 821.42), disposition qui, en vue de garantir la paix sociale, prohibe toute mesure de lutte durant les 45 premiers jours d'une procédure de conciliation ou d'arbitrage. La condition de la proportionnalité découlant déjà du 2e alinéa, il n'est pas nécessaire de la mentionner expressément au 3e alinéa.

Le 4e alinéa prévoit que le législateur²⁸⁰ peut régler l'exercice des droits de grève et de lock-out. Il peut même interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes afin d'assurer un service public minimum. Dans les deux cas, il s'agit d'une faculté et non d'un mandat. La possibilité, prévue par l'article 22, 2e alinéa, AP 95, d'interdire le recours à la grève pour certaines catégories de personnes du service public a fait l'objet de quelques commentaires: un parti représenté au Parlement (PSL), un autre parti (PCC) et six organisations²⁸¹ manifestent leur opposition au droit de grève des fonctionnaires, alors que celui-ci est approuvé par trois organisations (USS, CNG, JDS); un canton (SO) un parti non représenté au Parlement (PRD-VD) souhaite laisser les communes et les cantons régler eux-mêmes le droit de grève de leurs fonctionnaires; enfin, un parti représenté au Parlement (AdI) et quatre organisations²⁸² ne se satisfont pas pleinement du critère du service public tel qu'il figure dans le projet.

Sur la question des restrictions du droit de grève, nous avons prévu une disposition suffisamment souple pour respecter, d'une part, les exigences du droit international et pour tenir compte, d'autre part, des législations fédérale et cantonales sur le statut des fonctionnaires. En effet, en l'état actuel, ces législations prévoient encore fréquemment l'interdiction générale, pour les agents publics, de se mettre en grève. Comme nous l'avons récemment relevé²⁸³, ces législations sont susceptibles d'être remplacées à l'avenir par des réglementations plus différenciées. Nous nous sommes ainsi bornés à prévoir que "la loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes". On renonce donc au critère du "service public" utilisé dans l'AP 95. Le TF a d'ailleurs récemment eu l'occasion de dire que la grève ne saurait paralyser le service public dans des domaines essentiels (à titre d'exemple, et sans être exhaustif, nous citerons le maintien de l'ordre public, la protection des biens des personnes, la lutte contre le feu ou les soins requis par les malades dans les hôpitaux)²⁸⁴. Comme toutes les catégories de personnes du service public n'assurent pas un service essentiel, elles ne doivent pas se

²⁸⁰ Sont ici visés tant le législateur fédéral que le législateur cantonal et communal, chacun dans le cadre de ses compétences (en particulier pour ce qui est de la réglementation relative à la fonction publique); la répartition des compétences est désormais réglée, selon la systématique du P 96, dans le Titre 3 (Confédération et cantons).

²⁸¹ GVS, KGV, ID-CH, SVFB, USAM, GRLC.

²⁸² USS, CNG, CSB, ATD.

²⁸³ Avis du Conseil fédéral concernant le rapport du 17.11.1995 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, FF 1996 IV 1275.

²⁸⁴ TF 23.3.1995: SJ 1995 p. 681ss = Plädoyer 5/1995, p. 61ss.

voir interdire par principe le recours à la grève. A l'inverse, au moment où l'on parle de plus en plus de privatiser certaines tâches étatiques, on doit laisser ouverte la possibilité de limiter ou d'interdire le droit de grève aux personnes assurant un service essentiel pour le public, que ces personnes aient le statut d'agent public ou non.

Le *4^e alinéa* laisse au législateur le soin de préciser les modalités de l'exercice des droits de grève et de lock-out. Dans l'attente d'une loi réglant ces questions, il appartiendra essentiellement au juge de dégager, par la voie de l'interprétation créatrice, les conditions et les modalités d'exercice de ces droits.

Article 25 Garanties générales de procédure

L'article 25 du projet rassemble en une disposition unique les différents aspects de l'interdiction du déni de justice formel, tels que les a concrétisés la jurisprudence sur l'article 4 de la constitution fédérale. Il s'agit en particulier de l'interdiction du déni de justice, du retard injustifié et du formalisme excessif, de même que du droit d'être entendu et du droit à l'assistance judiciaire gratuite. La disposition, qui correspond à l'article 23 de l'AP 95, adopte la systématique traditionnelle suivie par la pratique et la doctrine²⁸⁵. Ici aussi, la concrétisation de ces garanties générales de procédure se fonde, outre sur l'article 4, cst., sur d'autres instruments internationaux, qui sont notamment l'article 6, CEDH, l'article 14 du pacte II de l'ONU (principe du procès équitable, "fair trial") et la jurisprudence afférente.

A la différence des articles 26 à 28 du projet, l'article 25 pose des droits qui valent *de manière générale* pour tous les types de procédure, judiciaire ou administrative.

Le *1^{er} alinéa* garantit le droit à une procédure équitable, ce qui implique notamment l'interdiction du déni de justice (formel) stricto sensu, du retard injustifié et du formalisme excessif. Le retard injustifié est une forme atténuée du déni de justice: dans le cas du déni de justice, l'autorité judiciaire ou administrative compétente reste totalement inactive ou n'examine qu'incomplètement la demande; dans le cas du retard injustifié, elle rend sa décision dans un délai inadéquat²⁸⁶. Finalement, le formalisme excessif constitue aussi une forme particulière du déni de justice, en ce sens que le recours aux moyens de droit est rendu difficile ou bloqué par des exigences de forme excessives²⁸⁷.

Durant la consultation, différents milieux²⁸⁸ ont proposé de mentionner séparément la question du retard injustifié. Au vu de la grande importance que la jurisprudence accorde à cette forme de déni de justice - à noter en particulier la pratique des organes de

²⁸⁵ Cf. les répertoires des matières du Recueil officiel des ATF, titre "Interdiction du déni de justice formel"; Häfelin/Haller, *Bundesstaatsrecht*, p. 496 ss; G. Müller, in: *commentaire cst.*, art. 4, nos 85 ss.

²⁸⁶ Cf. par ex. ATF **107** Ib 160, 164.

²⁸⁷ Cf. par ex. ATF **119** Ia 4, 6.

²⁸⁸ AG, TFA.

Strasbourg concernant l'invocation du droit à un jugement "dans un délai raisonnable", selon l'article 6, paragraphe 1, CEDH -, la prise en compte de cette suggestion se justifie. De surcroît, elle favorise la transparence, car, linguistiquement parlant, il faut admettre que l'expression "cause traitée équitablement" ne permet pas nécessairement d'en déduire la règle de la durée adéquate de la procédure.

Le droit d'être entendu, consacré au *2e alinéa*, permet à la personne qui est impliquée dans une procédure judiciaire ou administrative d'y prendre part. Cette garantie n'a pas pour seul but d'établir correctement les faits; elle est aussi le droit, indissociable de la personnalité, de participer à la prise d'une décision²⁸⁹. Parmi les aspects les plus importants de ce droit, il y a celui d'être préalablement instruit de la situation et de s'exprimer à ce sujet, celui de consulter le dossier, de se déterminer à son propos, celui d'examiner la décision et d'en obtenir la motivation, celui de produire des moyens de preuve, de participer à l'obtention des moyens de preuve et de se prononcer sur le résultat de la procédure d'administration des preuves. Le droit de prendre part à la procédure implique dans certaines circonstances, pour que la personne concernée puisse sauvegarder efficacement ses droits, l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite ou de la mise à disposition des services d'un interprète.

Composante du droit d'être entendu, la gratuité de l'assistance judiciaire est consacrée au *3e alinéa*. Cette disposition énonce les conditions générales, développées par la jurisprudence et valables pour tous les types de procédure, auxquelles est subordonnée l'assistance judiciaire gratuite, à savoir l'indigence, une cause non dépourvue de chance de succès et - pour obtenir de surcroît l'assistance gratuite d'un avocat - l'intérêt à une bonne administration de la justice; il ressort clairement de cette norme que le droit vaut aussi dans le cas d'une procédure non judiciaire.

Comme pour le reste de la disposition, le *3e alinéa* n'a fait l'objet, durant la consultation, que de propositions de modifications matérielles très ponctuelles. Les auteurs de ces dernières avaient demandé l'extension de la protection juridique au-delà des normes actuellement reconnues par le droit constitutionnel²⁹⁰. La présente formulation tient, elle, compte de suggestions faites pour améliorer linguistiquement l'article 23, *3e alinéa*, AP 95.

Article 26 Garanties de procédure judiciaire

L'article 26 du projet 96 rassemble plusieurs garanties de procédure. Certaines d'entre elles figurent dans la constitution actuelle (garantie du juge constitutionnel et garantie du juge du domicile des art. 58 et 59, 1er et 2e al., cst.), d'autres dans les seuls droits cantonaux (principe de la publicité, garanti soit par les constitutions cantonales soit dans les lois de procédure cantonales) ou dans les traités internationaux (art. 6, CEDH; art. 14,

²⁸⁹ ATF 112 Ia 1, 3.

²⁹⁰ Par exemple la suppression pure et simple de la deuxième phrase (JDS).

paragraphe 1, pacte II)²⁹¹. A la différence des garanties de l'article 25, l'article 26 du projet 96 ne concerne que les procédures *judiciaires*.

Le *1er alinéa* doit assurer que l'application du droit se fera par un tribunal régulièrement constitué et composé, compétent à raison de la matière et du lieu, indépendant et impartial. Cette garantie constitue à la fois la concrétisation du principe de la séparation des pouvoirs et une règle permettant une procédure équitable et, en fin de compte, un jugement équitable²⁹². Par rapport au texte constitutionnel actuel (art. 58, 1er al., cst.), l'article 26 du projet 96 ne mentionne plus expressément l'interdiction des tribunaux d'exception. D'une part, ce principe résulte du droit d'être jugé par un *tribunal légalement constitué*: un tribunal ne doit donc en aucun cas tirer sa compétence d'une règle spécifique en raison d'une circonstance ou d'une personne déterminée, mais d'une règle générale et abstraite. D'autre part, l'article 26 du projet 96 pose expressément, comme le fait l'article 6, paragraphe 1, CEDH, la *garantie du juge indépendant et impartial*, que le Tribunal fédéral a très tôt déduit de l'article 58 de la constitution fédérale. Enfin, l'article 26, projet 96, renonce, ici encore, à reprendre la règle de l'article 58, 2e alinéa, cst. qui interdit les tribunaux ecclésiastiques. Cette règle est aujourd'hui désuète.

La formule "toute personne dont la cause *doit* être jugée dans une procédure judiciaire" laisse entendre qu'il existe des cas où une partie à une procédure peut *exiger* qu'ils soient portés devant un tribunal. Conformément à l'article 6, paragraphe 1, CEDH, relèvent de la procédure judiciaire les "contestations sur des droits et obligations de caractère civil" ou "le bien fondé d'une accusation pénale". Selon la jurisprudence des organes de la convention, ces deux notions sont autonomes, c'est-à-dire qu'elles doivent être interprétées indépendamment du droit national²⁹³; en particulier, elles ne se recoupent pas avec les concepts de "droit civil" et de "droit pénal" des articles 113 et 114 du projet 96. Pour assurer l'unité de langage dans la constitution, il a paru préférable de ne pas reprendre la terminologie du droit international. On a aussi renoncé à l'idée de reformuler, avec ce que cela supposait de précision et de concision constitutionnelle, ces deux notions de l'article 6, paragraphe 1, CEDH. L'article 26 du projet ne rappelle pas moins qu'il y a des cas où les parties peuvent exiger une procédure judiciaire; savoir dans quels cas est une question dont la réponse continue à dépendre du droit international, notamment de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, précité, de l'article 14, paragraphe 1, pacte II et de la jurisprudence qui s'y rapporte. Plus le domaine d'application est large, plus le droit à un contrôle judiciaire du litige s'apparente à une garantie générale des voies de droit, telle qu'elle est prévue dans le cadre de la réforme de la justice²⁹⁴.

Le *2e alinéa* maintient le principe de la *garantie du juge du domicile* (art. 59, 1er al., cst.). Par rapport à la constitution actuelle, l'article 26, 2e alinéa, du projet 96 abandonne certaines conditions (notamment celles qui limitent le bénéfice du droit au juge du

²⁹¹ La disposition correspond à l'art. 24 de l'AP 95.

²⁹² ATF 114 Ia 50, 55.

²⁹³ Cf. le premier arrêt en ce sens de la Cour européenne des droits de l'homme en la cause Ringeisen c. A., du 16.7.1971, série A, vol. 13, ch. 94.

²⁹⁴ Réforme de la justice, art. 25a.

domicile aux "réclamations personnelles" et à la solvabilité du débiteur). A première vue, on peut estimer que l'extension du champ d'application à toutes les "actions civiles" constitue une nouveauté. Cependant il faut relier cette règle à la phrase suivante, qui dit que la loi (c'est-à-dire une loi de la Confédération ou des cantons ou un traité international) peut déterminer d'autres fors. L'extension aux actions non personnelles ne devient donc effective que dans la mesure où la "loi" ne prévoit pas d'autre for. Quant à la seconde phrase, elle a pour effet d'entériner l'état en matière de for, en particulier de lever les "inconstitutionnalités" qui affectent actuellement le principe du juge du domicile pour les réclamations personnelles. Ces "inconstitutionnalités" sont la conséquence des nombreuses exceptions légales fédérales qui, en instituant des fors spéciaux en matière d'action personnelle, dérogent à la règle de principe de la constitution. A cela s'ajoute le fait qu'en ratifiant la convention de Lugano, la Suisse a dû, en raison de l'article 59, 1er alinéa, cst., formuler une réserve qui arrivera à échéance en 1999. Il reste à examiner la question de savoir si la disposition proposée ici, qui met à jour la réalité juridique (réalité constitutionnelle vécue), rendra caduc le problème de la réserve à l'égard de la convention de Lugano.

Le 3e alinéa consacre expressément dans le projet le *principe*, actuellement non inscrit dans la constitution fédérale, *de la publicité* de la procédure judiciaire (au sens du 1er al.). Ce principe a pris beaucoup d'importance au cours des dernières années sous l'influence de la jurisprudence rendue en application de l'article 6, paragraphe 1, CEDH. La formule proposée montre bien que le principe vise les débats et le prononcé du jugement, mais pas la délibération. Le droit à la publicité peut, selon les circonstances, être restreint pour protéger en particulier des intérêts privés ou publics²⁹⁵. Pour ce qui est du prononcé du jugement, la jurisprudence admet en outre d'autres limitations à ce principe²⁹⁶. Compte tenu des souhaits maintes fois exprimés durant la consultation de voir le texte constitutionnel²⁹⁷ complété dans ce sens, la disposition proposée établit expressément que la loi peut prévoir des exceptions à ce principe de la publicité.

Article 27 *Privation de liberté*

L'article 27²⁹⁸ projet 96 rassemble toutes les garanties de procédure dont dispose une personne privée de liberté. Ces garanties concrétisent tant le droit d'être entendu, que le

²⁹⁵ Cf. l'énumération contenue à l'art. 6, par. 1, CEDH; ATF **119** Ia 99, 100 s.; arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en la cause Schuler-Zgraggen c/CH du 24.6.1993, série A, vol. 263.

²⁹⁶ Cf. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en la cause Sutter c/CH du 29.5.1982, série a, vol. 74, selon lequel il n'est pas nécessaire, du moins lorsque statue une autorité de cassation, que le jugement soit prononcé publiquement, s'il est déposé au greffe du tribunal et rendu ainsi accessible au public.

²⁹⁷ Notamment TFA, CdC, 11 cantons (ZG, AG, ZH, VS, NE, GE, JU, BS, BL, SO, SH), 2 partis politiques représentés au Parlement (PRD, UDC) ainsi qu'un autre parti politique (PCC).

²⁹⁸ La disposition correspondant à l'art. 25 de l'AP 95.

droit fondamental non écrit de la liberté personnelle ²⁹⁹. Tandis que le 1er alinéa a pour seul modèle l'article 5, paragraphe 1, CEDH, les 2e, 3e et 4e alinéas s'inspirent de dispositions contenues dans de précédents avant-projets de révision totale de la constitution ³⁰⁰.

Lors de la procédure de consultation, la disposition proposée n'a provoqué que quelques réactions isolées, qui ont d'ailleurs porté davantage sur la forme que sur le fond.

Le *1er alinéa* rappelle d'abord qu'une personne ne peut être privée de liberté que dans les cas prévus par la loi (Cf. art. 9, 2e al., en relation avec l'art. 32, 1er et 2e al., du projet 96) et que, la privation de liberté ne peut avoir lieu que dans les formes prévues par la loi. La constitution renvoie ainsi au droit cantonal ou fédéral applicable dans le cas concret, et une violation dudit droit constitue donc simultanément une violation de la garantie constitutionnelle.

Le *2e alinéa* vise tous les types de privation de liberté, en particulier aussi la privation de liberté à des fins d'assistance au sens des articles 397 ss CC. La garantie énoncée est la concrétisation du droit d'être entendu ³⁰¹. La gravité de l'atteinte subie justifie qu'on souligne expressément ici ce droit, mais on ne saurait en tirer un argument a contrario pour le refuser dans le cadre d'autres procédures (notamment dans le cadre d'une procédure pénale, Cf. art. 28 du projet 96).

Le *3e alinéa* ne s'applique qu'aux cas de détention préventive. La disposition contient deux garanties.

La garantie d'être aussitôt traduit devant le juge doit assurer un premier contrôle indépendant et impartial de la détention. Toutefois, conformément à la jurisprudence sur l'article 5, paragraphe 3, CEDH, ce contrôle ne doit pas obligatoirement être fait par un tribunal (au sens de l'al. 4 et de l'art. 24 du projet 96); il peut aussi être fait par un juge d'instruction, à la condition que celui-ci ne soit pas lié par des directives et ne soutienne pas ultérieurement l'accusation dans la même affaire ³⁰². La désignation de l'autorité à qui revient la compétence d'examiner en première instance le bien-fondé de la détention dépend du code de procédure pénale concerné. Il en va de même de la fixation des délais maximums, dans lesquels doivent s'effectuer la comparution et l'examen ³⁰³.

La dernière phrase du 3e alinéa contient la deuxième garantie. Il s'agit de la concrétisation d'un aspect de la liberté personnelle, qui accorde à une personne détenue à titre préventif le droit d'être jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition, qui implique une

²⁹⁹ Le Tribunal fédéral n'a pas tranché sur ce dernier point, ATF **119** Ia 221, 233 s.

³⁰⁰ Art. 22 du modèle de **1985** (garanties accordées en cas de privation de liberté) et art. 15 du projet Kölz/Müller (garanties pour les détenus et les internés), lui-même inspiré du projet de **1977** (art. 21).

³⁰¹ Cf. art. 25, 2e et 3e al., projet 96.

³⁰² ATF **117** Ia 199 ss; en relation avec l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en la cause Huber v. CH du 23.10.1990, série A, vol. 188.

³⁰³ Cf. par ex. les nouveaux CPP/BE, art.175 ss et CPP/ZH §§ 57 ss ainsi que l'AP de la PPF, art. 47.

limitation de la durée de la détention préventive, ne constitue pas, à vrai dire, une garantie au sens strict du terme; mais, en raison de son étroite connexité matérielle, il est justifié malgré tout de l'inscrire ici, compte tenu de l'article 5, paragraphe 3, CEDH.

La garantie du *4e alinéa* vaut, à nouveau, pour l'ensemble des types de privation de liberté et non seulement pour la détention préventive. Toute personne privée de liberté a en principe le droit de faire examiner par un tribunal la licéité de cette privation. La seule exception est celle de la privation de liberté qui résulte d'une décision déjà prise par un tribunal³⁰⁴. Suivant les motifs de la privation de liberté, il doit exister en outre la possibilité d'exiger en tout temps un *nouveau* contrôle judiciaire, même si, dans un premier temps, un tribunal a ordonné la détention ou en a déjà vérifié le bien-fondé. Il en est toujours ainsi lorsque les raisons qui justifiaient originellement la détention disparaissent au fil du temps (en particulier en cas de privation de liberté à des fins d'assistance, mais aussi lors de la détention préventive)³⁰⁵. Quoi qu'il en soit, le tribunal est tenu de statuer dans le plus bref délai, comme l'établit expressément cette disposition qui s'inspire de l'article 5, paragraphe 4, CEDH.

Article 28 Procédure pénale

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a posé diverses garanties minimales qui appartiennent spécifiquement aux personnes poursuivies ou accusées d'une infraction pénale. Il les a déduites de l'article 4 de la constitution fédérale et a continué à les développer en relation avec l'article 6, CEDH³⁰⁶. Une partie d'entre elles ne fait que concrétiser spécifiquement pour la procédure pénale des droits déjà garantis de manière générale ailleurs³⁰⁷. Mais le fait que la procédure pénale porte une atteinte particulièrement sensible aux droits de la personne justifie que l'on rappelle spécialement ces garanties (Cf. 2e al.).

Le *1er alinéa* consacre expressément le *principe de la présomption d'innocence*, c'est-à-dire le droit de toute personne poursuivie ou accusée d'être considérée comme innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie. Alors que l'article 26 de l'AP 95 parlait encore, sous l'influence de l'article 6, paragraphe 2, CEDH, de culpabilité "légalement" établie, la présente disposition reprend une précision proposée lors de la procédure de consultation³⁰⁸ et parle désormais de "condamnation entrée en force".

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce principe pose principalement deux règles, le fardeau de la preuve *et* l'appréciation des preuves³⁰⁹. Il incombe aux autorités de

³⁰⁴ Cf. ATF 117 Ia 193, 195 s. avec renvois à la jurisprudence de Strasbourg.

³⁰⁵ Cf. ATF 116 Ia 60, 63 avec renvois à la jurisprudence de Strasbourg.

³⁰⁶ Sur le fond, la disposition proposée correspond à l'art. 26 de l'AP 95.

³⁰⁷ Cf. art. 25 du projet 96: droit à une procédure équitable, droit d'être entendu, droit à l'assistance judiciaire gratuite.

³⁰⁸ AR.

³⁰⁹ ATF 120 Ia 31, 35 ss.

poursuite d'établir la culpabilité et non à la personne poursuivie d'établir son innocence (règle du fardeau de la preuve). En outre la personne accusée doit être libérée, quand le tribunal, après avoir dûment pesé les preuves à charge et à décharge, conserve "un doute en faveur de l'accusé qui ne peut absolument pas être surmonté" (règle de l'appréciation des preuves, *in dubio pro reo*). Ce dernier principe implique d'autres garanties, notamment l'interdiction de tout propos qui laisse conclure prématurément à la culpabilité d'une personne non encore jugée³¹⁰ ou qui laisse planer le doute sur l'innocence d'une personne acquittée³¹¹, de même que l'interdiction de principe d'imputer des frais de justice en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure³¹².

Le *2e alinéa* est la concrétisation du droit d'être entendu. Il décrit d'abord la condition nécessaire pour qu'une personne puisse se défendre de manière efficace (à savoir, qu'elle soit informée aussi vite que possible et de manière détaillée des accusations portées contre elle). Parmi les droits de la défense auxquels renvoie cet alinéa, on relèvera notamment pour cette personne le droit à disposer suffisamment de temps pour préparer convenablement sa défense, celui de l'assurer elle-même, celui de la confier à un défenseur de son choix ou d'obtenir, s'il y a lieu, un défenseur d'office, celui d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et, dans certaines circonstances, celui d'obtenir gratuitement les services d'un interprète.

Le *3e alinéa* consacre le droit de toute personne jugée coupable d'une infraction pénale de faire examiner le jugement par une juridiction supérieure. La *garantie d'une instance de recours* résulte, aujourd'hui déjà, de l'article 2 du protocole additionnel no 7 de la CEDH et de l'article 15, paragraphe 5, du pacte II. A la différence de l'article 2 du protocole additionnel no 7, l'article 28, 3e alinéa, projet 96, ne mentionne que l'exception du jugement rendu par la plus haute juridiction. Les deux autres exceptions tolérées par la CEDH (infraction mineure ou condamnation prononcée par une autorité de recours après un acquiescement en première instance) sont, dans la mesure où elles n'ont jamais eu une portée pratique dans notre ordre juridique, devenues sans objet depuis l'entrée en vigueur du pacte II: en effet, selon son article 15, chiffre 5, la garantie d'une instance de recours est absolue³¹³.

Concernant cet alinéa, certains milieux ont suggéré que soit précisé l'ampleur de "l'examen par une juridiction supérieure"³¹⁴. Au vu de l'état actuel de la jurisprudence, l'article 2, protocole additionnel no 7, CEDH, autorise un contrôle purement judiciaire alors que l'article 14, paragraphe 5, pacte II, ne permet pas de déduire le contraire (possibilité d'examen des questions de droit *et* de faits). Etant donné ces circonstances, il

³¹⁰ ATF **116** Ia 14 ss; **116** IV 31, 39 ss.

³¹¹ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en la cause *Sekanina v. A.* du 25.8.1993, série A, vol. 266-A.

³¹² ATF **116** Ia 162 ss.

³¹³ C'est pourquoi la Suisse a dû réserver, lors de la ratification du pacte, les cas où le Tribunal fédéral statue en "première instance" (c'est-à-dire en instance unique).

³¹⁴ TI, PRD, ISE.

paraît opportun de laisser au législateur une certaine latitude en la matière et de choisir, à l'instar de la CEDH et du pacte II, une formulation ouverte.

A titre d'innovation, on pourrait aussi imaginer un 3e alinéa dans lequel la 2e phrase aurait été purement et simplement supprimée³¹⁵. Il est effectivement possible de renoncer à cette réserve, ce qui impliquerait toutefois la création d'un tribunal pénal fédéral de première instance dont les jugements seraient susceptibles de recours devant la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral³¹⁶.

Article 29 Droit de pétition

La présente disposition³¹⁷ reprend en le concrétisant davantage l'actuel article 57, cst., qui se borne à garantir le droit de pétition, sans autre précision.

Le *1er alinéa* définit le droit de pétition: conformément à la jurisprudence du TF, c'est le droit d'adresser n'importe quand aux autorités des requêtes, des propositions, des critiques ou des réclamations dans des affaires de leur compétence, sans avoir à craindre pour cela des désagréments ni des conséquences juridiques préjudiciables de quelque nature que ce soit, l'aggravation des conditions de détention pour un prisonnier pétitionnaire par exemple.

Le *2e alinéa* précise que l'autorité est tenue de prendre connaissance de la pétition. Cela implique l'obligation de la transmettre, s'il y a lieu, à l'autorité compétente. Le TF a jusqu'ici refusé d'imposer aux autorités - fédérales ou cantonales - l'obligation de traiter matériellement les pétitions et d'y répondre, estimant qu'il appartenait au législateur de prévoir une telle obligation³¹⁸. Cette jurisprudence est critiquée par la doctrine qui estime que la pétition ne peut remplir réellement sa fonction de communication directe entre l'administré et l'autorité que si celle-ci examine la pétition sur le fond et y répond, montrant ainsi qu'elle attache le sérieux qu'il convient à la demande de l'administré. Dans la pratique, on constate, en général, que les autorités vont plus loin que la simple obligation de prendre connaissance de la pétition. Ainsi les autorités politiques fédérales prévoient-elles, pour les pétitions adressées au Parlement, l'obligation de traiter matériellement la pétition: voir l'article 45 du Règlement du Conseil national³¹⁹ et l'article 37 du Règlement du Conseil des Etats³²⁰. Il en va de même de la pratique du Conseil fédéral et de l'administration fédérale³²¹. Quant aux cantons, la plupart de ceux qui ont révisé récemment leur constitution prescrivent expressément l'obligation de répondre aux péti-

³¹⁵ PRD.

³¹⁶ Cf. à ce propos la réforme de la justice, art. 179 (autres autorités judiciaires de la Confédération).

³¹⁷ Elle correspond à l'art. 27, AP 95.

³¹⁸ ATF **119** Ia 55.

³¹⁹ RS **171.13**.

³²⁰ RS **171.14**.

³²¹ JAAC 39.43 et les citations; JAAC 48.25.

tions, voire de les examiner quant au fond: article 20, cst. BE; article 21, cst. OW; article 60, cst. GL; article 26, cst. SO; paragraphe 10, cst. BL; paragraphe 19, cst. AG; paragraphe 12, cst. TG; article 80, cst. JU; article 16, cst. AR.

Le droit de pétition n'a suscité que peu de commentaires lors de la procédure de consultation. Parmi ceux-ci, une proposition est revenue fréquemment: deux cantons (AR, GR), deux partis politiques représentés au Parlement (PS, Les Verts), quatre autres partis³²², six organisations³²³ et 18 particuliers ont demandé que l'autorité qui reçoit une pétition soit non seulement tenue d'en prendre connaissance, mais également d'y répondre. Un parti politique représenté au Parlement (PSL) s'oppose à ce devoir de traiter les pétitions, alors qu'un canton (TI) demande que l'autorité en accuse au moins réception. Le texte qui vous est soumis ne reprend pas l'obligation de traiter matériellement les pétitions. Nous avons en effet considéré que cela constituerait une extension du contenu du droit de pétition qui irait au-delà de la mise à jour du droit en vigueur et ce, même si une telle extension est souhaitée par la doctrine et par la majorité des participants à la procédure de consultation qui se sont exprimés sur le sujet.

Article 30 Liberté de vote

L'article 30, projet 96³²⁴, codifie la liberté de vote, actuellement consacrée par le TF comme droit constitutionnel non écrit³²⁵. L'article 85, lettre a, OJ³²⁶ mentionne en outre expressément le droit de vote comme motif de recours de droit public. Pour ce qui est du droit international, l'article 25 du pacte II garantit les droits politiques des citoyens, en particulier le droit de participer à des élections et à des votations lors d'un scrutin secret. Lors de la ratification, la Suisse a formulé une réserve en faveur des dispositions du droit cantonal et communal qui prévoient ou admettent que les élections au sein des assemblées ne se déroulent pas au scrutin secret³²⁷.

Les règles sur la compétence en matière de droit de vote cantonal se trouvent à l'article 47, projet 96; celles sur le droit de vote en matière fédérale à l'article 127, projet 96.

Le principe du droit de vote et de l'éligibilité, qui interdit toute discrimination dans l'exercice des droits politiques fondée sur des critères extérieurs, des convictions personnelles ou de situation économique, sert à concrétiser l'égalité politique, étroitement liée à l'égalité juridique³²⁸ (art. 4, cst.). En effet l'égalité politique se reflète dans le principe de l'égalité du droit de vote, car chaque électeur a un même nombre de voix,

³²² PS-BE, SVP-Goss, SP-Dietl, LDP-BS.

³²³ G-Andw, UPS, FEPS, CAR, FFAR, ATD.

³²⁴ Disposition qui correspond à l'art. 28, AP 95.

³²⁵ ATF **118** Ia 259, 261; **119** Ia 271, 272, **120** Ia 194.

³²⁶ RS **173.110**.

³²⁷ RO **1993** 797.

³²⁸ Cf. Müller in: commentaire cst., art. 4, n°11a et 11b.

chaque voix a le même poids et toutes les voix sont prises en compte dans la répartition des mandats lors d'élections au scrutin proportionnel. Selon le TF, "le droit de vote en matière politique est un droit constitutionnel garanti par le droit fédéral. Il donne notamment au citoyen le droit d'exiger que le résultat des élections ou des votations ne soit pas reconnu, s'il n'est pas l'expression sûre et véritable de la libre volonté du corps électoral (...). Il confère donc à l'électeur le droit notamment de s'exprimer en pleine liberté, c'est-à-dire non seulement de voter dans le secret et à l'abri de toute influence extérieure, mais aussi de remplir son bulletin d'une manière conforme à sa volonté réelle"³²⁹. Ce droit constitutionnel offre une garantie individuelle minimale d'un fonctionnement libre de la démocratie, qu'il soit exercé au niveau fédéral ou cantonal.

Le *1er alinéa* garantit la liberté de vote. Elle implique notamment la garantie du secret du vote³³⁰, l'obligation faite aux autorités de formuler correctement les questions posées³³¹ et de respecter le principe de l'unité de la matière³³², leur devoir d'exactitude et de réserve lorsqu'elles informent l'électeur sur l'objet d'un vote ou sur une élection³³³, l'admissibilité restreinte de leur intervention dans les débats relatifs aux votations³³⁴, l'interdiction faite aux particuliers (en particulier à la presse) de fausser la libre formation de l'opinion des citoyens par des interventions trompeuses si tardives qu'elles ne pourraient être réfutées³³⁵.

Le *2e alinéa* concrétise cette garantie en reprenant les deux termes de la définition du TF: la libre formation de l'opinion du citoyen et l'expression fidèle et sûre de sa volonté³³⁶.

Lors de la procédure de consultation, cet article n'a guère suscité de réactions. Trois partis non représentés au Parlement³³⁷ et une organisation³³⁸ ont demandé que soit introduit le principe de la transparence du financement des campagnes électorales. Ce principe allant au-delà de la mise à jour. Cette proposition n'a pas été retenue comme telle à l'article 30, projet 96; en revanche, la réforme des droits populaires innove sur ce point puisqu'à l'article 127a, 2e alinéa, elle habilite le législateur à légiférer sur le financement de l'exercice des droits politiques, en permettant notamment d'améliorer la transparence de ce financement. L'article 30, projet 96, tel qu'il vous est soumis comprend une modification par rapport à la version envoyée en consultation: nous avons en effet supprimé l'article 28, 3e alinéa, AP 95 qui permettait aux cantons de prévoir des

³²⁹ ATF **90** I 69, 73.

³³⁰ ATF **113** Ia 164.

³³¹ ATF **106** Ia 20, 27.

³³² ATF **113** Ia 46, 52.

³³³ ATF **121** I 138, 141s.

³³⁴ ATF **119** Ia 271, 273.

³³⁵ ATF **119** Ia 271, 274.

³³⁶ P. ex. ATF **121** I 138 c. 3 et références citées.

³³⁷ PDC-F; SP-Dietl, SP-F/ZH.

³³⁸ SGF.

exceptions au secret du vote³³⁹. Une telle précision est superflue et ne doit pas figurer dans le texte constitutionnel puisque la liberté de vote, comme les autres droits fondamentaux, peut de toute manière faire l'objet de restrictions, sous réserve du respect des conditions énoncées à l'article 32, projet 96. Le TF a d'ailleurs récemment encore eu l'occasion de rappeler qu'en dépit des insuffisances inhérentes au système, l'institution du vote par la Landsgemeinde est parfaitement compatible avec la liberté de vote³⁴⁰.

Article 31 Réalisation des droits fondamentaux

Cet article consacre des principes non écrits du droit constitutionnel.

Les droits fondamentaux sont des droits qui sont reconnus aux particuliers et qui ont une importance fondamentale pour la détermination de leurs rapports avec la société et les pouvoirs publics. Leur fonction est, à la fois, défensive, en ce sens qu'ils servent à limiter l'emprise de l'Etat sur les particuliers, et positive, en ce sens qu'ils incitent l'Etat à agir ou même l'y obligent. Dans les deux cas, le but recherché est le même: la réalisation effective des droits et des libertés. L'article 31, projet 96, met en évidence cette idée et rappelle que la garantie des droits fondamentaux est, à l'égal du fédéralisme, de la démocratie et de la séparation des pouvoirs, l'un des principes fondateurs de l'ordre juridique suisse.

L'article 31, projet 96, n'a pas suscité une vague de réactions lors de la procédure de consultation. Si quelques participants ont mis en doute sa nécessité³⁴¹, la création d'un article codifiant les effets généraux des droits fondamentaux a été dans l'ensemble bien reçue, certains milieux estimant même qu'il fallait aussi inscrire expressément le principe de l'effet horizontal des droits fondamentaux (Cf. ci-dessous 3e al.), c'est-à-dire l'effet que ces droits ont sur les rapports qui lient les particuliers entre eux (théorie de la "Drittwirkung"). Selon cette conception du droit constitutionnel actuel, les droits fondamentaux peuvent aussi jouer un rôle dans les relations entre les particuliers, car les droits fondamentaux d'un particulier ne sont pas seulement menacés par la puissance de l'Etat, mais aussi exposés à des pressions d'ordre social. Après avoir reconnu à quelques reprises un effet horizontal à certains droits fondamentaux³⁴², le Tribunal fédéral a, il y a une dizaine d'années, admis un tel effet dans son principe³⁴³. Toutefois, ce principe ne postule pas l'application constante des droits fondamentaux dans le domaine du droit privé et du droit pénal. En effet, tous les droits fondamentaux ne se prêtent pas également à la transposition. Des distinctions s'imposent selon l'intensité de la pression sociale. Si

³³⁹ Cet alinéa visait les procédures de vote des Landsgemeinde et de certaines assemblées de communes, dans lesquelles le secret du vote n'est pas garanti; un parti représenté au Parlement (PS) et une organisation avaient demandé qu'on fasse figurer explicitement ces exceptions dans le texte constitutionnel.

³⁴⁰ ATF 121 I 138 c. 5.

³⁴¹ Un parti représenté au Parlement (PLS) et 2 autres partis (PCC, SD-SG).

³⁴² ATF 101 IV 167ss, 172, cons.5; 109 II 8ss.

³⁴³ ATF 111 II 245ss, 253-257, cons.4b.; 116 IV 31ss; 118 Ia 46ss, 56, cons.4c.

l'idée d'un effet horizontal n'est plus guère contestée par la jurisprudence ni par la majorité des auteurs de la doctrine, les avis divergent, en revanche, sur le caractère direct ou indirect de cet effet. Pour les partisans de l'effet direct, les droits fondamentaux sont propres à régir immédiatement les relations de droit privé. Pour les partisans de l'effet indirect, l'influence s'exerce par voie d'interprétation, c'est-à-dire par le détournement de clauses générales, de notions juridiques indéterminées ou d'autres formes de réglementations à caractère ouvert, auxquelles il s'agit de donner un contenu. Se fondant sur l'ensemble de ces considérations, nous avons décidé d'enrichir l'article 31, projet 96, d'un 3^e alinéa nouveau, qui, par rapport au 1^{er} alinéa, vient préciser la question des effets horizontaux des droits fondamentaux.

Le *1^{er} alinéa* exprime l'idée que les droits fondamentaux sont à la base de tout notre ordre juridique et qu'ils doivent inspirer l'ensemble de notre système étatique. Il donne le mandat général de pourvoir à la réalisation effective des droits fondamentaux, ce qui signifie que l'Etat doit user de tous les moyens permettant d'atteindre le but recherché. Ce mandat implique d'abord l'obligation de s'abstenir de tout comportement qui puisse nuire aux droits fondamentaux; c'est la fonction classique de défense, qui impose un devoir d'abstention de l'Etat. Mais le mandat implique également à l'Etat l'obligation d'adopter un comportement propre à protéger et à servir les droits fondamentaux (fonction positive du mandat aux autorités). En ce sens, le 1^{er} alinéa annonce déjà le principe de l'effet horizontal de ces droits, qui est développé au 3^e alinéa du même article. Dans la procédure de consultation, le 1^{er} alinéa n'a suscité de réaction que dans de rares milieux³⁴⁴ semblant hostiles à toute idée d'un effet horizontal des droits fondamentaux.

Le *2^e alinéa* indique les destinataires, ou débiteurs, des droits fondamentaux et s'adresse, en ce sens, aux organes de l'ensemble des collectivités publiques (Confédération, cantons, communes) et aux personnes qui assument une tâche de l'Etat. Ce sont eux qui doivent respecter et réaliser ces droits, soit en s'abstenant d'un comportement nuisant aux droits fondamentaux, soit en adoptant un comportement propre à les protéger et à les servir. Certains milieux consultés auraient voulu assouplir la règle à l'égard des personnes qui assument des tâches de l'Etat, arguant du fait qu'elles ne sont pas détentrices de la puissance publique. Mais les délégués de tâches publiques, quand ils exercent lesdites tâches, se présentent comme des substituts de l'Etat au nom duquel ils ont le droit d'agir; en ce sens, ils sont bien investis d'une parcelle de la puissance publique et c'est en tant que tels qu'ils peuvent imposer des obligations à des particuliers. Dès lors, il n'y a pas lieu de les délier de l'obligation de respecter les droits fondamentaux. En revanche, il est tout à fait imaginable que, pour la délégation de certaines tâches étatiques particulières, il faille assouplir, sur l'un ou l'autre point, des obligations résultant d'un droit fondamental déterminé. La formulation du 2^e alinéa laisse suffisamment de marge pour que le législateur ou le juge opère certaines différenciations en fonction du type de tâche déléguée ou du titulaire de celle-ci.

Le *3^e alinéa* est, comme nous l'avons dit ci-dessus, une nouveauté par rapport à l'AP 95. Elle répond au vœu émis par certains milieux lors de la consultation, qui ont souhaité que

³⁴⁴ 3 organisations (SNV, BHK, CP).

la question des effets horizontaux soit clairement codifiée dans la mise à jour³⁴⁵. Cet alinéa vient donc préciser une des fonctions des droits fondamentaux (la fonction positive), qui n'est contenue au 1er alinéa que de manière implicite. La formulation retenue exprime les trois idées suivantes. Premièrement, il est admis, conformément à l'opinion dominante, que les droits fondamentaux ont aussi des effets sur les rapports entre les particuliers. Deuxièmement, il apparaît que ces effets ne sont pas constants, mais qu'ils varient, au contraire, selon la nature du droit fondamental en cause et les circonstances; cela suppose donc qu'il faille chaque fois examiner la situation concrète pour voir si l'analogie est possible. Troisièmement, il est précisé que la transposition est l'oeuvre des autorités, par quoi on entend aussi bien les autorités législatives que les autorités d'application du droit. En ce qui concerne les autorités législatives, il s'agit d'une tâche traditionnelle et l'on doit même ajouter que le mandat de transposition s'adresse en priorité au législateur, car le choix des mesures à prendre est étroitement lié au pouvoir d'appréciation des autorités politiques³⁴⁶. Mais les autorités d'application du droit sont aussi appelées à donner un effet aux droits fondamentaux quand elles interprètent des notions juridiques indéterminées. Il arrive même, exceptionnellement, que la constitution leur commande d'en faire une application directe: l'exemple le plus connu est la règle sur l'égalité des salaires entre hommes et femmes (art. 4, 2e al., 3e phrase, cst./ art. 7, 3e al., projet 96). Ainsi conçu, le projet 96 remplit le mandat de la mise à jour, dont une des justifications essentielles est d'améliorer la transparence de notre texte constitutionnel.

Article 32 Restrictions des droits fondamentaux

Cet article consacre des règles non écrites du droit constitutionnel.

La constitution garantit des droits fondamentaux. Or, pour des raisons évidentes, il est admis que ces droits ne peuvent être garantis de manière absolue et qu'ils peuvent - ou doivent même - être restreints. Mais, pour ne pas les vider de toute substance, il est nécessaire de limiter, à son tour, ce pouvoir de les restreindre, et le droit constitutionnel a défini à cet effet un régime des restrictions. Ainsi, pour être licite, une restriction doit avoir une base légale, être justifiée par la protection d'un intérêt public ou d'un droit fondamental d'autrui, être proportionnée et ne pas porter atteinte à l'essence même du droit fondamental concerné³⁴⁷. Plutôt que d'énoncer ce régime général des restrictions à propos de chacun des droits fondamentaux garantis dans le projet - ce qui est notamment le système de la Convention européenne des droits de l'homme et des pactes -, il nous a paru préférable de lui consacrer une disposition spécifique. Il n'en demeure pas moins que les restrictions peuvent varier d'un droit à l'autre: ce qui est interdit pour certains d'entre eux (par exemple, l'instauration d'un régime d'autorisation préalable en matière de liberté d'opinion et d'information ou de liberté d'association) est possible pour d'autres (par

³⁴⁵ 2 partis représentés au Parlement (PS, Les Verts), 2 autres partis (PS-BE, CVP-NW), une commission fédérale (EKF) et une organisation (VVR).

³⁴⁶ Voir, par exemple, la réserve observée par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 18 janvier 1985, ZBl 1985, p.492, 496.

³⁴⁷ ATF 115 Ia 247; 118 Ia 73; 436; 119 Ia 353; 478.

exemple, en matière de liberté de réunion). Dans ces cas quelque peu spéciaux, le texte constitutionnel mentionne expressément les restrictions particulières (voir, par exemple, l'article 14 en relation avec les articles 76, 3e al.; 18, 3e al.; 22, 2e al.; 24, 4e al., projet 96).

Le régime défini dans cet article n'est pas applicable à l'ensemble des droits fondamentaux, mais il est essentiellement taillé pour les libertés individuelles, c'est-à-dire pour celles qui doivent protéger l'exercice de certaines facultés humaines dont le domaine de protection et le contenu s'imposent d'eux-mêmes (par exemple, la liberté de conscience et de croyance, la liberté d'opinion, la liberté d'association, etc.). En revanche, le régime des restrictions n'est pas conçu ni adéquat pour des droits comme le principe d'égalité (art. 7) et ses dérivés tels que l'interdiction de l'arbitraire et la protection de la bonne foi (art. 8) ou certaines garanties de procédure (art. 25 à 28), pas plus que pour certains droits de nature sociale (art. 10). Ainsi, pour le droit à l'égalité, le problème ne se pose pas en termes de restrictions, mais de critères de différenciation qui sont pertinents ou non. De même, en matière de protection de la bonne foi, il ne s'agit pas de limites, mais de la réunion de certaines conditions déterminées, propres à fonder un droit à la protection de la bonne foi. Quant à l'interdiction de l'arbitraire, elle n'est évidemment pas limitable, pas plus, d'ailleurs, que le droit à un juge impartial. Le droit d'être entendu, lui non plus, n'obéit pas à cette logique qui veut qu'il y ait, d'un côté, un droit dont le domaine protégé est bien circonscrit et, de l'autre, des restrictions (ainsi conçu il se confondrait avec la liberté d'opinion); il apparaît bien plus comme un instrument qu'il faut constamment redéfinir et dont la finalité est de contribuer à l'établissement de la vérité et de conférer un rôle actif aux parties à une procédure. Enfin, la situation est aussi très différente pour les droits qui fondent des prétentions à des prestations positives de l'Etat, tels que le droit à des conditions minimales d'existence: l'Etat ne pose pas des restrictions mais définit des conditions d'exercice d'un droit reconnu.

La codification du régime des restrictions a été jugée favorablement lors de la consultation. Parmi les suggestions qui ont été faites, deux d'entre elles concernaient la responsabilité à l'égard de la nature et de l'environnement et envers la conservation des bases naturelles de la vie³⁴⁸. Divers milieux consultés ont proposé de faire de la responsabilité à l'égard de la nature et de l'environnement une limite générale opposable aux droits fondamentaux. D'autres ont demandé de faire de la conservation des bases naturelles de la vie une priorité. Or ces deux concepts constituent des buts de l'Etat (art. 2, 3e al., projet 96) et, en ce sens, font pleinement partie de la notion générale d'intérêt public. Chacun en constitue un aspect spécifique. De même que les autres buts de l'Etat ne sont pas détaillés à l'article 33, projet 96, il n'y a lieu de traiter différemment ces deux aspects particuliers de l'intérêt public. En outre, inscrire dans la constitution la priorité d'un but sur les autres dépasserait le cadre de la mise à jour. En effet, la constitution actuelle n'établit aucune hiérarchie en ce sens, laissant au législateur le soin d'opérer les pesées, voire de trancher les contradictions éventuelles entre les différents buts en concurrence.

³⁴⁸ Une commission fédérale (CFNP) et une organisation (ECOPOP).

Le *1er alinéa* énumère les trois premières conditions qu'une restriction doit remplir pour être licite. Il faut d'abord qu'elle soit fondée sur une base légale, c'est-à-dire sur une règle de droit générale et abstraite; celle-ci peut être contenue dans une loi formelle ou dans une ordonnance prise en vertu d'une délégation constitutionnelle ou législative (voir aussi les commentaires ad art. 4, 1er al., et 154, 2e al., projet 96). Même les restrictions légères doivent donc reposer sur une base légale matérielle et ne peuvent être arrêtées que cas par cas (sous réserve des cas d'application de la clause générale de police, qui est réglée à l'alinéa suivant). La restriction doit ensuite être justifiée par la protection d'un intérêt public. La notion d'intérêt public, qui peut varier dans le temps et dans l'espace, recouvre une série de valeurs dites "policières" (ordre public, sécurité, santé, moralité, tranquillité publiques, etc.) ou de valeurs sociales, culturelles, historiques, scientifiques, écologiques, etc. (voir aussi le commentaire ad art. 4, 2e al., projet 96). Lors de la procédure de consultation, quelques milieux ont demandé que soit précisé, à propos de l'intérêt public, s'il devait être prépondérant³⁴⁹ ou être limité à des tâches constitutionnelles (fédérales ou cantonales)³⁵⁰. Nous n'avons pas tenu compte de ces propositions pour les raisons suivantes: en ce qui concerne le caractère prépondérant de l'intérêt public, celui-ci résulte déjà du fait que la restriction doit être "justifiée"; en effet, cette notion de "justification" implique nécessairement que l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt du particulier à exercer sa liberté; en outre, la prépondérance de l'intérêt public est vérifiée, une seconde fois, lors de l'examen de la proportionnalité, où s'opère la pesée des intérêts contraires. En ce qui concerne la base constitutionnelle de l'intérêt public, il serait contraire au système de notre constitution actuelle d'exiger une inscription expresse dans le texte constitutionnel de toutes les tâches d'intérêt public susceptibles de justifier une restriction des droits fondamentaux. Cela dépasserait le cadre de la mise à jour, dès lors que notre droit constitutionnel actuel n'énumère pas limitativement les domaines dans lesquels les législateurs, considérés dans leur ensemble (Confédération *et* cantons) peuvent agir. Comme autre justification générale d'une restriction, le 1er alinéa mentionne la protection des droits fondamentaux d'autrui. Ce membre de phrase exprime l'idée classique que la liberté de l'un finit là où commence la liberté de l'autre; en ce sens, il nous paraît utile de souligner cette idée, même si elle est déjà implicitement contenue dans la notion d'intérêt public et si quelques milieux consultés l'ont jugée inopportune³⁵¹. Il faut préciser ici qu'il appartient au législateur de tracer la frontière de l'exercice individuel des libertés concurrentes: le législateur civil ou pénal limite, par exemple, la liberté d'expression au nom de la protection de la personnalité. C'est là une autre manière de formuler l'idée des effets horizontaux des droits fondamentaux (voir aussi le commentaire ad art. 31 du projet 96). Enfin, le 1er alinéa prévoit que la restriction doive être proportionnée au but visé, c'est-à-dire qu'elle soit adéquate, indispensable et dans un rapport raisonnable avec le but qu'il s'agit d'atteindre (voir aussi le commentaire ad art. 4, 2e al., projet 96).

Le *2e alinéa*, 1ère phrase, pose, par rapport à l'alinéa précédant, une condition supplémentaire, plus sévère en matière de base légale, si l'atteinte portée à un droit

³⁴⁹ Un canton (AR), 3 organisations (USCI, VSIG, SSIC).

³⁵⁰ Un canton (AG), un parti non représenté au Parlement (CSP-AG).

³⁵¹ 3 organisations (USCI, VSIG, SSIC).

fondamental est grave: en effet, celle-ci doit être prévue dans une loi *formelle*, ce qui implique que le législateur ne peut déléguer son pouvoir législatif que par une règle claire et précise³⁵² (voir aussi le commentaire ad art. 4, 1er al., et 154, 2e al., projet 96). Il est à noter que le Tribunal fédéral approche la même question par des voies multiples: protection des droits fondamentaux (comme c'est le cas ici), séparation des pouvoirs, droits politiques, principe général de la légalité, pouvoir d'examen du juge. Quant aux autres conditions posées aux 1er et 3e alinéas (protection d'un intérêt public ou d'un droit fondamental d'autrui, proportionnalité, respect de l'essence même du droit fondamental concerné), elles doivent évidemment aussi être satisfaites. La 2e phrase du 2e alinéa réserve la clause générale de police, laquelle constitue, en cas de danger sérieux, direct et imminent, une base suffisante pour imposer une restriction³⁵³; relevons là encore que les autres conditions auxquelles peut être restreint un droit fondamental doivent être aussi respectées.

Le *3e alinéa* prévoit qu'un droit fondamental ne puisse être restreint dans une mesure qui porte atteinte à son essence même. L'essence d'un droit fondamental, notion appelée parfois noyau intangible ("Kerngehalt"), est la partie du droit qui ne tolère aucune atteinte: par exemple, le respect de la dignité humaine et l'interdiction absolue de la torture forment notamment, selon le Tribunal fédéral, le noyau intangible de la liberté personnelle³⁵⁴. Dans la procédure de consultation, quelques rares milieux ont souhaité que cet alinéa donne une définition générale de la notion d'essence des droits fondamentaux. Or une telle définition, de par son caractère nécessairement général, n'apporterait guère d'éléments concrets ni utiles à la compréhension de la notion d'essence d'un droit fondamental et risquerait de n'être qu'une paraphrase de l'énoncé du principe. Seule une définition propre à chaque droit fondamental pourrait apporter quelque chose de plus, comme cela a été fait dans la constitution bernoise. Toutefois nous avons renoncé à suivre cet exemple, par crainte de figer la jurisprudence (voir cependant l'art. 9, 1er al., 2e phrase, et 2e al., 2e phrase; art. 14, 4e al., 2e phrase; art. 21, 3e al., projet 96). Le système choisi a l'avantage d'être ouvert et de s'adapter aux circonstances et aux problèmes nouveaux.

Relevons enfin qu'il ne nous a pas paru nécessaire de réserver un alinéa spécifique au problème des restrictions particulières opposables à certaines catégories de personnes (mineurs, étrangers, fonctionnaires, militaires, détenus, etc.), ce problème pouvant être abordé sous l'angle de l'intérêt public et de la proportionnalité. Ainsi, par exemple, les droits fondamentaux des personnes mineures ne peuvent être restreints, de surcroît, que dans la mesure où elles n'ont pas encore la capacité de discernement; ou encore, les droits fondamentaux des personnes liées à l'Etat par un rapport de droit spécial ne peuvent être restreints, de surcroît, que dans la mesure où l'exige l'intérêt public particulier qui a justifié l'établissement de ce rapport³⁵⁵.

³⁵² ATF **118** Ia 245, 247-248 et 251; 305, 310-311; 384, 387; **119** Ia 178, 187.

³⁵³ ATF **103** Ia 310; **111** Ia 246, 247-248; **121** I 22, 27-28.

³⁵⁴ ATF **109** Ia 244, 247; 273, 289-290.

³⁵⁵ ATF **101** Ia 175, 181; arrêt du Tribunal fédéral du 22 décembre **1983**, ZBl **1984**, 308, 311.

Chapitre 2: Buts sociaux

La consécration des buts sociaux dans un chapitre à part entière, placé entre les droits fondamentaux et les rapports entre la Confédération et les cantons, souligne l'importance accordée à la dimension sociale de l'Etat. La seule disposition de ce chapitre, l'article 33 du projet 96, invoque le caractère social de l'Etat, qui s'exprime à maintes reprises dans le texte constitutionnel: dans les attributions socio-politiques de la Confédération, dans les droits fondamentaux sociaux (par ex.: le droit à des conditions minimales d'existence, art. 10 du projet 96, et le droit à l'assistance judiciaire gratuite), dans l'article sur le but de la Confédération (article 2 du projet 96) ainsi que dans le catalogue des objectifs sociaux figurant audit article 33 du projet 96.

La constitution actuelle n'a pas de disposition comparable à l'article 33 du projet 96. Pourtant, tant le droit constitutionnel en vigueur que la réalité constitutionnelle vécue témoignent indubitablement de la vocation *sociale* de l'Etat fédéral suisse. Quand on passe en revue la constitution fédérale actuelle, on tombe sur une bonne douzaine de dispositions ayant pour objet principal la concrétisation d'aspirations socio-politiques. Il s'agit principalement des dispositions constitutionnelles concernant les différentes branches de l'*assurance sociale* (assurance en cas d'accident et de maladie, article 34^{bis}, cst.; AVS/AI et prévoyance professionnelle, art. 34^{quater}, cst.; assurance-chômage, art. 34^{novies}, cst.), l'*éducation* (en particulier les exigences de l'école primaire, art. 27, cst.; les bourses d'études, art. 27^{quater}, cst.), la *construction de logements sociaux* (art. 34^{sexies}, cst.) et les *loyers* (art. 34^{septies}, cst.). Outre d'autres objectifs fondamentaux, l'article constitutionnel actuel sur le but de la Confédération (art. 2, cst.) vise aussi l'accroissement de la prospérité commune. La norme économique-politique fondamentale de l'actuelle constitution fédérale (art. 31^{bis}, cst.) contient un alinéa introductif qui confie à la Confédération la tâche de veiller à l'augmentation du "bien-être général" et à la "sécurité économique des citoyens" (article sur la prospérité)³⁵⁶. De surcroît, il existe toute une série d'autres dispositions constitutionnelles qui forment un fondement pour des mesures et normes légales de politique sociale. En font partie depuis toujours l'article sur la perception des droits de douane (art. 29, cst.), dont les principes remontent à la constitution de 1848, celui qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil, et qui crée la base constitutionnelle des normes protégeant les parties contractantes typiquement plus faibles (art. 64, cst.) enfin, parmi les dispositions récentes, l'article conjoncturel attribuant à l'Etat le mandat de combattre le chômage (art. 31^{quinquies}, cst.) ou celui sur la TVA prévoyant une quote-part d'un pour cent pour financer de l'AVS (art. 41^{ter}, al. 3^{bis}, cst.), pour ne citer que quelques exemples.

Le caractère social de l'Etat se révèle aussi au *niveau cantonal*. Traditionnellement, l'une des tâches des cantons et des communes réside dans l'assistance aux personnes dans le besoin³⁵⁷. Avec le temps, les cantons se sont mis à assumer de plus en plus de tâches de

³⁵⁶ Concernant l'assimilation de l'article sur le bien-être général à une disposition sur le but social de l'Etat, cf. Rhinow in: commentaire cst., art. 31^{bis}, nos 9 ss.

³⁵⁷ Récemment (1995), le Tribunal fédéral a reconnu un droit individuel, constitutionnel et non écrit, au minimum vital (ATF 121 I 367 ss). Depuis lors, toute personne se trouvant dans l'indigence

la politique sociale, en particulier dans les domaines de l'éducation et de la santé. D'ailleurs, le caractère social de l'Etat s'est généralement traduit, dans les récentes constitutions cantonales, par une énumération de buts sociaux particuliers (Cf. art. 30, cst. BE; art. 22 cst. SO; § 16 et § 17, cst. BL; art. 25, cst. AR; § 25, cst. AG³⁵⁸). De surcroît, les cantons participent de nos jours de diverses manières à la mise en application de la législation sociale fédérale. La Confédération *et* les cantons fournissent chacun leur part à la concrétisation de la justice sociale. On peut affirmer à bon droit que, de nos jours, le caractère social de l'Etat constitue l'un des éléments identitaires de la Confédération suisse: la Suisse se perçoit indubitablement comme un *Etat fédéral social* - sans toutefois qu'il en ait résulté jusqu'ici une disposition constitutionnelle détaillant les principes de politique sociale qu'elle s'est fixés³⁵⁹. Il y a peu (en 1992), la Suisse a clairement illustré, envers la communauté internationale des Etats, son caractère social en ratifiant le pacte de l'ONU de 1966 sur les droits économiques, sociaux et culturels³⁶⁰.

Or, l'on peut se demander, dans le cadre de la présente mise à jour constitutionnelle, quelle forme devrait avoir l'expression, dans la future constitution fédérale, du caractère social de la Confédération suisse. Comme déjà dans l'AP 95, le Conseil fédéral a décidé de consacrer cette doctrine de trois manières différentes:

- Premièrement, il est commandé, à l'article sur le but (art. 2 du projet 96³⁶¹), en termes généraux à la Confédération suisse de promouvoir la prospérité commune, reprenant ainsi la profession de foi émise dans les deux constitutions fédérales de 1848 et 1874³⁶². Par contre, il n'y a pas de proclamation sociale succincte et introductive, comme c'est le cas dans les nouvelles constitutions cantonales de Berne (art. 1) et d'Appenzell Rhodes-Extérieures (art. 1)³⁶³ ou dans la loi fondamentale allemande (Cf. art. 20)³⁶⁴.
- Deuxièmement, les différents éléments de l'actuel droit constitutionnel social sont repris dans la partie du projet 96 consacrée aux tâches attribuées, mais partiellement

dispose, envers l'autorité compétente, d'un droit, susceptible d'une action en justice, à une assistance ou à une aide (au besoin sous forme de prestations pécuniaires). Cf. art. 10 du projet 96.

³⁵⁸ La constitution du canton du Jura de 1977 établit même un droit au travail, au logement et à la formation (art. 19, 22, 40, cst. JU).

³⁵⁹ Cf. aussi Rhinow in: commentaire cst., art. 31^{bis}, no 31.

³⁶⁰ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (RS **0.103.1**), en vigueur pour la Suisse depuis le 18 septembre 1992. L'arrêté d'approbation de l'Assemblée fédérale était sujette au référendum facultatif en matière de traités internationaux, conformément à l'art. 89, 3e al., cst. Il n'a toutefois pas été lancé.

³⁶¹ Cf. art. 2 de l'AP 95.

³⁶² Cf. aussi la reprise, à l'art. 85 du projet 96, de l'article dit sur le bien-être commun de la présente constitution fédérale (art. 31^{bis}, 1er al., cst.).

³⁶³ Ainsi, le canton de Berne est-il, à l'instar du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieurs, "un Etat de droit libéral, démocratique et social" (art. premier, 1er al., de la cst. BE, et similairement art. premier, 1er al., de la cst. AR).

³⁶⁴ L'art. 20 dit en substance: "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat."

aussi dans l'énoncé des droits fondamentaux ³⁶⁵, conformément au mandat de l'arrêté fédéral du 3 juin 1987 et par analogie à la structure et à la teneur de la constitution fédérale actuelle.

- Troisièmement, six pans fondamentaux de la politique sociale actuelle (sécurité sociale, santé, travail, logement, formation et jeunesse) sont réunis, sur le modèle de constitutions cantonales récentes, dans un véritable catalogue d'objectifs portant le titre de buts sociaux (art. 33 du projet 96). Ce catalogue figure après la partie sur les droits fondamentaux ³⁶⁶, mais avant le vaste chapitre sur la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons.

Il y a lieu tout d'abord de se représenter la fonction que joue le chapitre sur les droits sociaux dans l'ensemble du texte constitutionnel pour pouvoir mesurer le poids et la portée de ce catalogue des buts sociaux - qui est inédit sous cette forme, dans le droit constitutionnel fédéral. Il s'agit d'une fonction intermédiaire à double titre:

- entre l'objectif abstrait de la promotion de la prospérité commune (art. 2 du projet 96), d'une part, et les tâches concrètes de politique sociale (Cf. en particulier les art. 99 ss du projet 96), de l'autre,
- entre les droits fondamentaux, qui garantissent des droits individuels que tout particulier peut faire valoir envers l'Etat (art. 6 ss du projet 96), d'une part, et l'attribution de compétences, qui régleme la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (art. 49 ss du projet 96), de l'autre.

Il ressort clairement de sa localisation et de sa teneur que l'article 33 du projet 96 est une disposition définissant des buts de l'Etat (à l'instar de l'article sur le but de la Confédération, art. 2 du projet 96). Selon la doctrine unanime ³⁶⁷, une telle disposition se distingue par les trois particularités suivantes:

- Une disposition sur des buts de l'Etat ne crée pas de nouvelles compétences (fédérales). Compte tenu de sa teneur, l'article 33 du projet 96 vise d'ailleurs aussi bien la Confédération que les cantons.
- Une disposition sur des buts de l'Etat ne donne pas naissance à des droits individuels constitutionnels susceptibles de faire l'objet d'actions en justice. Elle s'adresse au législateur, non aux autorités qui appliquent le droit. C'est au législateur qu'il appartient de définir les moyens lui paraissant appropriés afin de concrétiser un but. Il lui revient aussi de prévoir au niveau de la loi d'éventuels droits à des prestations.
- Une disposition fixant des buts de l'Etat ne constitue pas une base justifiant une dérogation au principe de la liberté économique. La possibilité pour la Confédération

³⁶⁵ Cf. par ex. art. 10 du projet 96 (droit à des conditions minimales d'existence), art. 25, 3e al., du projet 96 (droit à l'assistance judiciaire gratuite).

³⁶⁶ La création d'un chapitre particulier suggère de manière systématique le caractère normatif des buts sociaux, qui se distingue nettement de celui des droits fondamentaux (chapitre premier du même titre).

³⁶⁷ Cf. Tschudi, Sozialstaat. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Zurich 1996, p.10 s.; Rhinow in: commentaire cst., art. 31^{bis}, nos 15 ss.

et les cantons de déroger à ce principe dépend de la norme correspondante portant sur leurs tâches.

Disposition sur des buts de l'Etat, le catalogue des buts sociaux réunis à l'article 33 du projet 96 est une norme juridique qui participe de l'autorité supérieure qui est conférée à la constitution. Contrairement aux normes constitutionnelles sur les droits fondamentaux et sur les tâches attribuées, sa portée normative reste toutefois limitée. L'article 33 du projet 96 impose à la Confédération et aux cantons la réalisation de certains objectifs sociaux, sans apporter néanmoins de précisions quant à la voie à suivre ni aux moyens à utiliser. En d'autres termes, il appartient au législateur, c.-à-d. aux décideurs politiques, de fixer le cas échéant les priorités de la politique sociale ou financière qui lui paraissent opportunes et de définir les divers instruments nécessaires. D'ailleurs, dans les discussions sur le développement de l'Etat social, les actuelles dispositions constitutionnelles fixant les buts de l'Etat, soit l'article sur le but de la Confédération (art. 2) et celui sur la prospérité (art. 31^{bis}, cst.), ont joué tout au plus un rôle marginal. Le débat a davantage porté sur la consécration d'exigences politico-sociales concrètes au niveau des différentes normes constitutionnelles sur les tâches attribuées et au niveau de la législation d'exécution. C'est du reste ce que confirment les premières expériences faites avec les catalogues de buts sociaux qui ont été introduits dans quelques-unes des nouvelles constitutions cantonales. Une disposition, du genre proposé ici, définissant des buts de l'Etat ne préjuge en rien de l'aménagement particulier de la protection sociale. Pourtant, la consécration de buts sociaux dans la constitution n'est pas non plus sans importance normative. Car il ne s'agit pas d'une simple déclaration solennelle de politique sociale, mais d'une norme juridique ayant, dans une certaine mesure, force limitative: un recul en-deçà d'un niveau minimal de protection signifierait indubitablement un conflit avec l'article 33 du projet 96. Pareille démarche n'est pas sérieusement envisagée en Suisse de nos jours ³⁶⁸.

Article 33 Buts sociaux

Il résulte de l'appréciation du droit constitutionnel actuel, soit des normes mises à jour ³⁶⁹ et du droit international, ce qui suit: la constitution fédérale actuelle ne contient pas de disposition établissant, à la manière de l'article 33 du projet 96 ³⁷⁰, un catalogue qui résumerait les objectifs sociaux poursuivis par l'Etat. Ce qui est neuf dans l'article 33, ce n'est pas sa teneur, mais la perspective choisie et la manière de communiquer des normes qui sont déjà le fondement de l'ordre constitutionnel. Contrairement aux normes matérielles sur les tâches de la politique sociale, ce ne sont ni la répartition fédérale des tâches ni les moyens nécessaires qui sont ici au centre des préoccupations, mais bien la reconnaissance de certains *objectifs de la politique sociale*, par ailleurs fondamentalement approuvés. Par rapport aux articles sur le but de la Confédération ou sur la prospérité (art.

³⁶⁸ D'ailleurs, le pacte I de l'ONU, mentionné précédemment et ratifié par la Suisse en 1992, y serait opposable.

³⁶⁹ Concernant le détail des normes mises à jour, cf. l'introduction consacrée au présent chapitre.

³⁷⁰ Dans l'AP 95, la disposition sur les buts sociaux se trouve à l'article 31.

2 et 31^{bis}, 1er al., cst.), le degré d'abstraction de l'article 33 du projet 96 est moindre, ce qui rend immédiatement accessible le caractère social de la Confédération suisse. La disposition sur les buts sociaux du présent projet constitutionnel contribue fortement à ordonner le droit constitutionnel de manière systématique et à le rendre plus accessible, comme l'exigeait l'arrêté fédéral du 3 juin 1987. A noter aussi que, pour inhabituelle qu'elle puisse paraître au vu du style constitutionnel actuel, la disposition proposée sur les buts sociaux n'est pas nouvelle en son genre, puisqu'elle est calquée sur des modèles concrets qui existent déjà, à savoir les catalogues de buts sociaux contenus dans de récentes constitutions cantonales de même que les normes, rédigées tel un texte constitutionnel, de droit international établissant des buts à poursuivre.

L'article 33 du projet 96 a été rédigé de manière à assurer maintes fois qu'il sera toujours considéré, dans la pratique des autorités et la jurisprudence à venir, comme une *disposition fixant des buts de l'Etat*³⁷¹. Aussi, le passage introductif dispose-t-il expressément que la Confédération et les cantons poursuivent les buts visés "dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles et des moyens disponibles". La Confédération et les cantons "prennent des mesures pour que" les buts mentionnés se réalisent. De la sorte, ils assument une *responsabilité en matière de politique sociale*, sans être véritablement *garants du succès* de cette dernière. La version allemande exprime encore plus nettement cette idée par rapport à l'article actuel sur la prospérité (art. 31^{bis}, 1er al., cst.) et à la disposition sur les buts sociaux de l'AP 95 (art. 31) en adoptant la formule "setzen sich ... dafür ein", au lieu de "geeigneten Massnahmen" et de "Vorkehren" (pas de changement en français: "prennent des mesures"). Selon le 2e alinéa, il appartient à la législation (cantonale ou fédérale) - et non la constitution ni la juridiction constitutionnelle - de définir les conditions dans lesquelles des droits susceptibles d'une action en justice peuvent exister. Il découle par ailleurs de la teneur de l'article 33 du projet 96 que l'engagement de l'Etat en matière de politique sociale doit *compléter* l'initiative et la responsabilité privées.

Les buts poursuivis et les catégories de personnes visées - sécurité sociale, santé, travail, logement, formation et jeunesse -, n'ont pas été sélectionnés au hasard. Il s'agit sans exception de secteurs de la politique sociale ayant trait à des *aspects élémentaires* de l'existence humaine dans une société moderne et complexe. Ce sont des domaines qui exigent, aujourd'hui et bientôt demain, une attention particulière. Dans leur essence, les six objectifs formulés ont un rapport étroit avec certaines normes fédérales actuelles portant sur des tâches de politique sociale et avec quelques-uns ainsi qu'à des objectifs que s'est fixés le pacte de l'ONU sur les droits économiques, sociaux et culturels³⁷². En le ratifiant, la Suisse s'est engagée à reconnaître³⁷³ et à réaliser progressivement³⁷⁴ le droit à des conditions de travail justes et favorables, à la sécurité et à l'assistance sociales, à la santé et à l'éducation. Comme l'a expliqué le Conseil fédéral dans son message sur l'adhésion de la Suisse à ce pacte, les dispositions de ce dernier ne créent pas de droits

³⁷¹ Concernant les conséquences de cette caractérisation, cf. l'introduction à ce chapitre.

³⁷² Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, RS **0.103.1**.

³⁷³ Pacte I, art. 6 à 13.

³⁷⁴ Pacte I, art. 2, par. 1.

subjectifs susceptibles d'être invoqués en justice³⁷⁵. La jurisprudence a confirmé cette conception des choses³⁷⁶. Le pacte I ne donne aucune prescription particulière quant à la voie à suivre pour réaliser ces droits. La question des compétences dans le droit interne n'est pas non plus évoquée. La marge de manoeuvre en résultant, et dont peut se servir la législation au stade de la concrétisation, existe aussi à l'article 33 du projet 96.

L'article 33 du projet 96 est issu de la disposition sur les buts sociaux de l'avant-projet de juin 1995 mis en consultation (article 31). Il a fait l'objet de prises de position très controversées.

Approuvent expressément l'article 31 de l'AP 95: 5 cantons (GE, GR, LU, SO, ZG), 1 parti politique représenté au Parlement (PDC), le TFA et 15 organisations (dont l'USS et la CNG).

D'autres milieux consultés souhaitent *aller encore plus loin*. Ils exigent un engagement de la Confédération et des cantons plus fort, la transformation complète ou partielle de la disposition, d'où résulteraient des droits sociaux proprement dits, ou l'adjonction de buts sociaux supplémentaires. Font partie de ce groupe 1 canton (JU), 1 parti politique représenté au Parlement (PS), 19 organisations et 42 particuliers.

Le PS vise en général une *extension* des buts sociaux et demande, avec les Verts, la consécration de la garantie du minimum vital en tant que droit social ou droit fondamental. Les Verts exigent par ailleurs un complément concernant les jeunes et les enfants. Demandent un droit au logement: MV, les Verts.

Le PDC, qui approuve le chapitre sur les droits sociaux, constate que l'article n'entraîne pas un nouvel essor au développement de l'Etat social, mais qu'il présente de manière transparente le droit constitutionnel actuel.

4 partis politiques représentés au Parlement (UDC, PL, PSL, UDF), 32 organisations (dont l'USAM et l'USCI) et 42 particuliers sont *favorables à la suppression* de cet article. Le PRD veut davantage souligner la subsidiarité de l'activité de l'Etat. Il propose, à l'instar du RN et de la NSH, de mettre le 2e alinéa (de l'AP 95) en tête de l'article. Plusieurs milieux consultés et 443 particuliers ont fait d'autres suggestions.

Vu les divergences d'opinions, le Conseil fédéral considère qu'il n'y a lieu de procéder ni à une extension ni à une suppression de l'article. Les buts de la politique sociale énumérés ici sont le reflet du caractère social de la Suisse et font partie de la réalité constitutionnelle vécue. Il convient dès lors de les indiquer dans une constitution fédérale mise à jour. On se souviendra de surcroît que, dans le domaine en question, la législation de la Confédération et des cantons a introduit des dispositions qui confèrent généralement des droits. Nous avons tenté, en reformulant le passage introductif du 1er alinéa et en précisant certains objectifs de la politique sociale, de prendre en compte à la fois les craintes et les revendications qui ont été exprimées.

³⁷⁵ FF 1991 I 1141.

³⁷⁶ Cf. ATF 120 Ia 1, 10 ss (concernant le droit à la formation) et ATF 121 V 246. La doctrine critique pourtant cette vue; cf. J. Künzli, Soziale Menschenrechte: blosse Gesetzgebungsaufträge oder individuelle Rechtsansprüche? Pratique juridique actuelle 1996 527 à 540 (avec d'autres renvois).

La présente version accentue encore la *nature finalitaire* de la disposition ainsi que l'idée de *subsidiarité* de l'activité de l'Etat. Dans la mesure du possible, les groupes sociaux visés par les objectifs énoncés ont été précisés à l'article 33 du projet 96 (Cf. en particulier let. e. et f.)³⁷⁷. L'indication des groupes de personnes concernées par chacun des objectifs poursuivis focalise les besoins spécifiques de protection qui déterminent et justifient une intervention de l'Etat en matière sociale. Pour tenir compte du souhait maintes fois exprimé qu'on introduise un article sur les enfants ou sur la jeunesse³⁷⁸, les cinq domaines initiaux ont été complétés. Aux termes de la lettre f. de l'article 33 du projet 96, il appartient donc désormais à la Confédération et aux cantons de s'engager pour que les enfants et les jeunes soient encouragés à devenir des personnes indépendantes et socialement responsables et qu'ils soient soutenus dans leur intégration sociale, culturelle et politique. De la sorte, nous avons donné suite à une aspiration sans créer de nouvelle compétence fédérale, ce qui aurait été contraire au mandat de mise à jour de la constitution³⁷⁹.

Juridiquement parlant, l'article 33 du projet 96 (tout comme l'art. 31 de l'AP 95) consiste en une *disposition* de portée limitée *qui fixe des buts de l'Etat* et en une *mise à jour* au sens arrêté par le Conseil fédéral et par l'Assemblée fédérale. De l'avis du Conseil fédéral, la politique en matière sociale et constitutionnelle commande l'insertion dans la nouvelle constitution fédérale d'un catalogue de buts sociaux. Il s'agit d'une part de faire apparaître, sous forme condensée, l'une des *dimensions fondamentales de l'Etat suisse et de la réalité constitutionnelle vécue*. Combinaison d'objectifs constitutionnels existants, le catalogue de buts sociaux constitue en plus la concrétisation actualisée du but général de l'article 2 du projet 96 sur la prospérité. Il permet aussi de mettre en évidence des objectifs fondamentaux en matière de politique sociale, objectifs que la Suisse a acceptés en ratifiant le pacte I de l'ONU qui ne peut être dénoncé sur le plan international³⁸⁰.

Outre les raisons mentionnées de transparence et d'intégrité, il existe enfin des motifs (et non des moindres) d'harmonie: la constitution dans son ensemble présenterait un déséquilibre incompréhensible et injustifiable si une mise à jour n'accordait pas au *caractère social de l'Etat* le même rang et la même place qu'à d'autres de ses aspects tels que l'*Etat de droit libéral* (Cf. art. 4 et art. 6 ss du projet 96), la dimension *démocratique* (Cf. en particulier art. 127 ss du projet 96), le fédéralisme (Cf. en particulier art. 3 et art. 34 ss du projet 96) ou la dimension *économique* (Cf. art. 85 du projet 96). D'ailleurs, la fonction primaire de la disposition proposée sur les buts sociaux relève de la politique

³⁷⁷ L'AP 95 indique que les mesures visent "toute personne". Certains catalogues de buts sociaux des récentes constitutions cantonales font de même, alors que d'autres définissent pour certains des buts visés le groupe de personnes concernées.

³⁷⁸ Ont demandé un article sur les enfants ou sur la jeunesse ou la mention, dans certains articles de l'AP 95, de mesures de protection des enfants et de la jeunesse: 2 cantons (GR, FR), 3 partis politiques représentés au Parlement (PS, PRD, les Verts), 2 commissions fédérales (EKF, EKJ), 1 parti cantonal (PS-BE) et 11 organisations (USS, JDS, FBR, CNG, PJ, CSAJ, SKF, JL, KLS, SPR, CMV-R) et 8620 particuliers (pétition du groupe régional tessinois de l'Association suisse de la protection de l'enfant).

³⁷⁹ Cf. aussi art. 81 du projet 96 sur la promotion des activités extra-scolaires des jeunes.

³⁸⁰ Concernant l'impossibilité de dénoncer le pacte cf. FF 1991 I 1147.

interne. L'article 33 du projet 96 est en fait une *déclaration de principe en matière de politique nationale*. La disposition proposée révèle que la Confédération et les cantons non seulement respectent et protègent les droits démocratiques et les libertés individuelles, mais aussi qu'ils oeuvrent à la prévoyance du minimum vital par leur intervention en vue de satisfaire les besoins fondamentaux et élémentaires de la vie. C'est l'Etat qui est au service de l'homme et pas l'inverse; l'éducation, la santé, la dignité humaine à l'heure de la vieillesse ne doivent pas être des biens réservés à une élite. Comme l'indique la formulation préconisée, la participation de l'Etat est subsidiaire³⁸¹. La responsabilité et l'initiative de chacun constituent le point de départ et le fondement de la prévoyance privées. La proclamation solennelle de ces aspects fondamentaux est la raison d'être et la justification de la mention des buts sociaux dans la mise à jour de la constitution.

³⁸¹ Emet des critiques envers cette approche H. P. Tschudi: Das Sozialrecht im Entwurf zu einer reformierten Bundesverfassung von 1995, in: Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, **1996**, fasc. 3, p. 194 à 207, spécialement p. 196 et 206.

Titre 3: Confédération et cantons

Le Titre 3 règle les rapports entre la Confédération et les cantons, ainsi que la répartition des tâches entre ces deux niveaux de l'Etat fédéral. Dans ce titre, le projet de constitution met en évidence l'un des principes fondamentaux de la structure de notre ordre constitutionnel, à savoir le fédéralisme (cf. ch. 112). Le Chapitre premier énonce les normes essentielles qui déterminent les aspects juridiques des relations entre la Confédération et les cantons, de même qu'entre les cantons. Le Chapitre 2 règle l'organisation des compétences, qui représente un élément capital du fédéralisme suisse et une partie indissociable de la constitution fédérale. Conformément au principe de l'article 3, cst., la Confédération ne peut en effet agir qu'en vertu d'une base constitutionnelle. La constitution fédérale énonce les diverses compétences fédérales. Selon ce même principe, la constitution fédérale n'a pas à mentionner les compétences des cantons, puisque ceux-ci disposent d'une compétence originaire dans les domaines qui ne sont pas attribués à la Confédération ¹.

La mise à jour des normes constitutionnelles qui intéressent le fédéralisme se heurte à deux difficultés majeures.

D'une part, les rapports entre la Confédération et les cantons, de même que les relations entre les cantons se fondent dans une large mesure sur des principes et sur des règles qui ne figurent pas ou n'apparaissent qu'en partie dans le texte constitutionnel en vigueur (p.ex. principe du respect et de l'assistance mutuels; principe de la subsidiarité, primauté du droit fédéral). La difficulté du travail de mise à jour réside dans la nécessité de fondre ces règles, non écrites pour la plupart, dans des normes susceptibles de refléter de manière claire et correcte la réalité contemporaine du fédéralisme suisse. Une solution, satisfaisant à la fois les attentes des cantons et celles de la Confédération, a été élaborée en étroite collaboration avec les cantons, sur la base de l'AP 95. A quelques exceptions près, les préoccupations formulées par les cantons - notamment dans l'avis exprimé par la CdC lors de la consultation - ont pu être prises en compte dans le cadre de la mise à jour.

D'autre part, la répartition des compétences prévue par la constitution en vigueur est labyrinthique; ce qui n'est pas étonnant si l'on songe aux nombreux compléments et modifications, en partie de nature fondamentale, successivement apportés aux tâches définies par la constitution fédérale. La mise à jour du droit constitutionnel ne peut ni ne doit modifier l'organisation actuelle des compétences ². En l'occurrence, la mise à jour de la constitution consiste plutôt à présenter la situation juridique actuelle de manière intelligible, à harmoniser la langue et la densité normative des règles de compétence édictées à des époques différentes et à ordonner ces dispositions de façon plus systématique. Là encore, la collaboration avec les cantons s'est révélée extrêmement

¹ A cet égard, une option différente a été retenue dans l'art. 51, projet 77, qui attribue aux cantons la responsabilité principale dans divers domaines; cf. toutefois la règle de l'art. 52, 1er al., projet 77.

² Des efforts en ce sens sont entrepris dans le cadre de la réforme de la péréquation financière entre la Confédération et les cantons (cf. ch. 117.3).

fructueuse. En même temps, il s'est avéré que la simplification et la concision du texte constitutionnel ont des limites. En effet, de nombreuses dispositions relatives aux tâches sont le reflet d'une situation historique particulière et de compromis atteints de haute lutte. Les modifications constitutionnelles issues d'initiatives populaires expriment tout particulièrement la volonté historique du souverain. La structure, la langue et le style des normes de compétence sont fortement marquées par les particularités de notre système politique³. La mise à jour de la constitution doit tenir compte de ces éléments. De ce fait, les dispositions récentes, notamment, sont autant que possible reprises textuellement dans le projet constitutionnel.

Chapitre premier: Rapports entre la Confédération et les cantons

Les dispositions de ce chapitre concernent les rapports généraux entre la Confédération et les cantons et présentent la structure fondamentale et les principes du fédéralisme suisse.

Lors de la consultation, les cantons surtout ont souhaité que la future constitution fédérale souligne, plus clairement encore que l'AP 95, l'importance de l'autonomie des cantons, qui sont les pierres angulaires et les piliers de la Confédération suisse⁴. Ils ont notamment préconisé une formulation plus précise des règles dont s'inspire aujourd'hui le fédéralisme suisse et l'inscription dans la constitution des principes de la subsidiarité, de la solidarité et de la collaboration. Le projet 96 tient largement compte de ces préoccupations. En revanche, il n'a pas été possible d'intégrer les revendications qui vont au-delà du droit constitutionnel en vigueur et de la réalité constitutionnelle contemporaine. La simplification de la procédure relative aux modifications territoriales au sein de l'Etat fédéral (changement de canton), proposée en tant qu'innovation dans l'AP 95, ne fait pas non plus l'objet de la présente mise à jour.

Dans leur réponse commune concernant l'AP 95, les cantons ont proposé l'introduction d'une nouvelle disposition, en vertu de laquelle cinq cantons auraient la possibilité d'exiger que le Conseil fédéral réexamine le contenu d'ordonnances. Cette revendication s'appuyait principalement sur le fait que les ordonnances s'avèrent parfois difficiles à appliquer ou restreignent de façon excessive la marge de manoeuvre des cantons. Le Conseil fédéral estime que l'introduction d'une telle disposition n'est pas nécessaire; elle dépasserait en outre le cadre de la mise à jour. La pratique législative doit toutefois tenir compte de cette préoccupation, en partie justifiée.

L'introduction du droit d'initiative de huit cantons tient compte de la préoccupation des cantons d'obtenir le renforcement de leurs droits de participation au processus de décision de la Confédération. Cette innovation est présentée dans le cadre de la réforme des droits populaires (art. 128, 129 et 129a, projet 96 Réforme des droits populaires).

³ Cf. Pierre Tschannen, Bundesstaatliche Aufgabenverteilung und politisches System - Grenzen der Verfassungsästhetik, dans: Revue de droit suisse, n. f., vol. 114/I (1995), H. 2, p. 143 ss.

⁴ CdC, TG et VD. VRI a relevé que les cantons ne sont pas de simples organes d'exécution placés sous la surveillance de la Confédération.

Section 1: Principes de la collaboration

L'unique disposition de cette section énonce des principes essentiels du fédéralisme suisse. Elle s'intéresse en premier lieu à l'entraide réciproque et à la collaboration entre la Confédération et les cantons, de même qu'entre les cantons. Elle érige également le principe de subsidiarité en règle fondamentale de la répartition confédérale des tâches et met l'accent sur la nécessité de régler, autant que possible, à l'amiable les litiges entre cantons ou entre cantons et Confédération.

Article 34

Cette norme met à jour la teneur des articles 3, 5, 14 et 16, cst, formule du droit constitutionnel non écrit et énonce, sous une forme plus générale, les devoirs de respect et d'assistance mutuels mentionnés dans diverses dispositions constitutionnelles ⁵.

Dans la constitution en vigueur, de nombreuses dispositions se réfèrent expressément aux égards et à la collaboration que doivent s'accorder la Confédération et les cantons dans l'accomplissement de leurs tâches (cf. p.ex. art 22^{quater}, 2^e al., 24^{bis}, 6^e al., 24^{octies}, 4^e al., 31^{quinquies}, 1^{er} al, et 42^{quinquies}, 1^{er} al., cst.). D'autres dispositions reposent de manière implicite sur cette conception fondamentale. S'appuyant sur ces dispositions ponctuelles, mais avant tout sur la conception de l'Etat fédéral et sur sa concrétisation dans la constitution fédérale, la jurisprudence et la doctrine ont reconnu et développé une série de principes juridiques généraux applicables aux rapports confédéraux. Parmi ceux-ci figure notamment le principe de la fidélité confédérale, qui implique une attitude bienveillante de la part des divers membres de la Confédération ⁶. Dans son message concernant la garantie de la constitution du canton du Jura, le Conseil fédéral s'est expressément référé au principe de la fidélité confédérale, qu'il a qualifié de norme fondamentale de notre collectivité fédéraliste ⁷. Dans un récent arrêt concernant l'article 5, cst., le Tribunal fédéral a mentionné de façon explicite le principe de la fidélité confédérale ⁸. Parmi les principes juridiques qui régissent les relations confédérales, il convient en outre de citer le principe de l'exercice mesuré des compétences, le principe de l'autonomie cantonale en matière d'organisation et de procédure, le principe de la proportionnalité, le principe de l'égalité de traitement des cantons et le principe d'une interprétation du droit cantonal conforme au droit fédéral ⁹. L'article 14, cst., exige que les cantons s'abstiennent de toute voie de fait pour affirmer leurs droits à l'égard d'autres

⁵ Le 2^e al. de l'art. 34 correspond aux art. 32, 4^e al., et 36, 1^{ère} phrase, AP 95.

⁶ Cf. Alfred Kölz, *Bundestreue als Verfassungsprinzip?*, dans: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung*, vol. 81 (1980), No 4, p. 168, qui lance toutefois une mise en garde contre le risque de surestimer la portée juridique du principe de la fidélité confédérale.

⁷ FF 1977 II 269.

⁸ ATF 118 Ia 204.

⁹ Références chez Giovanni Biaggini, dans: *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat*, Bâle/Francfort s/M., 1996, p. 24 ss, 53 s.

cantons. En cas de troubles de l'ordre constitutionnel, les cantons sont tenus, conformément à l'article 16, cst., de prêter secours, à certaines conditions.

Le *1er alinéa* impose à la Confédération et aux cantons une obligation réciproque de soutien et d'entraide, ainsi qu'un devoir de collaboration dans l'accomplissement de leurs tâches. Telle qu'elle est consacrée dans cette disposition, l'idée de collaboration active et solidaire au sein de l'Etat fédéral découle du principe de la fidélité confédérale, mais représente aussi une généralisation des obligations ponctuelles de coopération et de respect mutuel ainsi qu'une codification de la réalité constitutionnelle contemporaine¹⁰. La Confédération et les cantons doivent partager le même objectif et regarder dans la même direction¹¹. Enoncée sous forme de principe, cette disposition ne vise pas à établir un contenu normatif justiciable à proprement parler¹². En l'occurrence, il s'agit d'abord de souligner que le fédéralisme d'inspiration suisse constitue aussi et surtout une forme institutionnelle de dialogue et de coopération¹³. Même s'il est énoncé sous forme de principe, le 1er alinéa n'empêche nullement les cantons de mener leur propre politique et de se poser en adversaires à propos de certaines questions.

Le *2e alinéa* impose à la Confédération et aux cantons un devoir mutuel de respect et d'assistance. Cette obligation peut également être considérée à la fois comme une conséquence du principe de la fidélité confédérale et comme le reflet de la réalité constitutionnelle contemporaine. La règle portant sur la loyauté du comportement peut, dans des situations extraordinaires, se transformer en un devoir d'assistance active (cf. conception du droit en vigueur, art. 16, cst.)¹⁴. Le devoir de respect qui incombe également à la Confédération est encore précisé à l'article 38, projet 96, en vertu duquel la Confédération est tenue de respecter l'indépendance des cantons. Le *2e alinéa*, *2e phrase*, mentionne l'entraide administrative et l'entraide judiciaire comme exemples de domaines dans lesquels la Confédération et les cantons sont appelés à collaborer.

Conformément au *3e alinéa*, la Confédération est tenue d'agir en observant le principe de subsidiarité. L'inscription de ce principe dans la constitution répond à un souhait formulé lors de la consultation par la Conférence des gouvernements cantonaux ainsi que par de

¹⁰ Pour plus de détails à propos du fédéralisme coopératif „à la suisse“, cf. Ulrich Häflin, *Der kooperative Föderalismus in der Schweiz*, dans: *Revue de droit suisse*, n.f., vol 88/II (1969), H. 2, p. 549 ss, notamment 577 ss; Christian Dominicé, *Fédéralisme coopératif*, *ibid.*, p. 802 ss; et Yvo Hangartner, *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen*, Berne et Francfort s/M. 1974; du même: *Grundzüge des schweizerischen Bundesstaatsrecht*, Zurich 1980, vol. 1, p. 76 ss; Ulrich K. Siegrist, *Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus*, Zurich 1977/1978. Cf. également les considérations empreintes de scepticisme de Werner Bussmann, *Mythos und Wirklichkeit der Zusammenarbeit im Bundesstaat*, Berne 1986; Peter Saladin, *Holzwege des kooperativen Föderalismus*, dans: *Mélanges Hans-Peter Tschudi*, p. 237 ss.

¹¹ Selon Walther Burckhardt, *Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung*, Berne, 3e éd. 1931, p. 22.

¹² A ce propos, cf. Peter Saladin, *Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat*, dans: *Revue de droit suisse*, n.f., vol. 103/II (1984), H. 4, p. 516.

¹³ Se sont exprimés en ce sens lors de la consultation: CdC, TG, ZG, PRD et CASS.

¹⁴ Peter Saladin dans: *commentaire cst.*, art. 3, no 24 ss.

nombreux cantons. D'origine théologique et socio-politique¹⁵, ce principe a de plus en plus souvent été appliqué aux rapports entre les divers niveaux de la structure étatique¹⁶ et a, dans l'intervalle, obtenu une consécration explicite dans le droit de l'Union européenne notamment¹⁷. Le principe de la subsidiarité au sein de l'Etat fédéral repose sur l'idée que la Confédération ne s'attribue pas des tâches que les cantons peuvent accomplir aussi bien qu'elle et qui n'exigent pas absolument d'être unifiées au niveau fédéral. La répartition des tâches que la constitution opère au sein de l'Etat fédéral est le reflet de cette idée. La constitution attribue des tâches à la Confédération quand et dans la mesure où une solution fédérale s'avère indispensable. En tant que règle de conduite des institutions politiques, le principe de subsidiarité offre également au législateur fédéral un fil conducteur dans l'aménagement de l'ordre juridique (cf. aussi art. 37, 2e al., projet 96). Notamment dans les domaines où la Confédération a uniquement la compétence d'édicter une législation-cadre, le principe de subsidiarité exercera une certaine influence sur l'intensité normative. A cet égard, le principe de subsidiarité entre par nature en conflit avec le principe de la démocratie¹⁸, auquel la conception suisse de l'Etat accorde une grande importance. La question de savoir dans quelle mesure le principe de subsidiarité permet de restreindre la marge de manoeuvre du législateur fédéral n'a pas reçu de réponse jusqu'à ce jour.

Conformément au *4e alinéa*, les litiges entre cantons ou entre cantons et Confédération doivent, dans la mesure du possible, être réglés par la négociation ou la médiation. Il va de soi que l'accès ultérieur au Tribunal fédéral reste ouvert (art. 177, projet 96). Cette disposition inclut aussi l'interdiction des voies de fait au sens de l'article 14, cst.

Section 2: Statut et tâches des cantons

Les dispositions de la Section 2 précisent les éléments essentiels du fédéralisme suisse, déjà énoncés à l'article 3, projet 96: la souveraineté cantonale, la participation des cantons au processus de détermination de la volonté fédérale et la mise en oeuvre du droit fédéral par les cantons¹⁹. Cette section contient en outre des dispositions relatives à la compétence des cantons de conclure des conventions (concordats) et à la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal qui lui est contraire. Elle réunit donc des dispositions qui fournissent des indications sur le statut et les tâches des cantons au sein de l'Etat fédéral.

¹⁵ "Subsidiaritätsprinzip", cf. Roman Herzog (éd.), *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart **1987**, vol. 2, 3564 ss.

¹⁶ Cf. Astrid Epiney, *Subsidiarität als verfassungsrechtlicher Grundsatz*, dans: *Rapports suisses présentés au XIV^e Congrès international de droit comparé*, Zurich **1994**, p. 3 ss.

¹⁷ Cf. art. 3b, TCE.

¹⁸ *Considérations générales*, cf. Otto Kimminich (éd.), *Subsidiarität und Demokratie*, Düsseldorf **1981**.

¹⁹ Cf. commentaire de l'art. 3, projet 96.

Article 35 Statut

L'article 35 met à jour l'article 3, cst., et énonce du droit constitutionnel non écrit²⁰.

L'article 3 de la constitution en vigueur stipule que les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale et qu'ils peuvent exercer tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral. La première partie de cette norme, qui contient un principe fondamental de l'Etat fédéral, est reprise textuellement dans l'article 3, projet 96. La seconde partie de la norme figure, sous une forme différente, à l'article 35, projet 96. Celui-ci précise en outre que les cantons disposent de tous les droits de souveraineté nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches et à l'exercice de leurs compétences. Cette garantie renouvelle, en la renforçant, la reconnaissance des cantons en tant qu'Etats souverains (art. 3, cst.).

Lors de la consultation, la Conférence des gouvernements cantonaux et certains cantons ont observé que l'article 32, 1er alinéa, AP 95, ramenait la présomption de compétence à une simple partition des tâches²¹. L'article 35, projet 96, tient compte de cette critique puisqu'il reprend la teneur du deuxième membre de la phrase de l'article 3, cst., que les 1er et 2e alinéas de l'article 3, projet 96, n'énoncent pas expressément.

Article 36 Participation au processus de décision au niveau fédéral

Le premier alinéa de cette disposition met à jour certains éléments des articles 86, 2e alinéa, 89, 2e alinéa, 93, 2e alinéa, et 123, cst., et énonce du droit constitutionnel non écrit; le 2e alinéa reprend les droits de consultation ponctuellement énoncés aux articles 22bis, 27ter, 27quater, 27quinquies, 32, 34ter, 34septies et 45bis, cst.²².

Le *1er alinéa* souligne le rôle particulier des cantons dans le processus de décision au niveau fédéral, notamment dans le domaine de la législation. Leurs droits de participation sont énoncés dans d'autres dispositions du projet 96 (cf. notamment art. 50: participation des cantons à la politique extérieure; art. 131: référendum facultatif; art. 132: majorité des cantons; art. 151: droit d'initiative des cantons), ainsi qu'au 2e alinéa. L'introduction, dans le cadre de la réforme des droits populaires, du droit d'initiative de huit cantons tient compte de la préoccupation des cantons d'obtenir le renforcement de leurs droits de participation au processus de décision de la Confédération (art. 128, 129 et 129a, projet 96 Réforme des droits populaires).

Le *2e alinéa* impose à la Confédération une obligation générale d'informer les cantons de ses projets, en temps utile et de manière détaillée. Lorsque les intérêts des cantons sont

²⁰ Cette disposition correspond à l'art. 32, 1er al., AP 95.

²¹ CdC, AG, TG, SO, LDP-BS et GRLC; le PRD a également proposé d'imposer à la Confédération l'obligation de veiller au respect des droits de souveraineté des cantons.

²² Le 1er al. de l'art. 36 correspond à l'art. 32 AP 95; le 2e al. de l'art. 36 correspond à l'art. 155, 1er al., AP 95.

touchés, la Confédération est tenue de les consulter²³. En tant que moyen d'influence sur l'élaboration et l'aménagement de mesures, le droit d'être consulté figure parmi les droits de participation les plus importants dont disposent les cantons au niveau fédéral²⁴. La réglementation prévue au 2e alinéa consacre ainsi dans le droit constitutionnel le droit des cantons d'être consultés, qui n'était jusqu'ici inscrit que de manière ponctuelle dans la constitution²⁵ et ne trouvait une définition générale qu'au niveau de l'ordonnance²⁶. La consultation des cantons figure également dans la disposition générale relative à la procédure de consultation (art. 138, projet 96).

La mise en évidence de la participation des cantons à l'élaboration de la législation fédérale, de même que le devoir d'information et de consultation imposé à la Confédération sont des aspects importants, que les cantons ont relevé lors de la consultation²⁷.

Certains problèmes peuvent se poser lorsque les projets législatifs font l'objet de profonds remaniements durant la phase d'examen parlementaire ou qu'ils sont élaborés par le Parlement lui-même. Dans ces cas, les cantons ne disposent généralement pas d'une faculté de participation aussi étendue que lorsque les projets sont préparés par le Conseil fédéral. Une éventuelle adaptation des prescriptions relatives à la procédure de consultation ou des dispositions de la loi sur les rapports entre les conseils pourrait en l'occurrence s'avérer judicieuse.

Article 37 Mise en oeuvre et exécution du droit fédéral

Cette disposition énonce du droit constitutionnel non écrit, en relation avec l'article 3, cst.²⁸. Dans la constitution en vigueur, plusieurs normes de compétence réservent les prérogatives des cantons en matière d'exécution (cf. p.ex., art. 24^{bis}, 5e al., 24^{septies}, 2e al., et 25^{bis}, 3e al.). De plus, le principe de l'exécution du droit fédéral par les cantons correspond à une règle de politique générale qui a fait ses preuves. Le législateur fédéral s'inspire de ce principe, que l'article 37, projet 96, érige désormais en fil conducteur de portée générale, mais non absolue, ainsi que l'indique la formulation de la disposition.

Conformément au *1er alinéa, 1ère phrase*, les cantons mettent en oeuvre et exécutent le droit fédéral pour autant que celui-ci n'en dispose pas autrement. La notion d'exécution correspond à l'activité administrative portant sur la concrétisation proprement dite de la législation. La mise en oeuvre équivaut à l'activité législative des cantons, telle que l'implique notamment la législation édictée sous forme de principes par la Confédération.

²³ En matière de politique extérieure, cf. art. 50, projet 96.

²⁴ Cf. Peter Saladin dans: commentaire cst., art. 3, no 22.

²⁵ Cf. art. 22^{bis}, 27^{ter}, 27^{quater}, 27^{quinquies}, 32, 34^{ter}, 34^{septies} et 45^{bis}, cst.

²⁶ Ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation, RS **172.062**.

²⁷ CdC; cf aussi TG, VD, GR et BS.

²⁸ Cette disposition correspond à l'art. 32, 3e al., AP 95.

A cet égard, les cantons conservent une marge de manoeuvre aussi large que possible. Le droit d'exécution des cantons peut être restreint par la Confédération. Celle-ci peut s'arroger l'exécution en tout ou en partie, en vertu de la constitution, mais aussi d'une loi ou d'une ordonnance. L'organisation de l'exécution définie dans la constitution revêt donc un caractère subsidiaire. Lorsque le soin de concrétiser la législation fédérale est laissé aux cantons, la Confédération doit veiller à ce que les prescriptions de droit fédéral soient respectées et appliquées partout de la même façon²⁹. Elle dispose à cet effet de la surveillance fédérale et des organes juridictionnels fédéraux³⁰, notamment du Tribunal fédéral, et procède généralement à un contrôle discrétionnaire et non pas à une simple surveillance „fédérative“ (Verbandsaufsicht).

Selon le *1er alinéa, 2e phrase*, seule la loi permet à la Confédération d'imposer aux cantons des obligations en matière d'exécution. Cette disposition entend apaiser la crainte des cantons de voir la Confédération leur imposer brutalement, par voie d'ordonnance, de nouvelles obligations ou de nouvelles charges en matière d'exécution. L'article 37, projet 96, consacre ainsi un principe de légalité fondé sur des considérations fédéralistes³¹. La deuxième phrase du 1er alinéa n'exclut pas la possibilité de régler au niveau de l'ordonnance certains devoirs d'exécution d'importance „secondaire“; ceux-ci doivent toutefois reposer sur une base légale formelle suffisamment claire, par analogie avec les principes de la délégation législative.

Il convient donc de distinguer deux aspects dans le champ d'application du 1er alinéa: conformément à la première phrase, les cantons sont habilités à mettre en oeuvre et à exécuter le droit fédéral. Par simple voie d'ordonnance, la Confédération peut s'arroger (totalement ou partiellement) l'exécution et priver ainsi les cantons du droit que leur confère la première phrase. En revanche, la Confédération ne peut, par simple voie d'ordonnance, imposer aux cantons des obligations en matière d'exécution; celles-ci impliquent une base légale formelle, qu'une ordonnance peut certes préciser, mais non compléter par de nouveaux devoirs d'exécution que la loi ne prévoit pas.

Le *2e alinéa* pose le principe que, dans sa législation, la Confédération ne doit pas limiter sans nécessité la liberté de manoeuvre des cantons et, partant, restreindre leur indépendance³². Il convient, chaque fois que l'objet d'une réglementation le permet, de tenir adéquatement compte des différences cantonales et régionales, notamment des particularités d'ordre social, économique et culturel. Cette prise en compte reflète le respect de l'autonomie des cantons en matière de tâches et d'organisation; les cantons peuvent se prévaloir d'une plus grande proximité avec les citoyens, ce qui en fin de compte favorise l'acceptation et l'efficacité des réglementations.

²⁹ Cf. Peter Saladin dans: commentaire cst., art. 3, no 83.

³⁰ Giovanni Biaggini, *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat*, Bâle 1996, p. 34ss et 134ss.

³¹ Cf. en général Giovanni Biaggini, *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat*, Bâle 1996, p. 45 s., 68 s., 86 ss, 184 s. et 336 s.

³² Cf. aussi art. 38, projet 96.

Le 3^e alinéa se réfère à la souveraineté fiscale des cantons ainsi qu'à la péréquation financière intercantonale. L'article 37, projet 96, n'oblige nullement la Confédération à fournir aux cantons les moyens financiers nécessaires à la mise en oeuvre et à l'exécution du droit fédéral. La Confédération doit néanmoins veiller de deux façons à ce que les cantons disposent de ressources financières suffisantes pour accomplir leurs tâches de mise en oeuvre et d'exécution du droit fédéral: d'une part, elle doit préserver l'assiette fiscale des cantons et ne pas épuiser leur capacité fiscale (cf. aussi art. 119, 2^e al., projet 96); d'autre part, elle doit garantir une péréquation financière équitable (art. 126, projet 96).

Lors de la consultation, la Conférence des gouvernements cantonaux s'est prononcée pour une formulation plus détaillée de l'article 32, 3^e alinéa, AP 95, lequel prévoyait simplement que les cantons exécutent le droit fédéral, pour autant que celui-ci n'en dispose pas autrement. Le renforcement de l'autonomie cantonale en matière d'organisation et de finances a également été réclamée par d'autres participants à la consultation³³.

Article 38 Indépendance

Cette disposition met à jour l'article 3, cst., et énonce du droit constitutionnel non écrit³⁴.

Conformément à l'article 38, projet 96, la Confédération est tenue de respecter l'indépendance des cantons. Cette reconnaissance constitutionnelle sans équivoque de l'autonomie cantonale en matière de tâches, de finances et d'organisation³⁵ réaffirme les principes fondamentaux du fédéralisme suisse, consacrés aux articles 3, 34 et 35, projet 96. La Confédération est tenue de garantir l'indépendance des cantons non seulement dans les secteurs de la mise en oeuvre et de l'exécution du droit fédéral mentionnés à l'article 37, projet 96, mais également lorsqu'elle exerce ses propres compétences et accomplit ses propres tâches. De plus, l'article 38, projet 96, indique clairement qu'une atteinte à la substance de l'autonomie cantonale équivaut à une violation de la constitution. Cette disposition garantit ainsi le fédéralisme et confère en particulier une importante liberté d'action aux cantons dans les domaines de l'organisation et des finances.

³³ CVP-OW s'est prononcé en faveur d'un renforcement général de l'autonomie; comme la CdC, le PRD a souhaité que la Confédération garantisse aux cantons la plus grande liberté d'action possible dans son processus d'élaboration du droit ainsi que les moyens financiers dont ils ont besoin pour mettre en oeuvre le droit fédéral; VD a relevé que toute modification du droit fiscal et financier de la Confédération doit en premier lieu tenir compte de ses répercussions sur le droit financier cantonal.

³⁴ Cette disposition correspond à l'art. 33, 1^{er} al., AP 95.

³⁵ Cf. Peter Saladin dans: commentaire cst., art. 3, no 55 ss et 222 ss.; au sujet des problèmes de mise en oeuvre et d'exécution du droit fédéral, cf. commentaire de l'art. 37, projet 96.

Lors de la consultation, la disposition correspondante de l'AP 95 a été approuvée par certains et rejetée par d'autres³⁶.

Article 39 Conventions intercantionales

L'article 39, projet 96, met à jour l'article 7, cst., et énonce du droit constitutionnel non écrit³⁷. Dans la mesure où il concerne des alliances particulières, l'article 7, 1er alinéa, cst., est obsolète, de telles alliances étant impensables de nos jours. De plus, la conclusion de conventions intercantionales de nature politique violerait le devoir de fidélité confédérale et les principes désormais inscrits à l'article 34, projet 96.

L'article 39, projet 96, accorde aux cantons le droit de conclure entre eux des conventions et des accords portant sur les objectifs les plus divers et susceptibles de concerner des objets relevant des trois pouvoirs de l'Etat (législation, administration et gouvernement, justice)³⁸. Les conventions intercantionales peuvent également donner naissance à des organisations et à des institutions communes (*1er alinéa*). Conformément à un principe généralement reconnu, les conventions intercantionales priment le droit cantonal; en revanche, le droit fédéral prime le droit concordataire (cf. art. 40, projet 96). Le *1er alinéa, 2e phrase*, précise que les cantons peuvent conclure des conventions portant sur la réalisation commune de tâches d'intérêt régional. Le fait que les communes disposent de la même faculté dans les limites du droit cantonal allant de soi, il n'est pas nécessaire de le mentionner dans la constitution fédérale.

Le *2e alinéa* règle la participation de la Confédération aux projets des cantons³⁹. Il permet d'envisager aussi bien une adhésion pleine et entière qu'une simple collaboration informelle de la Confédération. Une participation de la Confédération n'est toutefois possible que dans les limites de ses compétences⁴⁰. Comme le droit concordataire ne peut modifier l'organisation des compétences établie par la constitution fédérale, une adhésion de la Confédération à des concordats législatifs n'entre en ligne de compte que si l'organisation constitutionnelle des compétences en prévoit la possibilité. Lorsqu'il s'agit d'établir une réglementation uniforme au sein de la Confédération, c'est la voie de la

³⁶ Pour: SGF; contre: SO, LDP-BS, SD-SG et CSPO; CP, PRD-NE et FRSP ont estimé qu'il serait préférable de parler de souveraineté plutôt que d'indépendance.

³⁷ Cette disposition correspond à l'art. 34, AP 95.

³⁸ Cf. Dieter Zech, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat*, Thèse Université de Zurich **1972**.

³⁹ Bien que ne contenant aucune disposition à ce sujet, l'AP 95 n'a nullement voulu empêcher une telle participation de la Confédération.

⁴⁰ Cf. Yvo Hangartner, *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen*, Berne/Francfort s/M. **1974**, p. 245 s.; Ulrich Häfelin, *Der kooperative Föderalismus in der Schweiz*, *Revue de droit suisse*, n. f., vol. 88/II (**1969**), H. 2, 549 ss et 711 s.; Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel **1967/1982**, n. 603.

législation fédérale qui s'impose⁴¹. Le droit constitutionnel ménage un large espace à la participation de la Confédération à des conventions non normatives, qui concernent l'accomplissement de tâches administratives. Les conventions peuvent aussi servir de base à la création d'organes communs à la Confédération et aux cantons; les tâches de ces organes restent toutefois limitées à des activités de conseil, de coordination et de planification, car aucune compétence de décision ne peut leur être déléguée.

Conformément au *3e alinéa, 1ère phrase*, les conventions intercantionales ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni aux droits des autres cantons⁴². L'obligation des cantons de porter à la connaissance de la Confédération les conventions conclues par eux (*3e alinéa, 2e phrase*) entend garantir le respect des limites prescrites par le droit constitutionnel fédéral. Il est indispensable que la Confédération ait connaissance de toutes les conventions pour être en mesure d'empêcher l'application de celles qui ne respectent pas ces limites (cf. art. 7, cst.). Afin de tenir compte de la pratique actuelle, s'agissant de l'application de l'article 7, 2e alinéa, cst., et de répondre à un vœu plusieurs fois émis lors de la procédure de consultation, le projet 96 renonce à soumettre les conventions intercantionales à une approbation obligatoire⁴³. Le respect des prescriptions de l'article 39, 3e alinéa, 1ère phrase, est assuré par la faculté du Conseil fédéral d'élever une réclamation contre une convention (art. 174, 3e al., projet 96), ce qui permet ensuite à l'Assemblée fédérale de l'adopter ou de la rejeter (art. 160, 3e al., projet 96). Le bon fonctionnement de ce système exige néanmoins que les conventions intercantionales soient impérativement portées à la connaissance de la Confédération.

Lors de la consultation, la Conférence des gouvernements cantonaux a proposé de renoncer complètement à l'approbation obligatoire et a mis l'accent sur l'accomplissement de tâches régionales ainsi que sur la participation de la Confédération aux concordats. Divers participants ont préconisé un assouplissement, voire la suppression de l'approbation obligatoire des concordats⁴⁴. Ces remarques ont été prises en compte dans les limites du mandat de mise à jour.

Article 40 Respect du droit fédéral

L'article 40, projet 96, met à jour certains aspects des articles 3, 85, chiffre 8, et 102, chiffre 2, cst., ainsi que l'article 2, des dispositions transitoires⁴⁵.

⁴¹ Cf. l'exemple récent de la législation boursière, ainsi que la procédure en matière de législation sur les armes et sur les médicaments.

⁴² Ulrich Häfelin, *Der kooperative Föderalismus in der Schweiz*, dans: *Revue de droit suisse*, n.f., vol. 88/II (1969), H. 2, p. 661.

⁴³ Cf. art. 34, 3e al., AP 95.

⁴⁴ Pour la suppression: VD, CVP-OVS, SD-SG, GRLC et ISE; PDC a en outre relevé que cela ne correspond pas à la pratique; CP et FRSP ont exprimé leur opposition, car l'approbation obligatoire va au-delà du droit en vigueur; C-Mass a suggéré de remplacer l'approbation de la Confédération par un contrôle judiciaire du Tribunal fédéral.

⁴⁵ Cette disposition correspond à l'art. 35, AP 95.

L'article 40, *1er alinéa*, projet 96, énonce le principe fédéraliste, selon lequel le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire⁴⁶. Ce principe se réfère au droit fédéral édicté conformément à une compétence donnée; lorsque la Confédération outrepassa sa compétence normative, le droit cantonal est en principe prépondérant⁴⁷. Le principe de la force dérogatoire du droit fédéral fait implicitement partie de la norme de l'article 3, cst.; la jurisprudence et la doctrine se fondent aussi de manière fréquente sur l'article 2 des dispositions transitoires. Le 1er alinéa met l'accent sur la structure fédéraliste de l'Etat et entend contribuer à l'unité de l'ordre juridique. Cette disposition permet de résoudre les conflits de normes, c'est-à-dire les situations dans lesquelles deux normes sont contradictoire au point de régler un même état de fait de manière différente⁴⁸. Seule une interprétation minutieuse de la norme de compétence pertinente et des réglementations légales qui se fondent sur elle permet de déterminer l'existence d'un tel conflit. Pour éviter ces collisions de normes, il convient autant que possible d'interpréter le droit cantonal conformément au droit fédéral⁴⁹. Les autorités sont d'office tenues de respecter la primauté du droit fédéral. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la force dérogatoire du droit fédéral est un droit constitutionnel; la primauté du droit fédéral peut de ce fait également être invoquée dans la procédure du recours de droit public.

Conformément au *2e alinéa*, la Confédération veille à ce que les cantons respectent le droit fédéral. La *surveillance de la Confédération*, jusqu'ici réglée dans la partie de la constitution fédérale consacrée à l'organisation (cf. art. 85, ch. 8, et 102, ch. 2, cst.) et que certaines normes de compétence du droit en vigueur mentionnent expressément (cf. art. 22^{bis}, 37 et 40, cst.), occupe une meilleure place dans la systématique du projet 96. La surveillance de la Confédération porte essentiellement sur l'exécution correcte et uniforme du droit fédéral par les cantons (cf. art. 35, 2e al., AP 95); elle s'étend en principe aussi aux autres activités des cantons et doit finalement garantir le respect du droit fédéral⁵⁰. Pour faire respecter le droit fédéral, la Confédération peut prendre les mesures qui s'imposent (cf. art. 85, ch. 8, et 102, ch. 2, cst.). A l'instar du droit en vigueur, le projet 96 renonce à mentionner les divers moyens dont la Confédération dispose à cet effet. Parmi ces instruments, la jurisprudence et la doctrine recensent notamment l'envoi de circulaires, la sommation, la réclamation auprès du Tribunal

⁴⁶ Walther Burckhardt, *Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht*, dans: *Mélanges Fritz Fleiner*, Tübingen 1927, p. 59 ss; Max Imboden, *Bundesrecht bricht kantonales Recht*, Ein Beitrag zur Lehre vom Bundesstaat unter Verarbeitung der schweizerischen Staatspraxis, Aarau 1940. La sanction juridique de ce principe est l'invalidation, et non seulement la suspension, de l'acte cantonal concerné. La doctrine préconise l'assouplissement de ce principe (cf. Peter Saladin dans: *commentaire cst.*, art. 2, disp. trans., no 48).

⁴⁷ ATF 103 Ia 344. - Cf. néanmoins art. 180, projet 96, qui reprend l'art. 113, 3e al., cst., et confirme que la législation de la Confédération est déterminante.

⁴⁸ Cf. Max Imboden, *Bundesrecht bricht kantonales Recht*, Aarau 1940, p. 51 et 91 ss.

⁴⁹ ATF 111 Ia 295.

⁵⁰ Cf. Kurt Eichenberger dans: *commentaire cst.*, art. 102, no 22 ss.

fédéral⁵¹, l'instruction dans le cas d'espèce, l'exécution par substitution et, en dernier recours, l'intervention militaire aux fins d'exécution par la Confédération⁵².

Section 3: Statut des communes

L'unique disposition de la Section 3 est consacrée aux communes qui, à côté de la Confédération et des cantons, forment le troisième niveau de l'Etat fédéral. Les communes sont des collectivités territoriales qui, depuis les temps les plus reculés, accomplissent certaines tâches relevant de leur autonomie administrative⁵³. L'autonomie communale en matière d'administration varie fortement d'un canton à l'autre: alors qu'elle est depuis toujours solidement implantée dans des régions qui, comme les Grisons et le Valais, connaissent une structure fédérale, elle est nettement moins développée dans d'autres parties du pays. Le droit constitutionnel fédéral accorde aux cantons une marge de manoeuvre étendue s'agissant de leur organisation interne (cf. art. 6, cst.) et ne se préoccupe en principe pas des communes⁵⁴. Ici ou là, le texte constitutionnel en vigueur interpelle néanmoins directement les communes (cf. p.ex. art. 31^{quinquies}, cst.). En outre, la jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît aux communes la faculté de dénoncer les violations de leur autonomie par la voie d'un recours de droit public (art. 113, 1er al., cst.). Le projet 96 perpétue cette tradition. Conformément à une préoccupation exprimée à diverses reprises, il met en évidence les trois niveaux qui forment notre Etat fédéral dans un article du Titre 3 „Confédération et cantons“. Les communes font partie notre réalité constitutionnelle contemporaine. La mise à jour ne permet toutefois pas de formuler une disposition plus étendue, telle que préconisée lors de la consultation (par exemple sous la forme d'un article sur les villes).

Article 41

Cette disposition énonce du droit constitutionnel non écrit⁵⁵.

L'article 41, projet 96, indique qu'il incombe aux cantons de déterminer l'organisation des communes, même si ces dernières sont parfois directement interpellées par la constitution fédérale⁵⁶. Il incombe également aux cantons de déterminer l'autonomie des

⁵¹ Cf. ATF 117 Ia 202.

⁵² Pour plus de détails, cf. Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967/1982, vol. 1, n. 804 ss., et Giovanni Biaggini, *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat*, Bâle 1996, p. 135 ss.

⁵³ Cf. à cet égard W. A. Liebeskind, *L'autonomie communale*, dans: *Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung*, éd. par les facultés de droit des universités suisses, Zurich 1948, p. 233 ss.

⁵⁴ Cf. Daniel Thürer, *Bund und Gemeinden*, Berlin etc. 1986.

⁵⁵ Cette disposition correspond à l'art. 33, 2e al., AP 95.

⁵⁶ Cf. art. 31^{quinquies}, 3e al., 41^{bis}, 2e al., 41^{ter}, 2e al., et 110, cst.

communes en matière d'organisation et d'accomplissement des tâches, c'est-à-dire de définir l'étendue de la liberté décisionnelle des communes. L'autonomie communale est souvent garantie de manière explicite dans le droit constitutionnel cantonal. Par ailleurs, la jurisprudence du Tribunal fédéral accorde aux communes une certaine protection contre les violations de l'autonomie qui leur est reconnue. Le recours au Tribunal fédéral est possible dans les domaines où les communes disposent d'une „liberté de décision relativement importante“. La possibilité de porter devant le Tribunal fédéral une violation de l'autonomie communale est désormais expressément inscrite à l'article 177, projet 96⁵⁷.

Lors de la consultation, les cantons ont objecté que l'article 33, 2e alinéa, AP 95, élevait l'autonomie communale au rang d'institution de droit fédéral. Le projet 96 tient compte de cette critique, dans la mesure où l'article 41, projet 96, indique plus clairement que l'AP 95 que l'autonomie communale est une institution de droit cantonal, qui jouit néanmoins de la protection juridique fédérale, ainsi que l'énonce l'article 177, projet 96⁵⁸.

Section 4: Garanties fédérales

Cette section réunit trois types de garanties fédérales: la garantie des constitutions cantonales, la protection de l'ordre constitutionnel ainsi que la garantie du nombre et du territoire des cantons. Elle porte également sur des questions étroitement liées à ces garanties fédérales, à savoir la réglementation des conditions exigées pour qu'une constitution cantonale obtienne la garantie de la Confédération, la réglementation de l'intervention fédérale (découlant de l'octroi de la garantie fédérale), ainsi que la définition des principes de la procédure applicable à la modification du nombre ou du territoire des cantons.

Article 42 Constitutions cantonales

L'article 42, projet 96, correspond à l'article 6, cst.⁵⁹.

Le *1er alinéa* définit les conditions matérielles que les constitutions cantonales doivent remplir pour obtenir la garantie de la Confédération. Il réaffirme en même temps le statut

⁵⁷ Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autonomie communale est réputée violée lorsque „l'autorité cantonale outrepassa son pouvoir d'examen dans une procédure de recours, qu'elle viole l'interdiction de l'arbitraire dans l'application de normes communales, cantonales ou fédérales qui régissent le domaine concerné, ou, s'il s'agit de droit constitutionnel, qu'elle interprète ou applique celui-ci de manière incorrecte“. ATF **103** Ia 468 ss; **108** Ia 85; **110** Ia 197 ss; **111** Ia 129 ss, notamment 132; cf. à cet égard Peter Saladin dans: commentaire cst., art. 3, no 255.

⁵⁸ La mention de l'autonomie communale dans la disposition relative à la juridiction constitutionnelle répond également à une revendication formulée par les cantons.

⁵⁹ Cette disposition correspond à l'art. 38, AP 95.

des cantons en tant qu'Etats constitutionnels⁶⁰ et souverains de la Confédération (art. 3, projet 96). Les constitutions satisfont aux exigences des principes démocratiques lorsqu'elles prévoient un parlement élu et qu'elles respectent le principe de la séparation des pouvoirs⁶¹.

Conformément au *2e alinéa*, les cantons sont tenus de requérir la garantie de la Confédération pour leurs constitutions. Cette obligation s'étend également à chaque modification constitutionnelle. L'octroi de la garantie relève de la compétence de l'Assemblée fédérale (art. 160, 2e al., projet 96). Cette garantie ayant une valeur déclarative, les constitutions cantonales peuvent entrer en vigueur avant d'avoir obtenu la garantie fédérale. L'éventuelle décision portant refus de l'octroi de la garantie exerce un effet *ex tunc* (à partir du moment où elle a été arrêtée). Selon le 2e alinéa, les constitutions cantonales ne doivent pas contenir de dispositions contraires au droit fédéral. Le droit fédéral inclut aussi l'ensemble du droit international applicable en Suisse. La garantie fédérale n'est refusée que si une norme constitutionnelle cantonale échappe à toute interprétation conforme au droit fédéral.

Article 43 Ordre constitutionnel

L'article 43, projet 96, met à jour les articles 5 et 16, cst.⁶².

Cette disposition érige la Confédération en garant du respect universel de tous les éléments essentiels de la souveraineté cantonale: l'ordre constitutionnel ainsi que les droits et les libertés populaires des cantons (la protection du territoire cantonal se fonde désormais sur l'art. 44, projet 96). La garantie de l'intégrité de l'ordre constitutionnel protège la légitimité cantonale contre les atteintes illicites de la part d'autres cantons, les mouvements insurrectionnels, mais aussi contre la Confédération elle-même. Cette disposition garantit que les affrontements politiques dans les cantons de même que les rapports intercantonaux demeurent dans les limites du droit. Elle offre la base nécessaire à la mise en oeuvre des exigences de l'article 6, cst. (art. 42, projet 96).

Le *1er alinéa* a pour objet la protection par la Confédération de l'ordre constitutionnel des cantons. Cette protection englobe notamment les libertés et les droits populaires⁶³, tels qu'ils sont inscrits dans les constitutions cantonales et garantis par la Confédération (art. 42, 2e al., projet 96).

L'objectif de l'intervention de la Confédération, définie au *2e alinéa*, est de rétablir l'ordre public dans un canton où il serait trouble⁶⁴; l'intervention est donc le moyen dont

⁶⁰ Cf. Kurt Eichenberger, *Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassungen*, dans: *Mélanges Hans Huber*, Berne 1981, p. 155 ss.

⁶¹ FF 1995 I 965, avec références bibliographiques.

⁶² Cette disposition correspond à l'art. 37, AP 95.

⁶³ Cf. Blaise Knapp dans: *commentaire cst.*, art. 5, no 57 ss.

⁶⁴ Cf. Augustin Macheret dans: *commentaire cst.*, art. 16.

dispose la Confédération pour imposer dans le cas d'espèce le respect de la garantie qui lui incombe. A l'instar du droit en vigueur, l'article 43, projet 96, ne mentionne pas de façon détaillée les diverses mesures que peut prendre la Confédération. Celles-ci incluent, outre les moyens civils, l'engagement de forces de l'ordre issues de la police ou de l'armée. La jurisprudence et la doctrine admettent que la Confédération est habilitée à intervenir de son propre chef pour autant que l'ordre dans un canton soit troublé ou directement menacé⁶⁵; on a de ce fait renoncé à mentionner expressément l'appel au secours du canton concerné. Il va de soi que, dans l'hypothèse d'une intervention fédérale, les cantons sont tenus d'accorder le libre passage sur leur territoire aux troupes placées sous le commandement fédéral (art. 17, cst.).

Le 3^e alinéa (prise en charge du coût de l'intervention fédérale) pourrait être adapté à la pratique de l'Assemblée fédérale et mettre en principe le coût à la charge de la Confédération, „à moins que l'Assemblée fédérale n'en décide autrement en considération de circonstances particulières“ (art. 16, 4^e al., cst.). Le cas échéant, on pourrait même envisager de ne plus reprendre du tout la réglementation de la prise en charge du coût de l'intervention fédérale (art. 16, 4^e al., cst.); la décision y relative serait ainsi laissée de cas en cas à l'appréciation de l'Assemblée fédérale. Le projet 96 renonce à une telle rectification.

Lors de la consultation, la Conférence des gouvernements cantonaux ainsi que les cantons du Valais, de Neuchâtel, du Jura, d'Argovie, des Grisons, de Genève et de Zurich ont proposé de laisser, sous certaines conditions, aux cantons la possibilité de recourir à des forces de police extracantonales avant d'être contraints de demander l'aide de la Confédération et de l'armée. Cette revendication ne peut être prise en compte dans le cadre de la mise à jour. En vertu de l'article 16, cst., les cantons sont certes tenus de se prêter secours mutuellement; ce devoir se réfère toutefois uniquement aux situations qualifiées par l'article 16, cst., de „troubles à l'intérieur“ ou de „danger provenant d'un autre canton“. Conformément à la doctrine dominante, cette disposition n'offre pas une base juridique suffisante à un devoir de coopération et de coordination intercantonaux en matière de protection policière de l'ordre public allant plus loin que le devoir général d'assistance prévu à l'article 34, projet 96⁶⁶. Dans une telle situation, il convient d'emprunter la voie du concordat - ce qui a largement été le cas dans la pratique - ou de procéder à une modification matérielle du droit constitutionnel de la Confédération.

Article 44 Nombre et territoire des cantons

L'article 44, projet 96, met à jour le contenu normatif des articles 1 et 5, cst., et codifie les principes constitutionnels que la jurisprudence a déduits de ces dispositions⁶⁷. Les cessions de territoire d'un canton à un autre requièrent l'approbation du peuple et des cantons, car elles modifient l'équilibre politique au sein de la Confédération; ce n'est pas

⁶⁵ Cf. FF 1889 I 629 ss, notamment 635 s.

⁶⁶ Cf. Augustin Macheret dans: commentaire cst., art. 16, no 26 in fine.

⁶⁷ Cette disposition correspond à l'art. 39, AP 95.

le cas des simples rectifications de frontières. Des principes non écrits du droit fédéral exigent que les citoyens des cantons concernés et la population du territoire intéressé donnent leur approbation⁶⁸.

L'article premier, cst. (garantie du nombre), garantit, d'une part, l'appartenance à la Confédération des cantons qu'il mentionne et, d'autre part, le nombre des cantons ainsi que l'équilibre culturel et politique réalisé par la structure fédérale de la Confédération. La garantie porte sur le territoire au sens géographique du terme⁶⁹. L'article 5, cst., garantit aux cantons leur territoire et les exhorte au respect mutuel de leur intégrité territoriale⁷⁰. La création ou la suppression d'un canton implique forcément une modification constitutionnelle⁷¹ et, partant, l'approbation du peuple et des cantons, ce qui n'a jamais été contesté lors des travaux de révision entrepris jusqu'à ce jour⁷². Bien que se fondant sur des arguments divers, la doctrine dominante exige, pour les modifications territoriales entre cantons également, un arrêté fédéral qui implique l'approbation du peuple et des cantons; cette condition correspond à la pratique des autorités⁷³. Il convient de distinguer les modifications territoriales des simples rectifications de frontière; ces dernières portent principalement sur le tracé de la frontière et doivent comme jusqu'ici

⁶⁸ Cf. en dernier lieu FF **1995** III 1373 ss, concernant le transfert de la commune de Vellerat, et FF **1993** I 971 s., concernant le transfert du Laufonnais. Cf. également Jean-François Aubert dans: commentaire cst., art. 1, no 77 ss; Heinrich Koller, Gebietsveränderungen im Bundesstaat, Ansichten und Aussichten nach dem Laufental-Entscheid, dans: Mélanges Alfred Röheli, Soleure **1990**, p. 181 ss; Walter Fetscherin, Änderungen im Bestand der Gliedstaaten in Bundesstaaten der Gegenwart, Berne/Francfort s/M. **1973**. Opinion en partie différente: Luzius Wildhaber, Ederswiler und Vellerat - zur Gebietsveränderung im Bundesstaat, dans: Mélanges Hans Huber, Berne **1981**, p. 343 ss; Dieter Pfirter, Bundesrechtliche Vorschriften für einen Kantonswechsel einzelner Gemeinden, RDS **1989** I, 539 ss.

⁶⁹ Cf. Blaise Knapp dans: commentaire cst., art. 5, no 28.

⁷⁰ Cf. le refus d'accorder la garantie à l'art. 138 de la constitution cantonale jurassienne, relatif à la réunification, FF **1977** II 268 ss; III 266.

⁷¹ FF **1947** III 301; **1970** II 563; **1977** III 824; **1979** III 1132; cf. à cet égard Hans Nef, Wandlungen im Bestand der Kantone, dans: Revue de droit suisse, n.f., vol 77/I (1958), p. 1 ss.

⁷² Cf. initiatives cantonales de Berne et de Neuchâtel, BO N **1980** 55 ss et 791 ss, ainsi que le message du Conseil fédéral du 27 janvier 1993, FF **1993** I 971 ss; le canton de Berne a proposé de compléter la constitution fédérale de la manière suivante: ¹La réunion de cantons, la création de nouveaux cantons ainsi que le transfert d'un territoire d'un canton à un autre requièrent l'approbation des cantons intéressés, des ayants droit au vote concernés, ainsi que celle du peuple et des cantons. ²Les conditions d'application ainsi que la procédure seront réglées dans une loi fédérale, qui pourra être complétée, dans chaque cas particulier, par un arrêté fédéral (p. 792). Le canton de Neuchâtel a préconisé de compléter la constitution fédérale de manière à: fixer la procédure à suivre pour réunir deux cantons, créer un nouveau canton ou transférer certains territoires d'un canton à l'autre en garantissant aux populations concernées un droit d'initiative; préciser les droits et les devoirs de la Confédération et des cantons intéressés aux différents stades de ladite procédure; indiquer quels sont les citoyens admis à participer aux scrutins d'autodétermination.

⁷³ Cf. renvois ci-dessus, ainsi que Walther Burckhardt, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung, Berne, 3e éd. 1931, p. 59 s. et 73 s.; FF **1947** III 301, **1970** II 563, **1977** III 824 ss, **1979** III 1127 ss.

pouvoir s'opérer par voie de convention entre les cantons concernés⁷⁴. L'article 44, projet 96, qui entend codifier ce droit constitutionnel matériel, exige, conformément à la pratique en vigueur, que toute modification du nombre et du territoire des cantons soit approuvée par les ayants droit au vote concernés, par les cantons intéressés, ainsi que par le peuple et les cantons. Il clarifie ainsi une situation qui ne faisait pas jusqu'ici l'objet d'une réglementation explicite; les revendications plus étendues formulées dans les initiatives cantonales de Berne (1980 M ad 77.202) et de Neuchâtel (1980 M ad 78.201) demeurent toutefois pendantes.

La *variante* de l'article 39, AP 95, mise en consultation en 1995 et largement approuvée⁷⁵, qui prévoyait des procédures différentes pour les modifications territoriales, d'une part, et les modifications du nombre des cantons, d'autre part, a été abandonnée pour les raisons d'ordre général exposées dans l'introduction (cf. ch. 16)⁷⁶.

Section 5: Nationalité, droits de cité, droit de vote

La Section 5 traite du statut des Suisses qui vivent dans le pays ou à l'étranger. Les aspects essentiels des droits politiques figurent dans la partie consacrée aux droits fondamentaux (art. 29 et 30, projet 96). Le droit de vote en matière fédérale est réglé à l'article 127, projet 96, sous le Titre „Peuple et cantons“. Pour sa part, la Section 5 réunit les principes généraux applicables aussi bien au droit de vote fédéral qu'au droit de vote cantonal.

⁷⁴ Art. 7, 2e al., en liaison avec les art. 102, ch. 7, et 85, ch. 5, cst.; cf à cet égard Karl H. Spillmann, *Die Kantonsgrenze mit besonderer Berücksichtigung ihrer Verlegung*, thèse Zurich **1954**.

⁷⁵ Cette variante a obtenu le soutien d'un large majorité des participants à la consultation: CdC, 13 cantons (JU, FR, BS, BL, GE, AG, TI, SO, AR, GR, ZG, SH, UR), 11 communes, 7 partis politiques (PRD, PDC, PS, Les Verts, AdI, PEV, PLS) et 29 organisations. Ont déclaré leur opposition à la variante: 3 cantons (VS, SG, AI), 4 partis politiques (UDC, DS, PSL, UDF) et 4 organisations.

⁷⁶ Conformément à la variante de l'art. 39, AP 95, les modifications territoriales n'impliquaient que l'approbation de l'Assemblée fédérale (sous réserve du référendum facultatif), alors que les modifications du nombre des cantons exigeaient également celle du peuple et des cantons. Cette variante aurait permis, lors du transfert de Vellerat au canton du Jura, de renoncer au scrutin obligatoire du peuple et des cantons, ressenti par d'aucuns comme une exigence disproportionnée. L'art. 42, projet 77, et l'art. 48, de l'essai de modèle DFJP, prévoyaient déjà une simplification des exigences en matière d'approbation. - Dans ce contexte, deux postulats ont été adoptés par le Conseil national: le postulat Gross, du 17 mars 1993 (1993 P 93.3132), qui préconise de renoncer à l'approbation du peuple et des cantons lorsque le changement de canton concerne des communes isolées, et le postulat Bonny, du 12 décembre 1990 (1991 P 90.949), qui propose d'assujettir les modifications territoriales à l'approbation d'une majorité qualifiée des 2/3 de la population concernée.

Article 45 *Nationalité et droits de cité*

L'article 45, projet 96, correspond aux articles 43, 1er et 4e alinéas, 44, 3e alinéa, 46, 1er alinéa, 47 et 60, cst., ainsi qu'à l'article 40, AP 95.

Le *1er alinéa* prévoit que la nationalité suisse (notion générale) se compose obligatoirement de trois droits de cité au moins, à savoir le droit de cité suisse ainsi qu'un droit de cité cantonal et un droit de cité communal au minimum. Il est donc impossible de ne posséder qu'un ou deux de ces droits de cité.

Le *2e alinéa* interdit aux cantons et aux communes de traiter les citoyens d'autres cantons et les personnes naturalisées autrement que leurs propres citoyens (art. 43, 4e al., 44, 3e al., et 60, cst.). Cette disposition ne se réfère cependant pas à une inégalité de traitement fondée sur le domicile⁷⁷. Il n'est possible de déroger au principe de l'égalité de traitement absolue qu'en relation avec le droit de vote dans les bourgeoisies et les corporations ou avec la participation aux biens de ces dernières. Cette solution répond à une préoccupation des cantons⁷⁸, qui ont souhaité s'en tenir au système traditionnel. D'autres participants à la consultation ont en revanche demandé la suppression de cette réserve⁷⁹.

L'article 46, 1er alinéa, cst., est obsolète, dans la mesure où, depuis l'unification du droit civil en Suisse, on ne trouve plus guère de domaines dans lesquels cette norme de compétence pourrait jouer un rôle. L'article 47, cst., est lui aussi obsolète; la Confédération n'a jamais donné suite au mandat législatif qui lui a été confié en 1874, ce qui prouve l'inutilité de dispositions à ce propos. Depuis la révision de l'article 45, cst., en 1975, l'approbation des lois cantonales sur l'établissement, prévue à l'article 43, 6e alinéa, cst., a largement perdu de son importance; on peut donc renoncer à sa mention expresse dans le texte constitutionnel. Une réglementation générale des obligations en matière d'approbation figure à l'article 174, 2e alinéa, projet 96.

Article 46 *Acquisition et perte de la nationalité et des droits de cité*

L'article 46, projet 96, met à jour les articles 44 et 68, cst., et correspond à l'article 41, AP 95. Cette disposition n'a guère suscité de réactions lors de la consultation. La Confédération devrait disposer d'une compétence élargie pour l'AdI, voire exclusive pour Les Verts. La portée de cette disposition s'étend non seulement à la nationalité suisse, mais aussi aux droits de cité cantonal et communal.

L'article 44, 1er alinéa, cst., n'a subi que des modifications rédactionnelles et se retrouve dans le *1er alinéa* de la présente disposition. En vertu de cet alinéa, la Confédération règle de manière exhaustive les conséquences, sur les droits de cité, des divers aspects du droit de la famille mentionnés dans la disposition, ainsi que la perte de la nationalité suisse et la réintégration dans cette dernière.

⁷⁷ Cf. André Grisel dans: commentaire cst., art. 60, no 7.

⁷⁸ CdC, ZH, SZ, ZG, AG, VS, NE, JU

⁷⁹ PS, FGS, SKF, FSG-2, SOLAR, SSES, SKG.

Le *2e alinéa* traite de la naturalisation découlant d'événements autres que ceux prévus dans le droit de la famille. Dans ce domaine, la Confédération est chargée d'édicter les dispositions nécessaires à garantir une égalité de traitement minimale. Comme dans le droit en vigueur, il incombe à la Confédération d'octroyer l'autorisation de naturalisation. La Confédération peut ainsi éviter que des autorités locales ne mènent une politique de naturalisation susceptible de nuire aux intérêts de l'ensemble du pays. Les cantons conservent le droit de refuser le droit de cité ou de l'assortir d'exigences supplémentaires. En outre, la disposition constitutionnelle attribue à la Confédération la compétence de prévoir une naturalisation facilitée dans les cas présentant un élément de rattachement au 1er alinéa⁸⁰.

A l'origine, l'article 68, cst., devait permettre aux apatrides (Heimatlosen) qui, en vertu du droit international public devaient être considérés comme des ressortissants suisses, d'obtenir le droit de cité d'un canton ou d'une commune (détermination des droits de cité). Compte tenu de la législation en vigueur, de telles situations ne se présentent pratiquement plus; l'article 68, cst., est donc devenu obsolète. La compétence fédérale définie à l'article 46, projet 96, suffit à empêcher de nouveaux cas d'apatridie.

Le projet 96 renonce, pour des considérations liées au fédéralisme, à introduire une compétence législative exclusive de la Confédération en matière de naturalisation, telle que l'ont proposée Les Verts.

Article 47 Exercice du droit de vote

L'article 47, projet 96, correspond aux articles 43, 2e, 3e, 5e et 6e alinéas, et 74, 4e alinéa, cst.; il reprend l'article 42, AP 95. Lors de la consultation, des opinions divergentes ont été exprimées sur l'opportunité d'accorder des droits politiques aux ressortissants étrangers également⁸¹. Une telle extension du droit de vote dépasserait le cadre de la mise à jour.

Le *1er alinéa* prévoit que la Confédération règle le droit de vote au niveau fédéral. Aux niveaux cantonal et communal, ce droit relève en revanche (conformément à l'art. 74, 4e al., cst.) de la compétence des cantons. Les aspects fondamentaux du droit de vote font l'objet, dans le Titre 2 (Droits fondamentaux et buts sociaux), d'un article consacré à la liberté de vote et d'élection (art. 30, projet 96).

Le *2e alinéa* précise que les citoyens exercent en principe le droit de vote à tous les niveaux de l'Etat au lieu de leur domicile. Une dérogation au principe du domicile n'est possible que dans les cas prévus par la législation.

⁸⁰ Cf. Grisel dans: commentaire cst., art. 44, no 56, 62 ss.

⁸¹ Favorables: CFR, PS-F/CH, SP-F/BE, SP-F/AG, SBK-2, SKM; opposés: UDF, CVP-OW, ID-CH. Le parlement des jeunes a en outre présenté une pétition préconisant l'octroi du droit de vote aux étrangers établis dans notre pays. Le 4 octobre 1996, le Conseil national a transmis au Conseil fédéral un postulat formulé sur la base de cette pétition (96.3366).

Selon le *3e alinéa*, nul ne peut exercer ses droits politiques en matière fédérale, cantonale et communale dans plus d'un canton (art. 43, 3e al., cst.). A la demande des cantons⁸², ce principe est aussi mentionné expressément dans le projet 96.

D'une part, le *4e alinéa* garantit implicitement l'égalité de traitement des citoyens suisses établis en matière de droit de vote. D'autre part, il permet expressément aux cantons de fixer un délai d'attente de trois mois au plus aux personnes provenant d'un autre canton pour l'exercice du droit de vote aux niveaux cantonal et communal (cf. art. 43, 5e al., cst.). De nos jours toutefois, les cantons renoncent pour la plupart à fixer un délai d'attente. La deuxième phrase du 4e alinéa met à jour l'article 43, 6e alinéa, cst.

Article 48 Suisses de l'étranger

Cette disposition correspond à l'article 45^{bis}, cst., ainsi qu'à l'article 43, AP 95.

Elle vise à renforcer autant que possible les liens qui unissent les Suisses de l'étranger entre eux et à la Suisse. Elle attribue à la Confédération un mandat de promotion et un mandat législatif.

Sous l'angle personnel, l'article 48, projet 96, concerne exclusivement les Suisses de l'étranger. Il s'agit de personnes qui, en vertu de la loi sur la nationalité (RS 141.0), possèdent la nationalité suisse, mais ont leur domicile à l'étranger. La notion de „domicile“ trouve dans la législation des définitions différentes selon les nécessités concrètes. En règle générale, elle implique toutefois un lien suffisamment étroit et durable avec le pays tiers pour que l'on puisse parler de domicile à l'étranger. Les doubles-nationaux sont en principe compris dans la notion de Suisses de l'étranger; il appartient néanmoins à la législation de déterminer, dans chaque cas d'espèce, si une réglementation leur est également applicable.

L'article 48 (comme l'article 45^{bis}, cst.) contient au *1er alinéa* une clause générale dépourvue de limites matérielles. Elle permet donc d'encourager les relations de toutes sortes. Cette règle trouve néanmoins ses limites dans le droit international public: conformément au principe de la souveraineté territoriale des Etats, les ressortissants étrangers sont généralement assujettis au droit du pays dans lequel ils séjournent. Les cantons⁸³ ont demandé à être mentionnés dans le texte normatif, car ils estiment que la Confédération ne dispose pas, en l'occurrence, d'une compétence exclusive. Le Conseil fédéral partage cet avis. La Confédération dispose plutôt d'une compétence parallèle en matière d'encouragement. Compte tenu des articles 3 et 35, projet 96, la mention des compétences cantonales incontestées serait contraire à la systématique. Pour des raisons d'ordre politique, il paraît en revanche justifié de mentionner expressément, comme dans le droit en vigueur, les organisations de Suisses de l'étranger, bien que cette mention ne soit pas indispensable sous l'angle purement juridique.

⁸² CdC, BS, VS, NE, JU, GE, GR, ZH, AG, BL, ZG

⁸³ CdC, VS, NE, JU, ZH, AG, BS, BL, GR.

Conformément au *2e alinéa*, la Confédération est habilitée à légiférer dans trois domaines en particulier: elle peut édicter des dispositions sur l'exercice des droits politiques des Suisses de l'étranger. Cette compétence se limite toutefois à l'exercice des droits politiques sur le plan fédéral⁸⁴. En mentionnant l'accomplissement des obligations militaires, cet article exempte constitutionnellement les Suisses de l'étranger du service et de la taxe militaires. Enfin, la Confédération peut réglementer l'assistance des Suisses de l'étranger, dont elle supporte les coûts en vertu de l'article 3, de la loi fédérale sur l'assistance des Suisses de l'étranger (RS 852.1).

Les cantons⁸⁵ souhaiteraient que l'on s'en tienne plus strictement à la lettre de l'article 45^{bis}, cst. La simplification rédactionnelle de ce texte normatif, qui n'a aucune répercussion d'ordre matériel, paraît néanmoins opportune. Conformément à l'article 45^{bis}, 2e alinéa (deuxième phrase), cst., les cantons doivent être consultés avant l'adoption des dispositions d'application. La consultation des cantons faisant l'objet d'une réglementation générale dans le projet 96, il est possible de renoncer ici à une telle disposition.

⁸⁴ Grisel dans: commentaire cst., art. 45^{bis}, no 10.

⁸⁵ CdC, VS, NE, JU, ZG, AG.

Chapitre 2: Compétences

La constitution fédérale énonce les compétences de la Confédération (énumération des diverses attributions). Les compétences cantonales ne sont mentionnées qu'exceptionnellement; elles sont régies par la clause générale de subsidiarité (art. 3, cst.; art. 3, projet 96). Ce système de répartition des compétences ne présente ainsi aucune lacune. Pour décrire les compétences fédérales, la constitution en vigueur utilise un grand nombre de tournures différentes.

Par rapport aux compétences cantonales, on distingue généralement les formes de compétences législatives fédérales suivantes, en fonction de leur portée juridique ¹:

- La notion de „*compétence exclusive*“ désigne les compétences de la Confédération qui jouissent d’une force dérogatoire originelle; dans le domaine concerné par la nouvelle norme constitutionnelle, les compétences cantonales antérieures disparaissent complètement, même lorsque la Confédération n’a encore édicté aucune règle concrète au niveau de la loi.
- La notion de „*compétence concurrente*“ désigne les compétences de la Confédération qui jouissent d’une force dérogatoire subséquente; dans le domaine concerné par la nouvelle norme constitutionnelle, les cantons peuvent continuer à légiférer aussi longtemps que la Confédération ne le fait pas elle-même. La compétence cantonale disparaît dans la mesure où la Confédération exerce sa compétence par l’adoption de lois.
- La notion de „*compétences parallèles*“ s’applique aux domaines dans lesquels la Confédération et le canton sont simultanément et indépendamment l’un de l’autre compétents (p. ex. aide aux universités, impôts directs, aide au développement).

En ce qui concerne l’intensité de l’exécution des tâches, on distingue en outre les compétences *globales*, qui s’étendent à l’ensemble d’un domaine, et les compétences *fragmentaires*, qui ne concernent qu’une partie d’un domaine. Lorsque la Confédération ne règle que les grandes lignes d’un domaine en laissant aux cantons le soin de les concrétiser, on parle de compétence *législative limitée aux principes*.

La doctrine n’a jamais établi une classification systématique des diverses attributions matérielles entre les différentes formes de compétences. Hormis quelques cas types dans lesquels le rattachement est incontesté, un certain flou règne sur la classification d’un grand nombre de dispositions. L’AP 95 a, de manière conséquente, opéré une distinction entre les diverses formes de compétences mentionnées plus haut ². A cet effet, il a utilisé les formulations suivantes: "... relève de la compétence de la Confédération" pour les compétences exclusives, "La Confédération édicte des dispositions sur ..." pour les

¹ Häfelin / Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, no 289 à 304; Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. I, no 686, 696 s., Saladin dans: commentaire cst., art. 3, no 184 à 210.

² Cf. documentation envoyée en consultation, AP 95, p. 66; bien que cette note n’en fasse pas mention, la compétence parallèle figure également dans l’AP.

compétences concurrentes et "... établit, par voie législative, les principes applicables à ..." pour les compétences législatives limitées aux principes.

Le projet 96 s'efforce lui aussi d'établir une classification aussi précise que possible des compétences législatives au moyen d'une terminologie uniforme. Certaines formulations qui ont fait leurs preuves dans la constitution en vigueur sont reprises lorsqu'il paraît judicieux de perpétuer la différenciation des compétences qui y est fixée. Les tournures suivantes ont donc été adoptées dans le projet 96:

Pour les compétences globales, parfois exclusives, qui jouissent d'une force dérogatoire originelle:

- "... relève de la compétence de la Confédération"
- "La législation sur ... relève de la compétence de la Confédération"

Pour les compétences concurrentes, qui jouissent d'une force dérogatoire subséquente:

- "La Confédération règle ..."
- "La Confédération édicte des dispositions ..."
- "La Confédération peut édicter des dispositions ..."

Pour les compétences législatives limitées aux principes:

- "La Confédération fixe les principes ..."
- "La Confédération édicte des dispositions minimales ..."³

Parmi les compétences concurrentes, la distinction entre habilitation (formulation potestative) et obligation de la Confédération est maintenue. La formulation potestative d'une compétence offre à la Confédération une latitude d'action un peu plus grande. Cela ne signifie toutefois pas que la Confédération peut à son gré opter pour l'inaction ou pour la promulgation de prescriptions. Lorsque l'intérêt public l'exige, la Confédération *doit* agir, même en présence d'une simple clause d'habilitation⁴.

Section 1: Relations avec l'étranger

L'objectif premier de la politique extérieure consiste à sauvegarder les intérêts de la Suisse vis-à-vis de l'étranger, et notamment son existence et son indépendance⁵. Le

³ Cette tournure s'écarte des formulations standard et n'est utilisée qu'à l'article 46, 2e alinéa. Cette dérogation trouve sa justification dans la formulation claire et concise de cette disposition, quasiment reprise mot pour mot de la constitution en vigueur.

⁴ Cf. Saladin, commentaire cst., art. 3, no 82 à 84, Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts I, p. 65; l'interprétation la plus réservée est celle d'Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. I, no 688, qui ne parle que d'une obligation politique, puisque toute possibilité de sanction contraignante est exclue.

⁵ A propos de la définition des objectifs de la politique extérieure suisse au niveau constitutionnel, cf. Jean Monnier, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, dans: Revue de droit suisse, n.f., vol. 105/II (1986), p. 121 ss; Walter Kälin, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, p. 251 ss.

Conseil fédéral présente périodiquement les objectifs de sa politique étrangère dans des rapports. Pour les années 90, il a surtout mis l'accent sur les cinq aspects suivants:

- le maintien et la promotion de la sécurité et de la paix;
- l'engagement en faveur des droits de l'homme, de la démocratie et des principes de l'Etat de droit;
- l'accroissement de la prospérité commune;
- la promotion de la cohésion sociale; et
- la préservation du milieu naturel ⁶.

Depuis la création de l'Etat fédéral, la Suisse est représentée au sein de la communauté internationale par la Confédération, en tant que sujet de droit international public. La Confédération peut conclure des traités internationaux, déclarer la guerre et conclure la paix. Les cantons ne conservent que des compétences limitées: ils ne peuvent conclure des traités internationaux que dans la mesure où ceux-ci ne violent pas le droit et ne sont contraires ni au droit fédéral, ni aux intérêts de la Confédération, ni aux droits d'autres cantons. Les cantons dépendent en outre de l'entremise de la Confédération. Dans leurs relations avec des autorités de rang inférieur, ils peuvent aussi agir de manière autonome et conclure des conventions à ce niveau. Ces dernières doivent toutefois être portées à la connaissance du Conseil fédéral; si le Conseil fédéral ou un autre canton élève une réclamation, la convention doit obtenir l'approbation de l'Assemblée fédérale. La Confédération préside également aux relations officielles entre les cantons et les autorités étrangères centrales.

La compétence de la Confédération s'étend à tous les domaines, y compris à ceux qui, sur le plan national, relèvent de la compétence des cantons; la Confédération dispose notamment aussi d'une compétence globale en matière de conclusion de traités internationaux ⁷. Les cantons sont également liés par les traités conclus par la Confédération.

Article 49 Affaires étrangères

L'article 49, projet 96, correspond à l'article 8, cst., et aux principes qu'en ont déduits la doctrine et la jurisprudence ⁸.

Le *1er alinéa* confère à la Confédération une compétence globale dans le domaine des affaires étrangères. Le principal aspect de cette attribution est la compétence globale de conclure des traités. La Confédération peut en principe aussi conclure des traités dans des

⁶ Rapport sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90, Rapport sur la neutralité (annexe) du 29 novembre 1993, FF **1994** I 152.

⁷ Cf. les remarques sur la compétence de conclure des traités dans l'exposé des motifs des art. 143 et 158, AP 95.

⁸ Cf. Dietrich Schindler dans: commentaire cst., art. 8, notamment no 30 ss. Cette disposition correspond à l'article 44, AP 95.

domaines qui, sur le plan national, relèvent de la compétence des cantons⁹. A cet égard, elle fait preuve d'une grande retenue, car la répartition des compétences au sein de la Confédération ne saurait être relativisée de cette façon. Lorsque la mise en oeuvre de traités internationaux requiert des dispositions d'exécution dans le droit interne, celles-ci sont en principe édictées par les cantons dans les domaines qui, sur le plan national, relèvent de leur compétence. Les cantons sont tenus de transposer dans leur législation et d'exécuter les traités conclus par la Confédération, comme c'est le cas pour le reste de la législation fédérale. Dans le cadre de la surveillance fédérale, la Confédération peut, si nécessaire, enjoindre aux cantons d'appliquer des traités internationaux de manière correcte et en temps utile (cf. art. 40, projet 96). Mais la Confédération peut aussi pourvoir elle-même à cette exécution si le respect des engagements internationaux l'exige ou si cela s'avère indiqué au vu de la teneur du traité. La Confédération dispose à cet effet d'une compétence générale et tacite¹⁰.

Hormis le traité international, la Confédération dispose, en vertu de sa compétence en matière d'affaires étrangères, de nombreux autres instruments pour conduire la politique extérieure. Dans ce domaine, les activités peuvent aussi se traduire par des actes de gouvernement directement fondés sur la constitution ou par des actes législatifs édictés sur le plan interne, indépendamment d'un traité. Dans ce cas - contrairement à ce qui se passe lorsqu'il y a conclusion de traités internationaux - la Confédération est toutefois liée par la répartition interne des tâches; de tels actes ne sont donc admissibles que s'ils concernent le domaine des relations avec l'étranger.

Le domaine des affaires étrangères ne se prête pas à une définition exhaustive. Outre les mesures de politique extérieure traditionnelle, telles que la reconnaissance d'Etats et de gouvernements, les relations diplomatiques et consulaires et la représentation de la Suisse auprès d'organisations internationales, ainsi que la protection diplomatique des Suisses de l'étranger, il inclut également de mesures de solidarité internationale, telles que les bons offices, la coopération au développement, la collaboration à des actions internationales d'aide en cas de catastrophe ou la participation à des opérations de maintien de la paix.

Le *2e alinéa* énonce, sans établir de liste exhaustive, quelques objectifs importants de la politique étrangère de la Suisse. Cette disposition fait état de la sécurité et de la prospérité du pays, du respect des droits de l'homme, et de l'encouragement de la démocratie et de la coexistence pacifique des peuples, mentionnant expressément, en particulier, la coopération et l'aide suisses au développement (aide aux populations dans le besoin et lutte contre la pauvreté); eu égard aux sommes considérables que la Suisse consacre à ces activités, cette mention s'impose pour des raisons de transparence. L'énoncé de ces objectifs importants et durables ne procure pas un traitement spécial au domaine de la politique extérieure; de nombreuses autres normes de compétence contiennent - dans l'actuelle constitution déjà - des éléments programmatoires analogues. Il va de soi que la sauvegarde des intérêts du pays occupe une place prépondérante dans les relations avec

⁹ Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. 1, no 676 s.; Yvo Hangartner, *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen*, Berne/Francfort s/M. **1974**, p. 106 ss; Luzius Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution*, Bâle/Stuttgart **1971**, p. 310 ss.

¹⁰ Dietrich Schindler dans: *commentaire cst.*, art. 8, no 2.

l'étranger. Divers participants à la consultation ont proposé de compléter la disposition par les cinq buts de la politique étrangère suisse, tels que les définit le rapport du Conseil fédéral sur la politique extérieure de la Suisse dans les années nonante¹¹. Le Conseil fédéral n'estime pas judicieux d'inscrire dans une constitution des objectifs qui concernent les années nonante et sont donc forcément liés à leur époque.

Le 3^e alinéa indique clairement que, dans l'exercice de ses compétences en matière de politique extérieure, la Confédération doit également prendre en considération les intérêts des cantons. Dans le domaine des affaires étrangères, les situations qui amènent la Confédération à empiéter sur les compétences cantonales se multiplient et revêtent une importance grandissante; il s'avère donc urgent de prendre en considération les compétences des cantons et aussi de préserver leurs intérêts.

La formulation du 3^e alinéa proposée par la Conférence des gouvernements cantonaux, selon laquelle la Confédération serait tenue, dans le cadre de sa politique étrangère, de sauvegarder non seulement les intérêts, mais aussi les compétences des cantons, dépasserait le mandat de mise à jour; en effet, la Confédération, qui dispose de compétences globales en matière de politique extérieure, peut en particulier aussi conclure des traités dans des domaines qui, sur le plan national, relèvent de la compétence des cantons. La disposition proposée par la Conférence des gouvernements cantonaux restreindrait également de façon excessive la marge de manoeuvre de la Suisse dans ses relations avec la communauté internationale. Une dose de souplesse suffisante exige que la Confédération prenne toujours en considération, autant que faire se peut, les compétences des cantons.

Article 50 Participation des cantons aux décisions de politique extérieure

Cette disposition remplace la variante de l'article 44, AP 95. Le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que la participation des cantons aux décisions de politique extérieure, telle qu'elle est maintenant prévue, ne constitue nullement une innovation politico-juridique et qu'elle peut donc faire l'objet d'une réglementation dans le cadre de la mise à jour.

L'article 50 vise à préciser le rôle des cantons dans les décisions de politique extérieure de la Confédération. Dans ce contexte, il convient de rappeler les assurances données par le Conseil fédéral à propos de la loi sur la participation, envisagée pour régler la nouvelle conception de la participation des cantons à la politique extérieure.

Le 1^{er} alinéa offre aux cantons la garantie constitutionnelle de pouvoir participer sous une forme adéquate à la préparation des décisions de politique extérieure qui affectent leurs compétences ou leurs intérêts essentiels¹². Cette participation suppose que la

¹¹ PRD, SBK-2, FEPS, SKM, DB, ARW, FAST, CAR et CDT; au sujet du rapport, cf. l'introduction au présent chapitre et FF 1994 I 152.

¹² Cf. aussi l'art. 1er, 2e al., let. b, en relation avec l'art. 4, de l'ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation; RS 172.062.

Confédération informe les cantons à temps et de manière détaillée, et qu'elle les consulte. Ces dernières années, la Confédération et les cantons ont procédé à de tels échanges d'informations, du moins en ce qui concerne les projets importants élaborés par la Confédération en matière de politique extérieure; depuis 1989, cette pratique a aussi cours au sein du groupe de contact entre la Confédération et les cantons pour ne citer que cet exemple. Le terme d'"organisations" désigne le „groupe de contact Confédération-cantons“, la Conférence des gouvernements cantonaux, les conférences des chefs de département cantonaux ainsi que d'autres groupes favorisant le dialogue entre la Confédération et les cantons. Une réglementation particulière du secteur de la politique extérieure se justifie également du fait qu'il n'est souvent pas possible d'associer les cantons à l'élaboration, à la mise en oeuvre et au développement du droit des traités internationaux aussi étroitement que c'est le cas lors des traditionnelles procédures de consultation relatives à des projets législatifs de portée nationale ¹³.

Le *2e alinéa* assure aux cantons une possibilité de participation concrète lorsque leurs compétences sont affectées; l'expression „de manière appropriée“ laisse la porte ouverte à une éventuelle représentation des cantons au sein des délégations chargée des négociations. Dans certains cas, une telle représentation s'avère impossible pour des raisons pratiques; la réglementation constitutionnelle de cet aspect doit donc être suffisamment souple. Il convient en tout cas de veiller à ce que les cantons disposent d'une possibilité de collaboration effective. Le poids particulier attribué à l'avis des cantons dans ce domaine s'inscrit aujourd'hui déjà dans une tradition bien établie; sa mention expresse dans la *2e phrase* de cet alinéa répond au voeu des cantons.

Conformément au *3e alinéa*, les cantons sont, en règle générale, chargés de mettre en oeuvre les obligations internationales contractées par la Suisse dans les domaines qui relèvent de leur compétence. La Confédération et les cantons sont tenus dans une mesure identique de concrétiser, chacun dans son ordre juridique, les obligations internationales contractées par la Suisse. La mise en oeuvre et l'exécution de ces obligations incombent en principe aux cantons même lorsqu'elles concernent des domaines qui, sur le plan interne, relèvent de la compétence de la Confédération. La disposition relativise toutefois ce principe („en règle générale“), de façon à tenir compte des situations dans lesquelles il ne paraît pas pertinent de confier la mise en oeuvre aux cantons.

Lors de la consultation, la Conférence des gouvernements cantonaux a proposé de conférer un effet contraignant aux avis unanimes des cantons; une telle solution irait au-delà de la mise à jour. La formulation finalement retenue, d'entente avec les cantons („L'avis des cantons revêt un poids particulier“) indique, non seulement qu'un poids particulier est attribué à l'avis des cantons dès lors qu'il est l'expression d'une majorité, mais aussi qu'un avis unanime ne saurait lier juridiquement la Confédération. Une telle contrainte serait incompatible avec la compétence de la Confédération et jetterait un flou sur les responsabilités.

¹³ Cf. Message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen, FF 1992 IV 90 s. et 96 ss; cf. également art. 21, disp. trans., de l'AF y relatif, FF 1992 IV 531.

Article 51 Relations des cantons avec l'étranger

L'article 51, projet 96, correspond aux articles 9 et 10, cst.¹⁴.

Conformément à la doctrine dominante, les cantons peuvent conclure des traités internationaux sur tous les objets qui relèvent de leur sphère de compétence (*1er alinéa*)¹⁵. Ce principe n'est toutefois applicable que dans la mesure où la Confédération n'a elle-même conclu aucun traité dans le domaine concerné. La compétence cantonale en matière de conclusion de traités est dès lors subsidiaire (cf. art. 9, cst.).

Conformément au *2e alinéa*, les traités internationaux conclus par les cantons ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni aux droits des autres cantons. Le respect de cette limite de droit fédéral est garanti par une procédure spéciale. Aux termes de la constitution en vigueur (art. 85, ch. 5, et 102, ch. 7, cst.), les traités internationaux conclus par les cantons doivent être approuvés par la Confédération. Force est toutefois de relever que, dans la pratique, les traités sujets à caution n'ont, dans de nombreux cas, pas été soumis à la Confédération pour approbation. La procédure d'approbation est réglée de manière plus détaillée aux articles 160, 3e alinéa, et 174, 3e alinéa, projet 96; en tant que condition préalable à cette procédure, l'article 51, projet 96, précise que les cantons sont tenus de soumettre à la Confédération, pour approbation, les traités internationaux qu'ils envisagent de conclure. Si l'examen révèle que le traité international envisagé par un canton est contraire au droit ou aux intérêts de la Confédération, ou encore aux droits des autres cantons, le Conseil fédéral (art. 174, 3e al., projet 96) ou l'Assemblée fédérale (art. 160, 3e al., projet 96) peut refuser son approbation.

Conformément à la *2ème partie du 3e alinéa*, la conclusion des traités ainsi que les autres formes de relations des cantons avec l'étranger (principalement avec des gouvernements étrangers) ont lieu en principe par l'intermédiaire de la Confédération. Dans la mesure où les négociations d'un traité, mais aussi les autres formes de relations avec l'étranger, se déroulent avec des autorités de rang inférieur (autorités locales, gouvernements et administrations d'Etats fédérés), les cantons peuvent toutefois entrer directement en contact avec celles-ci (*1ère partie du 3e alinéa*).

Lors de la consultation, la Conférence des gouvernements cantonaux a préconisé de remplacer le rôle d'intermédiaire de la Confédération par un soutien de la Confédération aux cantons dans leurs négociations avec les Etats étrangers. Cette formulation équivaldrait toutefois à une modification, et non à une précision, du droit constitutionnel matériel. La Conférence des gouvernements cantonaux et d'autres participants à la consultation ont également critiqué l'obligation de faire approuver les traités internationaux (art. 45, 2e al., AP 95)¹⁶; le texte proposé dans le projet 96 (devoir général

¹⁴ Cette disposition correspond à l'article 45, AP 95.

¹⁵ Cf. FF 1994 II 608 ss; à ce sujet et à propos de ce qui suit, cf. Dietrich Schindler dans: commentaire cst., art. 9 et 10.

¹⁶ La CdC a demandé un assouplissement de cette obligation, dont la suppression a été exigée par VD, ZG, CVP-OVS et ISE; FDP-AG a préconisé le maintien de cette exigence uniquement en cas

de porter les traités à la connaissance de la Confédération, assorti d'une procédure de réclamation) tient compte des remarques formulées lors de la consultation, dans la mesure permise par le mandat de mise à jour. Réduire le devoir général précité aux seuls traités importants dépasserait le cadre de la mise à jour et créerait de graves problèmes de délimitation. Il va cependant de soi que cette obligation ne concerne pas les traités revêtant un caractère de droit privé.

Article 52 Dons et distinctions octroyés par des gouvernements étrangers

L'article 52, projet 96, met à jour l'article 12, cst.¹⁷.

Cet article entend empêcher que les personnes qui exercent une fonction au sein de l'administration ou d'une autorité fédérale, des membres de gouvernements et de parlements cantonaux ou des militaires n'acceptent des avantages pécuniaires ou des décorations de la part d'un Etat étranger, étant donné que ces dons et distinctions pourraient porter atteinte à l'indépendance de la Suisse. L'interdiction d'accepter des dons étrangers procède de l'idée que les personnes se trouvant au service de la Confédération ou d'un canton doivent avoir pour seule préoccupation l'intérêt de la Confédération ou de ce canton et qu'elles ne sauraient contracter d'obligations, même morales, à l'égard d'autres Etats¹⁸. Par ailleurs, l'interdiction d'accepter des décorations répond au souci de respecter le principe démocratique de l'égalité des citoyens suisses et elle est destinée à empêcher les militaires d'adopter une attitude de supériorité contraire à l'esprit démocratique¹⁹.

Pour les titulaires de fonction visés au *1er alinéa*, l'article constitue une règle d'incompatibilité: si la personne en cause ne renonce pas expressément à la prestation ou à la décoration ou qu'elle refuse de la rendre, elle n'est pas éligible ou doit démissionner de sa fonction. En cas de violation à cette disposition, l'autorité supérieure constatera la démission. Cette disposition comprend les pensions, appointements, titres, cadeaux et décorations. Sont concernés les pensions et traitements versés par des gouvernements étrangers, sans égard à la contre-prestation du bénéficiaire. Quant aux décorations, elles doivent avoir pour origine une décision étatique et être prévues par le droit public de l'Etat concerné (c'est-à-dire qu'il doit s'agir d'une institution permanente ou durable); de plus, elles doivent avoir la forme d'un insigne à porter. La dénomination des prestations et décorations ne joue aucun rôle; ce qui est essentiel, c'est qu'il s'agisse de prestations ou de décorations provenant d'un Etat; la notion de gouvernement est comprise au sens large du terme. Cette interdiction concerne tous les membres des autorités fédérales, tous les fonctionnaires civils et militaires de la Confédération, y compris les personnes investies d'un mandat de droit public permanent, les représentants de la Confédération à l'étranger

d'intérêts contraires de la Confédération ou des cantons; C-Mass a suggéré de remplacer l'approbation fédérale par un contrôle judiciaire du TF.

¹⁷ Cette disposition correspond à l'article 46, AP 95.

¹⁸ Dietrich Schindler, commentaire cst., art. 12.

¹⁹ Rapport du Conseil fédéral, FF 1929 II 783 s.

et les commissaires engagés par celle-ci à l'intérieur du pays, ainsi que les membres des gouvernements et parlements cantonaux. Le droit cantonal peut prévoir d'autres interdictions d'accepter des décorations.

Les 3e et 4e alinéas de l'article 12, cst. (interdiction de porter des décorations pour les membres de l'armée suisse) ont été concrétisés par l'arrêté du Conseil fédéral concernant l'interdiction des décorations pour l'armée²⁰, aux termes duquel toute décoration ou titre émanant d'une autorité étrangère doit être refusé ou alors restitué immédiatement, sous peine de sanctions disciplinaires. Le 2e alinéa de l'article 52, projet 96, maintient, en tant que droit constitutionnel formel, l'interdiction d'accepter ou de posséder des distinctions octroyées par un gouvernement étranger.

Lors de la consultation, divers milieux ont demandé que l'interdiction des décorations soit supprimée ou, du moins, fixée au niveau de la loi, faisant valoir qu'elle n'avait pas sa place dans la constitution et qu'elle était obsolète. Son maintien dans la constitution se justifie par le fait que l'article 134, projet 96, mentionne les autres incompatibilités concernant les membres des autorités fédérales. Quant aux incompatibilités touchant les membres des gouvernements et parlements cantonaux, il est nécessaire de fixer des dispositions constitutionnelles; il n'est donc pas possible de régler la question au niveau législatif.

Section 2: Sécurité, défense nationale, protection civile

Les dispositions constitutionnelles rassemblées dans cette section ne concernent non seulement la défense armée de la Confédération suisse contre des agressions extérieures, mais aussi l'engagement de l'armée à l'intérieur des frontières pour maintenir l'ordre ou faire face à des catastrophes, ainsi que la protection civile.

Bien que le texte de la constitution ne le mentionne pas expressément, la compétence de la Confédération en matière de défense nationale est globale et exclusive. Le fédéralisme militaire, qui était encore une réalité jusque dans la seconde moitié du 19e siècle, ne survit plus que dans quelques vestiges de compétences. Pour l'essentiel, les cantons sont aujourd'hui les exécutants de la Confédération. Or la constitution en vigueur ne tient guère compte de cette situation, de sorte que ses dispositions ont perdu beaucoup de leur portée par suite de l'évolution des réalités.

Les raisons pour lesquelles les articles militaires ne reprennent plus les dispositions des articles 11 et 21, cst. sont les suivantes:

- L'interdiction catégorique de conclure des capitulations militaires (art. 11, cst.) concernait à l'origine les cantons, mais s'adresse aussi à la Confédération. Elle avait pour objet d'éviter que des hommes aptes à servir ne s'engagent comme mercenaires, au détriment des contingents cantonaux. Les capitulations militaires au sens de l'article 11, cst. sont des traités par lesquels un Etat accorde à un autre le droit de

²⁰ RS 514.118.

recruter un certain nombre de mercenaires. Bien qu'il s'agisse, en soi, non pas d'une alliance politique, mais simplement d'un accord portant sur la "fourniture" de soldats et d'officiers, de tels traités entraînent une dépendance politique. L'article 11 n'empêcherait pas de recruter des mercenaires en l'absence de traité; pourtant, cette pratique a été interdite dès 1849²¹, avant d'être sanctionnée par l'article 98 de la loi fédérale de 1851 sur la procédure pénale pour les troupes fédérales. De nos jours, cet acte est punissable aux termes de l'article 94, du Code pénal militaire (CPM), au même titre que l'enrôlement dans des armées étrangères. Comme les capitulations militaires sont interdites par une convention de La Haye²² et que le service militaire à l'étranger est punissable aux termes de ce même article 94, CPM, l'article 11, *cst.* n'a plus de raison d'être.

- L'article 21, *cst.* a pour objet de garantir une certaine homogénéité des corps de troupes et unités de l'armée et de veiller à ce que la politique cantonale soit prise en compte lors de la composition des unités et du choix des officiers. Mais la réserve des motifs militaires laisse au législateur fédéral le droit de décider du maintien des corps de troupes cantonaux, en fonction des nécessités du moment. La compétence du recrutement appartient exclusivement à la Confédération et est réglée dans le droit fédéral, par l'ordonnance concernant le recrutement des conscrits²³. En matière de formation et de maintien des effectifs des corps de troupes cantonaux, les cantons n'ont plus que des compétences pour ainsi dire formelles ou organisationnelles. La loi sur l'armée et l'administration militaire (LAAM) tient compte de la nécessité de veiller à ce que de grandes unités ou des corps de troupes ne franchissent pas sans motifs les frontières cantonales. Aux termes du droit constitutionnel en vigueur, la disposition du 1er alinéa ne constitue pas une garantie du maintien des corps de troupes cantonaux; la réglementation en la matière est intégrée à la LAAM et n'a donc plus de raison de figurer dans la constitution. La disposition du 2e alinéa ne correspond pas du tout à la réalité. Là aussi, la réglementation pertinente est admise dans la législation militaire et son maintien dans la constitution ne se justifie plus.

Dans le projet de mise à jour de la constitution, on n'a pas pris en considération la question du service à la communauté, actuellement étudiée par une commission²⁴; l'égalité de traitement des deux sexes, demandée lors de la consultation, sera discutée en rapport avec ce service²⁵.

²¹ FF 1849 II 82 ss.

²² Convention du 18 octobre 1907 concernant le droit et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, art. 4; RS 0.515.21.

²³ OREC, RS 511.11.

²⁴ ASF, PCS-JU, JUSE et G-Titt.

²⁵ OFGM, SD-SG, IGM, G-Gold, G-Altend et G-Sarn; favorables à l'obligation de servir pour les femmes: 25 particuliers; favorables à l'égalité de traitement des sexes: 39 particuliers; l'USSA préconise l'introduction d'une obligation générale de servir, pour autant que l'assurance-maternité soit mise en place.

Article 53 Sécurité

L'article 53 met à jour les compétences de l'Assemblée fédérale (art. 85, ch. 7, 2e partie de la phrase, cst.) et du Conseil fédéral (art. 102, ch. 10, cst.) en matière de sécurité intérieure de la Confédération et de maintien de la tranquillité et de l'ordre²⁶.

Il est évident que la Confédération, dans son propre intérêt, doit veiller au maintien de l'ordre public; c'est également à elle qu'il incombe de protéger l'ordre constitutionnel dans les cantons, en intervenant directement s'il devait être menacé (art. 43, 1er et 2e al., projet 96). Pour des raisons de transparence, il est indispensable de fixer la compétence de la Confédération en matière de sécurité intérieure; cette compétence lui est reconnue par la jurisprudence²⁷ et a été préconisée lors de la procédure de consultation²⁸. A cela s'ajoute qu'il est toujours plus difficile de distinguer entre sécurité intérieure et sécurité extérieure (crime organisé, etc.), ce qui ne fait que renforcer la tendance à envisager des mesures collectives en vue du maintien de l'ordre public²⁹.

Le *1er alinéa* repose sur le principe de la responsabilité primaire des cantons pour la sécurité intérieure sur leur territoire (souveraineté en matière de police) et fait de la sécurité du pays et de la protection de la population une tâche commune de la Confédération et des cantons, qu'ils remplissent dans le cadre de leurs compétences respectives. La formulation choisie exprime bien que les mesures de politique de sécurité relèvent à la fois de la Confédération et des cantons. En limitant ces compétences à leur forme constitutionnelle existante, on empêche toute extension des compétences de la Confédération qui viendraient empiéter sur celles des cantons.

Le *2e alinéa* attribue à la Confédération et aux cantons la tâche de coordonner les mesures prises; au niveau de la Confédération, cette obligation est assumée par le Conseil fédéral.

Article 54 Armée

L'article 54, projet 96, met à jour les articles 8, 13, 15 et 19, al. 2 à 4, cst.³⁰.

Le *1er alinéa* de l'article 54, projet 96, pose le principe de la milice en fondement de l'armée suisse. L'interdiction de l'armée de métier découle d'une interprétation, conforme à l'esprit du temps, de l'interdiction d'entretenir des troupes permanentes (art. 13, 1er al., cst.). Cette interdiction de troupes permanentes figurant dans la constitution de 1848,

²⁶ Pas de disposition correspondante dans l'AP 95.

²⁷ ATF 117 Ia 202.

²⁸ SUOV.

²⁹ Cf. Rapport 90 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la politique de sécurité de la Suisse, du 1er octobre 1990 ("Politique de sécurité de la Suisse dans un monde en mutation"); FF 1990 III 794ss.

³⁰ L'art. 54, 1er et 2e al., correspond à l'art. 48, 1er al., AP 95; l'art. 54, 3e al., correspond à l'art. 49, 1er et 2e al., AP 95.

comme déjà dans le projet de 1833, était dirigée contre les "troupes cantonales" de Bâle-Ville, formées de professionnels. Les raisons de cette disposition étaient la crainte de voir certains cantons engager contre d'autres une troupe armée professionnelle permanente ou alors – argument plus décisif encore – la crainte que des cantons ou le gouvernement fédéral en viennent à utiliser la force armée contre la population, afin de réprimer l'opposition politique. A cette époque, la notion de "troupes permanentes" impliquait une armée de mercenaires, donc de soldats professionnels, ce qui était contraire à l'obligation générale de servir. Selon l'interprétation actuelle, on considère aussi comme troupes permanentes des armées recrutées sur la base du service militaire obligatoire, mais conçues comme des armées de métier pour des raisons d'organisation. Les instructeurs, les officiers supérieurs des états-majors, les membres du corps des gardes-fortifications et de l'escadrille de surveillance font partie du personnel d'instruction et sont des militaires professionnels. Ils constituent une exception au principe de l'armée de milice, ce qui s'explique toutefois par les fonctions spécifiques qu'ils remplissent. Le principe de milice qui régit l'ensemble de l'armée ne s'en trouve donc pas violé. Divers participants à la consultation ont demandé que l'on fasse des exceptions à ce principe dans la perspective d'une armée partiellement professionnalisée³¹. Il va de soi que l'on peut justifier en tout temps d'autres exceptions au principe de milice, comme c'est le cas pour les militaires et unités mentionnés plus haut³². Toutefois, une autorisation générale accordée au législateur d'admettre des entorses à ce principe irait au-delà de la mise à jour du droit constitutionnel en vigueur. Inversement, on a également préconisé, lors de la consultation, de renforcer encore l'interdiction d'entretenir des troupes permanentes et donc de revaloriser le principe de milice³³; sur ce point, la mise à jour part de l'idée que l'interdiction historique concerne les troupes permanentes de mercenaires et est donc obsolète et que les aspects intemporels de cette interdiction sont contenus dans le principe de l'armée de milice.

Le *2e alinéa* ancre les mandats principaux de l'armée (défense du pays, maintien de la sécurité intérieure, secours) dans la constitution et laisse au législateur la possibilité de prévoir d'autres tâches. L'armée a pour mission de prévenir la guerre et de contribuer au maintien de la paix; elle assure la défense du pays et protège la population; elle apporte son soutien aux autorités civiles lorsqu'elles doivent faire face à une grave menace pesant sur la sécurité intérieure ou à d'autres situations d'exception. Cette disposition correspond à l'article "But" contenu dans le titre 1, LAAM. Lors de la consultation, des cantons ont demandé que les trois mandats fondamentaux de l'armée figurent dans le texte de la constitution³⁴; en plus d'empêcher la guerre, d'assurer la défense et de contribuer au maintien de la sécurité intérieure, il aurait fallu mentionner, ont-ils indiqué, le maintien de la paix et les formes d'engagement contribuant à sauvegarder l'existence le pays. L'analyse de la situation dans le Rapport 90 sur la politique de sécurité, dans la perspective de la Réforme de l'armée 95, va dans le sens de l'élargissement du mandat de

³¹ PRD et SSO.

³² Cf. art. 101, LAAM.

³³ CdC, AG et ZH.

³⁴ BE, BS, GR et AG.

l'armée³⁵. Un changement de situation pourrait toutefois appeler de nouvelles adaptations à l'avenir; une définition trop précise et exclusive du mandat de l'armée ferait alors obstacle à une évolution dynamique de la conception du rôle de cette dernière. Par ailleurs, le mandat de l'armée recoupe les formes d'intervention de celle-ci (service de promotion de la paix, service d'appui et service actif); la formulation retenue – "la loi peut prévoir d'autres tâches" – permet au législateur d'élargir en tout temps la définition du mandat³⁶.

La 1^{ère} phrase *du 3^e alinéa* de l'article 54, projet 96, énonce le principe que l'engagement de l'armée et les dispositions y afférentes relève de la compétence de la Confédération. L'article 15, *cst.*, date de l'époque où les cantons disposaient au premier chef de l'armée; il prévoit que ceux-ci peuvent solliciter l'aide d'autres cantons en cas de danger venant de l'étranger et il fixe les modalités de cette aide. Aujourd'hui, cet article, qui était déjà considéré comme une relique lors des discussions sur la révision totale de 1874, est devenu obsolète à tous points de vue et peut tout au plus être cité pour mémoire. Il s'agit plutôt d'inscrire dans un article mis à jour le principe incontesté que l'armée suisse est une armée fédérale.

La 2^{ème} phrase *du 3^e alinéa* prévoit que les cantons peuvent engager leurs formations afin de maintenir l'ordre sur leur territoire lorsque les moyens dont disposent les autorités civiles ne suffisent pas à écarter une grave menace pesant sur la sécurité intérieure. Le droit des cantons de disposer de la force armée de leur territoire (art. 19, 4^e al., *cst.*) est limité par nombre de prescriptions³⁷. Les cantons ne conservent plus le droit d'utiliser leurs troupes sur leur propre territoire qu'aux fins de maintenir l'ordre public sur leur territoire. En outre, les cantons peuvent demander au Conseil fédéral de mettre des troupes à leur disposition, éventuellement pour l'aide en cas de catastrophe dans le pays et pour d'autres engagements d'ordre civil³⁸.

Les prises de position des participants à la consultation concernent essentiellement l'article 49, 2^e alinéa, AP 95: on préconise de limiter l'engagement des corps de troupes cantonaux à l'aide en cas de catastrophe ou aux formations cantonales du service

³⁵ Cf. les objectifs de la politique de sécurité (paix dans la liberté et l'indépendance, maintien de la liberté d'action, protection de la population et de ses bases d'existence, défense du territoire national, contribution à la stabilité internationale, principalement en Europe) et les moyens de l'armée, dans: La politique de sécurité de la Suisse dans un monde en mutation, Rapport 90 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la politique de sécurité de la Suisse, du 1^{er} octobre 1990 (FF **1990** III 794ss, notamment 819 ss et 828 ss).

³⁶ Voir à ce sujet le message concernant la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (LAAM) et l'arrêté fédéral du 8 septembre 1993 sur la réalisation de l'organisation de l'armée, FF **1993** IV 22 ss.

³⁷ Art. 19, 2^e et 3^e al., art. 20, 2^e al., art. 85, ch. 7 et 8, art. 102, ch. 10, *cst.*

³⁸ Art. 67ss, LAAM; art. 5, O du DMF du 20 septembre 1976 réglant le recours à des moyens militaires en cas de catastrophe dans le pays, RS **510.213**; art. 3, O du DMF du 20 septembre 1976 réglant le recours à des moyens militaires pour des tâches civiles et des activités hors service, RS **510.212**.

territorial³⁹. De l'autre côté, des voix demandent que l'on ne définisse pas de manière définitive les possibilités d'engagement des troupes cantonales⁴⁰; enfin, certains milieux préconisent même la suppression de cette disposition⁴¹.

Article 55 Obligation de servir

L'article 55, projet 96, met à jour une partie des dispositions des articles 18, 34^{ter}, 1er alinéa, let. d, cst., et de l'article 6, des dispositions transitoires, cst.⁴².

Les *1er et 2e alinéas* définissent l'obligation générale du service militaire pour les hommes, inscrite à l'article 18, 1er alinéa, cst., et concrétise le principe de l'armée de milice consacré à l'article 54, 1er alinéa, projet 96. L'obligation générale de servir trouve son fondement dans la considération politique selon laquelle le fardeau du service militaire doit être réparti si possible d'égale façon, de manière à ce que l'intérêt général pour la chose militaire soit ancré dans le sentiment populaire⁴³. L'article 18, cst., ne ressortit pas en soi au droit constitutionnel, car c'est la loi qui a la faculté de fixer les critères appropriés d'exemption du service militaire (cf. art. 21 à 24, LAAM), à condition toutefois de ne pas discriminer les couches sociales. La disposition constitutionnelle du *1er alinéa* ne pose pas une obligation générale de servir absolue et sans restriction, mais une obligation de servir relative. Il est donc simplement prévu que l'obligation de servir est une prestation personnelle que l'on ne saurait déléguer (*2e al., 1ère phrase*). L'objet de la disposition s'étend non seulement au service actif, mais aussi à toutes les prestations effectuées à des fins d'instruction et aussi à ce que l'on appelle les obligations militaires hors du service. Les Suisses de l'étranger et les doubles nationaux sont donc assujettis à l'obligation générale de servir, mais les conflits d'incorporation sont traités par le droit interne⁴⁴ et par divers traités internationaux. La notion de service militaire obligatoire fixe également les limites matérielles de cette obligation. Ainsi, ce service doit, d'une manière ou d'une autre, être utile à la défense nationale sur le plan militaire (cf. art. 54, 2e al., projet 96). Il appartient à la législation et à la jurisprudence de définir plus précisément la notion d'obligation de servir (cf. Titre 2, LAAM). La loi peut prévoir des exceptions à l'obligation de servir, qui doivent toutefois respecter le principe de l'égalité devant la loi.

³⁹ TI, VVR et CVP-OW; SO demande un réexamen des responsabilités et des compétences des cantons; GEU-Düb estime que cette disposition est dépassée; JU demande même de supprimer la mention des formations cantonales.

⁴⁰ GR et ZH.

⁴¹ USS, AdI, PS-BE, FSG-2, SOLAR, SSES et SES; SKF exprime de vives réticences.

⁴² Cette disposition correspond à l'article 47, AP 95.

⁴³ A ce sujet et à propos de ce qui suit, cf. Augustin Macheret dans: commentaire cst., art. 18, al. 1 à 3.

⁴⁴ RS 519.3.

La 2^e phrase du 2^e alinéa reconduit le mandat législatif inscrit en 1992 dans la constitution concernant un service civil en remplacement du service militaire⁴⁵. La 3^e phrase du 2^e alinéa indique que les femmes peuvent servir dans l'armée à titre volontaire, ceci pour répondre à une demande formulée lors de la procédure de consultation⁴⁶; cette mention s'impose d'autant plus que l'article 57, projet 96, mentionne le service de protection civile volontaire accompli des femmes (repris de l'art. 22^{bis}, cst.).

Le 3^e alinéa exige une taxe d'exemption en remplacement du service militaire non accompli⁴⁷. La taxe d'exemption est le corollaire du non-accomplissement de l'obligation de servir personnelle⁴⁸. Elle présuppose une obligation de servir. C'est le service militaire non accompli (et également le service civil non accompli, selon la loi fédérale sur le service civil) qui provoque l'obligation de verser la taxe d'exemption. Les citoyens suisses qui n'accomplissent pas ou qui n'accomplissent que partiellement leur service personnel (militaire ou civil) doivent acquitter une taxe d'exemption, réserve faite des exceptions admises par la loi⁴⁹. L'objet, le calcul et le montant de cette taxe ne doivent pas être déterminés selon des critères d'ordre fiscal mais doivent être le résultat d'une évaluation appropriée des charges affectant ceux qui accomplissent leur service et ceux qui n'en font pas⁵⁰. La deuxième phrase précise que la taxe d'exemption est prélevée par la Confédération, mais qu'elle est calculée et perçue par les cantons pour le compte de la Confédération, selon l'article 18, 4^e alinéa, cst. Quant à l'article 6 des dispositions transitoires, cst., il prévoit que les cantons ont droit à 20 pour cent du produit brut de ladite taxe, en tant que remboursement des frais de perception. On a renoncé à mentionner dans le texte de la constitution la part de la taxe revenant aux cantons (art. 6, disp. trans.)⁵¹; on pourrait tout au plus la reprendre en tant que "fausse" disposition transitoire.

Le 4^e alinéa prolonge le mandat législatif et les prétentions individuelles découlant de l'article 18, 2^e alinéa, cst.⁵²: la Confédération doit fournir une aide appropriée aux militaires et des prestations conformes aux conditions définies par la loi aux ayants droit lorsque les militaires sont atteints dans leur santé ou perdent la vie dans l'accomplissement de leur service⁵³. L'expression „dans l'accomplissement de leur service“ indique que le droit aux prestations se fonde sur un principe de temporalité

⁴⁵ Cf. Rainer Schweizer dans: commentaire cst., art. 18, 1^{er} al., 2^e phrase.

⁴⁶ BS, GR, AG, CVP-Sprei, SVP-Goss, SLFV, ASF, EKF, SSO, SGF et 9 particuliers.

⁴⁷ CSPO, VVR, SGS-1, SOLAR et SSES ont proposé la rédaction suivante: "Celui qui ne s'acquitte pas de l'obligation de servir ni du service civil de remplacement...".

⁴⁸ A ce sujet et concernant ce qui suit, cf. Ernst Höhn dans: commentaire cst., art. 18, 4^e al.

⁴⁹ 18 particuliers demandent à juste titre que les personnes handicapées soient exemptées de cette obligation; cette question a entre temps été réglée au niveau de la loi.

⁵⁰ Cf. message du Conseil fédéral, FF 1958 II 349.

⁵¹ PSL et RN.

⁵² Cette disposition correspond à l'article 47, 4^e alinéa, AP 95; cf. Augustin Macheret dans: commentaire cst., art. 18, al. 1 à 3.

⁵³ Cf. loi fédérale sur l'assurance militaire, RS 833.1.

élargi, notamment au détriment du principe de causalité. Il faut préciser que le législateur peut bien entendu étendre le droit aux prestations à toutes les autres formes de service figurant au 2e alinéa.

Le 5e alinéa règle les droits des militaires à des indemnités pour perte de gain, selon les conditions et dans la mesure prévues par la loi⁵⁴. Lors de la consultation, plusieurs propositions concernant la taxe d'exemption ont été formulées, qui devraient être prises en considération au niveau de la loi⁵⁵.

Article 56 Organisation, instruction et équipement de l'armée

L'article 56, projet 96, correspond aux articles 20, 21 et 22, cst.⁵⁶. Le "petit droit social" à l'équipement gratuit du soldat (art. 18, 3e al., cst.) est repris entièrement par l'article 110, 1er alinéa, LAAM, ce qui permet de renoncer à lui donner une base constitutionnelle.

Le 1er alinéa déclare que la législation militaire, l'organisation, l'instruction et l'équipement de l'armée relèvent de la compétence de la Confédération, conformément aux 2e et 3e alinéas de l'article 20, cst. L'unification complète et la centralisation de l'armée furent décidées le 27 juin 1895 par l'Assemblée fédérale, mais rejetées par le peuple et les cantons le 3 novembre 1895⁵⁷. C'est ainsi que la compétence en matière militaire est demeurée partagée jusqu'ici, malgré la législation fédérale et la surveillance exercée par la Confédération sur l'exécution par les cantons. Outre la compétence fédérale globale, le projet mentionne séparément quelques compétences particulières de la Confédération et quelques compétences résiduelles des cantons (1er et 2e al.). La disposition du 1er alinéa pose le principe que la législation militaire relève de la compétence de la Confédération et règle la compétence exclusive et globale de celle-ci pour tout ce qui concerne la chose militaire. Elle fait d'ailleurs usage de cette compétence (en continuation de l'organisation militaire de 1907) dans la loi fédérale sur l'organisation de l'armée et de l'administration militaire, approuvée par les Chambres, et dans l'arrêté fédéral sur l'organisation de l'armée. L'article 20, 1er alinéa, 2e phrase, cst., qui règle l'exécution fédéraliste des questions militaires, est repris dans son entier par l'article 37, 1er alinéa, projet 96. Les compétences fédérales pour l'instruction et l'armement, ainsi que celles qui se rapportent à la gratuité de l'équipement et de l'armement sont suffisamment ancrées au niveau de la loi (cf. titre 7, LAAM).

⁵⁴ Cf. loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile (LAPG; RS 834.1).

⁵⁵ USAM et GRLC approuvent expressément; PS-BE, SKG et EKF demandent que l'on compense également la perte du potentiel de travail non rémunéré; CP et FRSP souhaitent que l'on parle de "compensation de la perte de gain" et non de "perte de revenu"; enfin, FBR demande une formulation plus claire (?).

⁵⁶ Cette disposition correspond à l'article 48, al. 2 à 4, AP 95; cf. Augustin Macheret dans: commentaire cst., art. 11, 13, 17 à 22.

⁵⁷ FF 1895 III 864 ss.

L'ancienne souveraineté militaire cantonale est réduite aux attributions prévues au *2e alinéa*: la création de formations cantonales (cf. art. 119, LAAM), la nomination et la promotion des officiers des formations cantonales, aux termes du droit fédéral⁵⁸, de même que la nomination des commandants d'arrondissement et des chefs de section avec l'organisation des inspections de libération de service (art. 121 s., LAAM). Les formations cantonales sont devenues des unités de l'armée fédérale et ne sont donc plus des troupes indépendantes. L'article 19, 1er alinéa, cst. n'est plus qu'une réminiscence de l'ancien système des contingents aux termes duquel le canton était obligé de mettre un certain effectif de troupes à la disposition de la Confédération, de recruter les personnes astreintes au service militaire et de les organiser en troupes. Aujourd'hui, le canton ne fournit plus de contingents mais est un organe d'exécution de la Confédération. D'ailleurs, la constitution en vigueur ne garantit pas les formations cantonales, et la doctrine dominante estime que la Confédération peut même lever des unités cantonales si des motifs militaires le justifient. Jusqu'à présent, la compétence des cantons en matière de fourniture et d'entretien de certaines parties d'habillement et d'équipement se limitait à une application du droit fédéral par les cantons: la Confédération définit l'habillement et l'équipement personnel (art. 106, LAAM), fournis par les cantons (art. 20, 3e al., cst.); l'Assemblée fédérale fixe le dédommagement accordé aux cantons⁵⁹. Un arrêté fédéral visant à supprimer la compétence cantonale dans le domaine de l'équipement personnel des militaires a également été approuvé par les Chambres fédérales dans le cadre du programme d'économies, mais il a été rejeté lors de la votation populaire du 10 mars 1996. Le maintien de cette disposition, en soi indigne de figurer dans la constitution, s'avère dès lors inéluctable.

3e alinéa: l'article 22, cst., en complément de l'article 20, cst., veut permettre à la Confédération d'acquérir les installations militaires cantonales et lui confère à cette fin un droit de reprise. Cette disposition ne prévoit pas une sorte d'expropriation ordinaire avec indemnisation totale, mais concerne uniquement les cantons et le dédommagement se limite à une juste indemnité. L'article 22, 1er alinéa, cst., n'a encore jamais été appliqué et la législation fédérale prévue par le *2e alinéa* n'a jamais non plus été édictée; cependant, l'article constitutionnel renforce la position de la Confédération lors des tractations d'achats avec les cantons. En pratique, toutes les installations cantonales sans exception ont été louées ou achetées par convention administrative. A titre provisoire, on prévoit de maintenir une disposition raccourcie dans le cadre de la mise à jour. L'article 22, cst., pourrait être supprimé sans être remplacé, puisque, si nécessaire, on pourrait avoir recours à l'article 22^{ter}, cst. – quand bien même seule une indemnisation totale entrerait en ligne de compte.

⁵⁸ Ordonnance sur l'avancement et les mutations dans l'armée (OAMA, RS **512.51**).

⁵⁹ Art. 106, 3e al., LAAM, précisé dans l'arrêté de l'Assemblée fédérale du 12 juin 1946, fixant l'indemnité due aux cantons pour l'entretien et la mise en état de l'équipement personnel, RS **514.104**.

Article 57 Protection civile

L'article 57, projet 96, met à jour l'article 22^{bis}, cst. ⁶⁰.

La protection civile a pour mission de protéger, de sauver et d'assister la population en cas de conflit armé, de catastrophe et dans d'autres situations de crise. En application d'une convention de La Haye ⁶¹, elle protège également les biens culturels lors de conflits armés. Bien que la protection civile fasse partie intégrante de la défense nationale générale, elle a un caractère civil; elle n'exécute aucune mission de combat et n'est pas armée.

Le *1er alinéa* de l'article 56, projet 96, reprend la compétence de l'article 22^{bis}, 1er alinéa, cst. ⁶².

Le *2e alinéa* envisage les possibilités d'engagement en cas de catastrophe et dans d'autres situations d'urgence. L'équivalence de la protection civile en cas de conflit armé d'une part et en cas de catastrophe ou d'autre situation de crise, d'autre part, (art. 2, LPCi) n'est pas par là mise en cause; il faut voir dans cette énumération un reflet historique des tâches de la protection civile, et non une échelle de valeurs particulière. La formulation prend en compte les compétences des cantons, voire des communes, en matière d'engagement de la protection civile (compétence fédérale parallèle).

Le *3e alinéa* met à jour les 4e et 5e alinéas de l'article 22^{bis}, cst., et fait état de la compétence de la Confédération d'instituer le service obligatoire pour les hommes; les femmes peuvent s'engager volontairement dans la protection civile. Dans le texte allemand, le terme „Zivilschutzdienst“ a été remplacé par celui de „Schutzdienst“.

Le *4e alinéa* renvoie à la législation l'exécution de l'article 22^{bis}, 6e alinéa, cst. La loi sur la protection civile règle ces deux questions de la même manière que pour le service militaire. La Confédération est tenue de fournir une aide appropriée et les prestations prévues par la loi aux personnes qui, dans l'accomplissement du service de protection civile, sont atteintes dans leur santé ou perdent la vie, ou à leurs proches ⁶³. L'expression „dans l'accomplissement du service de protection civile“ indique que le droit aux prestations se fonde sur un principe de temporalité élargi au détriment, notamment, du principe de causalité.

Le *5e alinéa* règle le droit à une indemnité pour perte de revenu, dont la loi détermine les conditions et l'étendue ⁶⁴.

⁶⁰ Cette disposition correspond à l'article 50, AP 95; en ce qui concerne la suite, cf. Giorgio Malinverni dans: commentaire cst., art. 22^{bis}.

⁶¹ Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé; RS **0.520.3**.

⁶² Conformément à l'article définissant les objectifs de la nouvelle loi fédérale sur la protection civile; RS **520.1**.

⁶³ Cf. la loi fédérale sur l'assurance militaire, RS **833.1**.

⁶⁴ Cf. la loi fédérale sur la taxe d'exemption du service militaire; RS **661**; FF **1994** III 287 ss.

Le 2e alinéa de l'article 22^{bis}, cst. (devoir de consultation des cantons et exécution par ceux-ci) est repris dans les articles 36, 2e alinéa, 37, 1er alinéa, et 156, 1er alinéa, projet 96. Le 3e alinéa de l'article 22^{bis}, cst. (subsides de la Confédération à la protection civile) est précisé par la loi; il ne garantit pas aux cantons des contributions d'un ordre de grandeur déterminé.

Lors de la consultation, c'est surtout la perte de gain qui a suscité des critiques⁶⁵; toutes les questions qu'elle soulève doivent cependant être réglées au niveau de la loi, car elles ne relèvent pas de la mise à jour du droit constitutionnel en vigueur.

Section 3: Aménagement du territoire et environnement

Lors de la *procédure de consultation*, la structure de ce chapitre a suscité de vives critiques⁶⁶. Les cantons⁶⁷ exigent que *l'article 57, AP 95*, soit placé en tête, étant donné que "l'aménagement du territoire regroupe, du point de vue fonctionnel, toutes les activités de l'Etat concernant l'environnement". L'Association suisse pour l'aménagement national (ASPAN) demande également que l'article sur l'aménagement du territoire soit placé en tête, afin que les dispositions constitutionnelles sur l'espace vital soient exposées clairement et qu'il en soit donné une interprétation judicieuse. Plusieurs particuliers partagent ce point de vue.

Divers participants demandent que soit incluse une disposition fixant les objectifs ou les *grands principes de la protection de l'environnement*⁶⁸. Les Verts, des organisations écologiques et des milieux ecclésiastiques demandent que l'on introduise dans cette section le *principe de la pérennité*⁶⁹. ZH préconise de mentionner les principes généraux de la protection de l'environnement – pérennité, prévention, principe du pollueur-payeur – dans l'article 51, AP 95 (protection de l'environnement), ce qui avait déjà été envisagé dans l'exposé des motifs de l'AP 95, et est également exigé par le CEPF. SO souhaiterait l'introduction du principe de pérennité dans le même article et dans l'article 53, AP 95⁷⁰ (forêts). On peut toutefois y renoncer, étant donné que l'article mentionnant les objectifs (art. 2, projet 96) cite ce principe d'une manière générale. De par son contenu, en outre, le principe de pérennité dépasse la seule question écologique et comporte également des éléments économiques et sociaux. En l'ancrant *uniquement* dans la section traitant de l'environnement, on en affaiblirait la portée. On pourrait tout au plus envisager de le

⁶⁵ PS-BE, SKF, EKF et SKG demandent que l'on compense également la perte du potentiel de travail non rémunéré; USAM fait observer que le 4e al. n'est acceptable que si l'on mentionne les dédommagements; ISM déplore que l'on n'ait pas mentionné le traitement des invalides; GRLC demande des éclaircissements supplémentaires concernant les dédommagements.

⁶⁶ CdC, Les Verts, ASPAN, SSGA.

⁶⁷ CdC; AR, BL, BS et FR se joignent expressément à cette critique, ZH déplore, dans le même sens, le choix de l'emplacement de l'article sur l'aménagement du territoire.

⁶⁸ PS-BE, SBK-2, CFPN.

⁶⁹ Les Verts, SGS-1, SOLAR, SSES, SBK-2, FEPS.

⁷⁰ Correspond à l'art. 61, projet 96.

mentionner une nouvelle fois dans cette section, du fait de sa grande importance en matière écologique.

Etant donné que les deux autres principes du droit de l'environnement (principe de prévention et du pollueur-payeur) concernent également la matière de toute la section, on pourrait envisager un article qui regrouperait ces trois principes.

Le projet 96 choisit une autre solution, car au sein du chapitre „Compétences“ du titre „Confédération et cantons“, il est préférable de renoncer autant que possible à des normes purement programmatoires et à des listes de principes. L'inscription des principes dans des normes de compétence appropriées reflète mieux le caractère du projet de constitution.

Le projet 96 présente les trois principes du droit de l'environnement de la manière suivante:

- principe de la pérennité: article 2 (but), évoqué à l'article 58 (aménagement du territoire) et expressément inscrit à l'article 95 (agriculture);
- principe de la prévention: article 59 (protection de l'environnement);
- principe du pollueur-payeur: article 59 (protection de l'environnement).

Enfin, le projet 96 tient également compte des critiques formulées à l'égard de la structure de la section consacrée à l'environnement dans l'AP 95. Il tient compte du souhait relatif à la mise en évidence de l'importance de l'aménagement du territoire en plaçant l'article y relatif en tête de la section (alors qu'il figurait en avant-dernière position dans l'AP 95). Eu égard à l'interdépendance de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement, que souligne déjà le titre de la section, les remarques des participants à la consultation paraissent justifiées. Cette systématique, qui diffère de celle de l'AP 95, correspond également au mandat de mise à jour, puisque la coordination de toutes les activités touchant le territoire⁷¹ est aujourd'hui déjà assurée par l'aménagement du territoire.

Lors de la consultation, on a aussi demandé l'introduction d'un article sur la protection du sol⁷², accompagné de dispositions portant sur les obligations sociales⁷³ liées à la propriété du sol⁷⁴.

Article 58 Aménagement du territoire

L'article 58, projet 96, correspond à l'article 22^{quater}, cst.⁷⁵. En matière d'aménagement du territoire, la compétence législative de la Confédération se limite à formuler des principes.

⁷¹ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (RS 700), art 2, 1er et 2e al.; cf. Jagmetti dans: commentaire cst., art. 22^{quater}, no 34 à 40.

⁷² CFPN.

⁷³ Cf. le commentaire de l'art. 22, projet 96 (garantie de la propriété).

⁷⁴ PS, PS-BE, IGB, JDS.

L'aménagement du territoire, au sens défini au *1er alinéa*, comprend la réglementation de l'utilisation du sol (planification des surfaces d'utilisation) et la coordination des tâches en vue d'une utilisation efficace du territoire (coordination de l'aménagement du territoire, planification transversale). Les buts constitutionnels de l'aménagement du territoire – utilisation judicieuse du sol et occupation rationnelle du territoire – sont repris de la constitution en vigueur. On emprunte à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire⁷⁶ l'objectif d'une utilisation économe du sol pour l'ériger en principe constitutionnel. Cela se justifie par le fait que cet objectif formulé au niveau de la loi n'est pas moins important que les objectifs définis dans la constitution. En outre, cet objectif concrétise, en matière d'utilisation du sol, le principe de pérennité énoncé dans l'article sur les buts. On fait ainsi droit ainsi à une exigence formulée lors de la consultation⁷⁷.

Aux termes de l'article 58, projet 96, la Confédération ne doit pas planifier elle-même l'utilisation du sol; ses compétences en ce domaine pourraient tout au plus découler de certaines de ses tâches propres. Ce sont les cantons qui, comme c'est le cas actuellement, „procèdent à l'aménagement du territoire“; le devoir de planification⁷⁸ des cantons est textuellement repris de l'article 22^{quater}, 1er alinéa, cst.

Conformément à l'article 22^{quater}, 2e alinéa, cst., le *2e alinéa* dispose que la Confédération encourage et coordonne les efforts des cantons. Elle est en outre tenue de collaborer avec eux. Le maintien de cette directive à l'attention de la Confédération ne paraît pas indispensable: cette obligation découle, de façon générale, de la nature même de l'Etat fédéral (cf. art. 34, projet 96). La coordination est assurée principalement au *moyen* de la législation arrêtant des principes, au sens du 1er alinéa, de l'approbation des plans directeurs cantonaux par le Conseil fédéral, et de la procédure d'élimination des divergences en cas de refus (total ou partiel) de l'approbation, au sens des articles 11 et 12 de la loi sur l'aménagement du territoire.

Procédure de consultation: Certains groupements politiques urbains souhaiteraient que cette coordination s'étende aussi aux activités de planification des communes et demandent que cet alinéa soit complété par un devoir de la Confédération de prendre en considération les besoins des régions urbaines et rurales⁷⁹. Il ne semble toutefois pas nécessaire d'élargir la portée du texte constitutionnel, ce qui n'irait d'ailleurs pas sans poser problème en regard du mandat de mise à jour. Certains besoins formulés sont suffisamment pris en compte au niveau législatif⁸⁰; par ailleurs, les prescriptions souhaitées seraient par trop simplificatrices et ne représenteraient pas comme il convient les rapports complexes existant entre les trois niveaux de compétences⁸¹.

⁷⁵ Art. 57, AP 95.

⁷⁶ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700), art. 1er.

⁷⁷ SO, PS-BE, JDS, IGB. Le PRD propose d'examiner la possibilité de cette introduction.

⁷⁸ Cf. Jagmetti dans: commentaire cst, art. 22^{quater}, no 122 à 125, et 5 s.

⁷⁹ SSV-2/UVS, VRB, C-Lau.

⁸⁰ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, RS 700, art. 1et 2.

⁸¹ Cf. aussi le commentaire de l'art. 41, projet 96, à propos du statut des communes.

Le 3^e alinéa oblige la Confédération (conformément à l'art. 22^{quater}, 3^e al., cst.) à tenir compte des exigences de l'aménagement du territoire dans l'accomplissement de ses tâches. Il établit ainsi clairement que les principes mentionnés au 1^{er} alinéa ont une valeur contraignante non seulement pour les cantons, mais aussi pour la Confédération. Par cet alinéa, la Confédération s'impose donc elle-même une contrainte⁸².

Lors de la *procédure de consultation*, une série de participants ont demandé que soit mentionné le principe de la pérennité⁸³. On peut y renoncer, étant donné que l'article sur les buts (art. 2, projet 96) mentionne la pérennité d'une manière générale. De plus, ce principe trouve son expression, dans le domaine régi par cet article, dans l'objectif de l'utilisation économe du sol.

Enfin, on a demandé de mentionner également le prélèvement des plus-values qui découlent de la planification⁸⁴ ainsi que des mesures fédérales en vue de la mise en oeuvre de la loi sur l'aménagement du territoire⁸⁵.

Article 59 Protection de l'environnement

L'article 59, projet 96, correspond à l'article 24^{septies},cst.⁸⁶. Comme jusqu'ici, l'article sur la protection de l'environnement fixe comme tâche principale en la matière une série de mesures particulières (telles que la conservation des forêts, la protection des eaux, la protection de la nature et du paysage, la protection des animaux). Cette disposition ménage à la Confédération une compétence globale concurrente, dotée d'un effet dérogatoire subséquent. La Confédération est également autorisée à prélever des taxes incitatives propres à encourager les entreprises à adopter un comportement favorable à l'environnement⁸⁷.

Le 1^{er} alinéa suit le libellé de l'article 24^{septies}, 1^{er} alinéa, cst. La notion d',environnement' s'entend au sens large du terme et comprend:

- les animaux et les plantes, de même que leur milieu naturel;
- l'air, le climat, le sol, l'eau;
- les espaces vitaux, systèmes complexes d'interactions entre les éléments précités.

La protection de l'environnement vise les atteintes nuisibles ou incommodes portées à l'homme et à son milieu naturel; en vertu du texte constitutionnel actuel, la Confédération est tenue de combattre en priorité la pollution de l'air et le bruit. Cet ordre de priorité a été contesté lors de la *procédure de consultation*, où on a demandé que soient mentionnés

⁸² Cf. Jagmetti dans: commentaire cst., art. 22^{quater}, no 140.

⁸³ G-AG, G-SG, G-ZH, ABN, FFU, SANB, MEJ.

⁸⁴ PS-BE, CSB, JDS, KAB, FBS, IGB.

⁸⁵ PS-BE, IGB.

⁸⁶ Cette disposition correspond à l'art. 51, AP 95.

⁸⁷ FF 1993 II 1434, avec référence à la doctrine parfois divergente.

d'autres types de pollution⁸⁸ ou que soit supprimée la mention spéciale du bruit et de la pollution de l'air⁸⁹. Etant donné l'évolution de la situation de l'environnement, des connaissances à ce sujet et des possibilités d'agir de manière corrective, il n'est pas judicieux à long terme de désigner dans la constitution les atteintes particulièrement nuisibles ou incommodes à combattre en priorité. L'urgence des problèmes liés à l'effet de serre et aux gaz nuisibles à la couche d'ozone, par exemple, n'est apparue que ces dernières années. Il n'est pas du tout exclu, bien au contraire, que de nouveaux dangers apparaissent ou que des problèmes déjà connus prennent une dimension nouvelle. Il est donc judicieux de raccourcir le texte comme prévu et de ne pas établir d'inventaire "actualisé" dont la validité pourrait être contestable à l'avenir. Etant donné l'ampleur des compétences de la Confédération, cette suppression ne pose pas de problème puisque les atteintes citées en particulier sont déjà incluses dans la formule "atteintes nuisibles ou incommodes".

L'article sur la protection de l'environnement couvre les atteintes *indirectement* nuisibles pour l'homme (p.ex. pollution de l'air, de l'eau ou du sol), alors que les atteintes *directes* (p.ex. empoisonnement par des produits chimiques dangereux) font l'objet de l'article 109, projet 96 (protection de la santé). Au niveau de la loi, cette distinction se reflète dans la juxtaposition de la loi sur la protection de l'environnement et de l'ordonnance sur les substances, d'une part, et de la loi sur les toxiques et de l'ordonnance sur les toxiques, d'autre part⁹⁰.

Le *2e alinéa* reprend deux principes de la loi fédérale sur la protection de l'environnement⁹¹: le principe de la prévention et le principe du pollueur-payeur. Etant donné leur caractère fondamental, il est judicieux de les mentionner dans le texte constitutionnel; on répond ainsi, en outre, à une exigence formulée lors de la consultation⁹².

Le *principe de la prévention* commande de réduire si possible au minimum toute atteinte qui, seule ou combinée avec d'autres, pourrait devenir nuisible ou incommode. Mieux valant prévenir que guérir, il convient d'empêcher, par une prévention intelligente, les éventuelles nuisances⁹³.

Le *principe du pollueur-payeur* vise à mettre le coût des mesures de protection de l'environnement, qu'elles soient de nature préventive ou qu'elles soient destinées à remédier à un dommage, à la charge de celui qui les provoque, dans la mesure où les

⁸⁸ SGPG, SP-Münch, SSGA.

⁸⁹ SO, PRD, AdI, CVP-OW, CVP-OVS, ISE, BHK.

⁹⁰ RS **814.01**, **814.013** et **814.80**, **814.801**.

⁹¹ Loi fédérale sur la protection de l'environnement (RS **814.01**), art. 1^{er} et 2. En ce qui concerne le principe de la prévention, cf. aussi art. 11, 2e al.

⁹² AR, SO, ZH, CEPF, G-Lies, VGL, ABN, SGF, SSGA; BS, GR, PS-F/CH, SP-F/ZH, SP-F/AG, SP-F/BE se prononcent uniquement au sujet du principe de la causalité.

⁹³ Cf. le message du Conseil fédéral concernant la loi sur la protection de l'environnement, FF **1979** III 773 s.

atteintes combattues peuvent être attribuées à des auteurs déterminés. Ce sont eux, et non la collectivité (c'est-à-dire les contribuables), qui doivent supporter le coût des mesures prises. Cette solution favorise le passage d'une attitude dangereuse et dommageable pour l'environnement à un comportement marqué par le facteur coût; elle a notamment pour effet de corriger ou d'éliminer les distorsions de la concurrence dans la mesure où elle renchérit des procédés de fabrication bon marché mais nuisibles à l'environnement au profit de produits fabriqués selon des procédés plus coûteux, mais aussi plus respectueux de l'environnement (système dit de „l'internalisation des coûts externes“)⁹⁴

Le 3^e alinéa correspond à l'article 24^{septies}, 2^e alinéa, cst. Cette réserve d'exécution en faveur des cantons s'écarte de la réglementation générale fixée à l'article 37, 1^{er} alinéa, 1^{ère} phrase, projet 96: ce n'est pas le *droit* fédéral en général qui attribue l'exécution à la Confédération, mais uniquement les réglementations admises dans la *loi* fédérale. En d'autres termes, il est exclu de confier l'exécution à la Confédération par une simple ordonnance.

On pourrait envisager d'introduire un changement en élargissant l'article dans le sens d'un devoir général de protéger l'environnement et de le traiter avec respect⁹⁵.

Article 60 Eaux

L'article 60, projet 96, correspond à l'article 24^{bis}, cst., sur l'économie hydraulique et, en partie, à l'article 24, cst.⁹⁶. Il réunit les domaines classiques du droit hydraulique: *utilisation des forces hydrauliques, protection des réserves d'eau, aménagement des cours d'eau*.

L'article 24^{bis}, cst., devait regrouper les compétences fédérales en matière hydraulique, établir une réglementation uniforme et étendre celle-ci en cas de nécessité⁹⁷. Toutefois, la conception normative du Conseil fédéral a subi des modifications importantes au cours des délibérations parlementaires; le projet fut contesté par le Parlement avec une vigueur peu commune⁹⁸. C'est pourquoi les compétences fédérales en matière hydraulique paraissent manquer d'unité et de clarté.

- Avec certaines restrictions, l'utilisation des forces hydrauliques est du ressort des cantons.
- La protection des réserves d'eau fait pour une part l'objet d'une compétence fédérale globale et, pour une autre part, l'objet d'une compétence fédérale limitée aux principes.

⁹⁴ Cf. *ibidem*, 774 s.

⁹⁵ Cet élément a déjà été discuté dans l'exposé des motifs de l'AP 95; lors de la consultation, CEPP a demandé son introduction.

⁹⁶ Cette disposition traite la matière de l'article 52, AP 95.

⁹⁷ FF 1972 II 1145, 1153 ss.

⁹⁸ Cf. BO 1974 N 1539: 21 divergences.

- Dans le domaine de l'aménagement des cours d'eau, la Confédération dispose d'une compétence globale.

Toutes ces compétences législatives sont dotées d'un effet dérogatoire subséquent, ce qui signifie que le droit édicté par la Confédération remplace un droit cantonal éventuel.

Au vu de cette situation de départ, il y a peu à changer au principe d'une énumération détaillée des compétences même dans le cadre d'une mise à jour de la constitution; les Chambres n'ont pas voulu accorder une compétence générale à la Confédération⁹⁹. L'origine de cette différenciation entre compétence limitée aux principes et compétence globale doit être recherchée dans une décision prise sciemment par le Parlement¹⁰⁰.

L'article 60, projet 96, comporte un alinéa sur les trois objectifs du droit hydraulique, deux alinéas consacrés respectivement aux compétences législatives globales et aux compétences limitées aux principes de la Confédération et trois alinéas consacrés à d'importantes questions matérielles.

Le *1er alinéa* définit, à la suite de l'article 24^{bis}, 1er alinéa, cst., les trois objectifs du droit hydraulique et oblige la Confédération à les poursuivre.

L'objectif de l'utilisation rationnelle des ressources en eau incite à faire preuve de ménagement dans l'emploi des ressources hydrauliques naturelles. Par lutte contre l'action dommageable de l'eau, on vise notamment la protection contre les inondations¹⁰¹. Les mesures de protection comportent également celles qui relèvent de la prévention, comme le reboisement ou l'allègement des sols¹⁰².

Le *2e alinéa* regroupe les compétences législatives limitées aux principes, conformément à l'actuel article 24^{bis}, 1er alinéa, cst.

Le *3e alinéa* comprend les compétences législatives globales de la Confédération, conformément à l'actuel article 24^{bis}, 2e alinéa, cst.

Par "interventions de nature à influencer les précipitations", il faut comprendre l'influence exercée artificiellement sur le temps. La conviction que de telles interventions sont possibles et maîtrisables a sans doute fortement diminué par rapport à la période de création de l'article 24^{bis}, cst., et le scepticisme à l'égard de telles mesures s'est

⁹⁹ BO 1973 N 1324-1331, 1974 N 1539.

¹⁰⁰ BO 1974 E 319, 322; 1974 N 1539

¹⁰¹ La loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau (RS 721.100), art. 1er, cite "en particulier" parmi les actions dommageables des eaux les inondations, les érosions et les alluvionnements.

¹⁰² A l'art. 3, la loi sur l'aménagement des cours d'eau (mesures) mentionne la coordination nécessaire entre les mesures d'aménagement des eaux au sens strict et celles qui relèvent d'autres domaines. Il s'agit notamment des mesures touchant aux forêts, des améliorations foncières et des activités dans les domaines de la protection des eaux et de la constructions des routes. Cf. message concernant la loi sur l'aménagement des cours d'eau, FF 1988 II 1350 s.

sensiblement accru ¹⁰³. Toutefois, il se pourrait, si l'on disposait des moyens techniques requis, qu'il devienne nécessaire d'édicter des dispositions fédérales. Il n'est pas nécessaire de mettre à jour l'article 24^{bis}, 2e alinéa, let. d, cst. sur la recherche et la mise en valeur de données hydrologiques, du fait que la compétence fédérale y relative est implicitement comprise dans les compétences définies aux 2e et 3e alinéas de la présente disposition et suffit à l'accomplissement du mandat définie au 1er alinéa. La compétence de recueillir et d'exploiter des données statistiques n'est pas non plus mentionnée explicitement dans d'autres domaines (p. ex. art. 91 [politique conjoncturelle], art. 79 [recherche]).

Le 4e alinéa reprend, sous une forme résumée, l'article 24^{bis}, 3e alinéa, cst. concernant la souveraineté des cantons sur les ressources hydrauliques, ainsi que l'article 24^{bis}, 2e alinéa, let. e, cst. Par cette disposition, la souveraineté sur les eaux n'est pas *attribuée* aux cantons; il s'agit plutôt d'une *clarification*: le mandat législatif confié à la Confédération n'implique pas que celle-ci dispose de la souveraineté ¹⁰⁴. Le droit de la Confédération d'utiliser les forces hydrauliques pour ses entreprises de transport demeure réservé. Cet alinéa attribue en outre à la Confédération la compétence de fixer des limites aux redevances prélevées par les cantons pour l'utilisation des eaux (redevance hydraulique maximale).

Le 5e alinéa reprend l'article 24^{bis}, 4e alinéa, cst. Il règle la compétence fédérale en matière de rapports intercantonaux et internationaux.

Le 6e alinéa met à jour l'article 24^{bis}, 6e alinéa, cst. Concernant le devoir de la Confédération de tenir compte des intérêts des cantons, il existe des recoupements avec l'article 34, projet 96. Le terme "intérêts" comprend aussi bien les besoins que les possibilités de développement ¹⁰⁵.

On peut renoncer à la réserve en faveur des cantons en matière d'exécution (art. 24^{bis}, 5e al., cst.) par suite de la réglementation générale de l'article 37, 1er alinéa, projet 96.

Lors de la *procédure de consultation* on a objecté que, par rapport aux dispositions de l'AP 95, la mise à jour de l'article 24^{bis}, cst., n'était pas suffisamment précise ¹⁰⁶. On a également exigé de reprendre textuellement la version actuelle ¹⁰⁷, ou du moins certains éléments, notamment la souveraineté des cantons ¹⁰⁸ ainsi que la compétence fédérale de

¹⁰³ Un certain enthousiasme, mais aussi des objections se manifestent dans le message du 13 septembre 1972 concernant une révision de la constitution dans le domaine de l'économie hydraulique, FF 1972 II 1144 ss., 1175.

¹⁰⁴ Cf. Jagmetti dans: commentaire cst., art. 24^{bis}, no 58 s.

¹⁰⁵ Concernant les éventuels conflits qui en découlent, cf. Jagmetti dans: commentaire cst., art. 24^{bis}, no 67.

¹⁰⁶ UR, G-AG, ATE, SPE, LSPN, WWF, ABN, NfS, SGPG.

¹⁰⁷ SGS-1, SOLAR, SSES, SANH.

¹⁰⁸ CdC, NE, JU, AG, GE, GR, ZG, AR, SSIG, SWV, UCS, USCI.

légiférer sur la sécurité des barrages¹⁰⁹. La CdC demande qu'on ne mélange pas les buts et le mandat de légiférer et formule une proposition de texte, reprise dans le projet 96. Finalement, le texte reprend dans une large mesure le fond et la forme de l'article 24^{bis}, cst., moyennant des simplifications rédactionnelles et des interversions.

On a en outre demandé d'introduire le principe de pérennité¹¹⁰. On peut toutefois y renoncer étant donné que ce principe est déjà fixé de manière générale dans l'article sur le but (art. 2, projet 96). De plus, le 1er alinéa y fait allusion en chargeant la Confédération de pourvoir à l'utilisation rationnelle des ressources en eau.

Article 61 Forêts

L'article 61, projet 96¹¹¹, reprend l'article 24, cst., pour ce qui concerne les forêts.

Le *1er alinéa* élève au niveau constitutionnel les fonctions essentielles de la forêt, telles qu'elles sont précisées aujourd'hui à l'article 1er de la loi fédérale sur les forêts (RS 921.0). Cela se justifie au premier chef par le fait qu'au cours des dernières décennies, les finalités de la sauvegarde de la forêt se sont sensiblement modifiées et élargies. En effet, il s'agit non seulement de protéger la forêt des événements naturels dommageables (tels que les avalanches, les éboulements, l'érosion et les chutes de pierres), mais aussi - et surtout - de lui permettre d'assurer une importante fonction régulatrice pour l'atmosphère, le climat et l'économie hydraulique. En outre, la forêt sert de milieu naturel aux plantes et aux animaux, d'espace de délasserment à l'homme et de base de production à l'économie forestière. C'est ainsi que l'on a passé de la protection *quantitative* de la forêt (maintien des surfaces boisées [cf. art. 3, de la loi sur les forêts], lutte contre les coupes claires, exploitation des forêts permettant à celles-ci d'assurer durablement leurs fonctions) à une protection *qualitative* (lutte contre les dommages causés aux forêts)¹¹².

Le *2e alinéa* règle la compétence législative de la Confédération. Celle-ci se limite à édicter des *principes*, ce qui, jusqu'ici, s'exprimait par le terme de "haute surveillance".

Le *3e alinéa* reprend sous une forme modifiée des éléments de l'article 24, 2e alinéa, cst., concernant la conservation des forêts.

Lors de la consultation, plusieurs participants ont demandé qu'on introduise le principe de pérennité¹¹³. Comme ce principe est fixé d'une manière générale dans l'article sur les buts (art. 2, projet 96), on peut y renoncer. En outre, la pérennité de l'utilisation des forêts est réglée au niveau de la loi (art. 20, 1er al., et art. 5 et 7, LFo).

¹⁰⁹ PRD, USCI, SSIGE, SWV, VSE, BWW.

¹¹⁰ G-AG, G-SG, G-ZH, ABN, FFU, SANB, MEJ.

¹¹¹ Cette disposition correspond à l'art. 53, AP 95.

¹¹² Cf. FF 1988 III 163 ss.

¹¹³ SO, G-AG, G-SG, G-ZH, ABN, FFU, SANB, MEJ.

Article 62 Protection de la nature et du patrimoine

L'article 62, projet 96¹¹⁴, reprend l'article 24^{sexies}, cst.

Les prérogatives de la Confédération comprennent les compétences générales en matière de mesures d'incitation et de devoirs de sauvegarde, ainsi qu'une compétence législative dotée d'un effet dérogatoire subséquent pour la protection de la nature dans le domaine botanique et zoologique. La *protection de la nature* couvre toute démarche propre à conserver certains biens de l'environnement naturel existant comme les plantes, les animaux, les monuments naturels. La *protection du patrimoine*, elle, consiste à prendre toute disposition pour sauvegarder certains biens de l'environnement créés par l'homme, dans la mesure où ils présentent une valeur d'identification, comme les sites bâtis, les paysages et les monuments historiques. L'article 24^{sexies}, cst., cherche donc à conserver, non à organiser. Sa motivation est avant tout d'ordre environnemental, mais les mesures qu'il prévoit sont également d'ordre économique par certains aspects, dans l'intérêt du tourisme notamment.

Le *1er alinéa* fixe, conformément à l'article 24^{sexies}, 1er alinéa, cst., la compétence principale des cantons en matière de protection de la nature et du patrimoine. D'une manière générale, la compétence des cantons découle de l'article 3, projet 96, ce qui avait conduit à renoncer à la mentionner expressément dans l'AP 95. Le projet 96 énonce à nouveau cette compétence cantonale, ainsi que l'ont exigé certains milieux lors de la consultation¹¹⁵. Compte tenu de la densité de la législation, que la Confédération a édictée en vertu des compétences que lui confère l'article 24^{sexies}, 4e et 5e alinéas, cst., il paraît justifié d'inscrire dans la constitution le principe de la répartition des compétences, qu'il n'est pas aisé de reconnaître dans la réalité juridique. En outre, il faut souligner que les tâches de la Confédération touchent à des domaines centraux de la protection de la nature et du patrimoine, si bien que la mention expresse de la compétence des cantons dans la constitution prend une valeur très relative.

Le *2e alinéa* énonce l'obligation générale de la Confédération de prendre en considération la protection de la nature et du patrimoine dans l'accomplissement de ses tâches, de préserver certains biens et, le cas échéant, de les sauvegarder dans leur intégralité (art. 24^{sexies}, 2e al., cst.). Il va de soi que l'obligation de la Confédération concerne aussi les cantons lorsque ceux-ci exécutent des tâches fédérales¹¹⁶.

Le *3e alinéa* énonce les possibilités de la Confédération de soutenir la protection de la nature et du patrimoine ainsi que sa compétence et les moyens dont elle dispose pour sauvegarder des biens importants.

¹¹⁴ Cette disposition correspond à l'art. 54, AP 95.

¹¹⁵ CdC, UR, BS, GR, SH, PRD, SHS, VSE, VSZ+KGF, FSK, CP, FRSP. Cette exigence est contenue implicitement dans celle de reprendre littéralement l'article 24^{sexies}, cst., formulée par: AR, NW, ZH, PRD, SGS-1, SOLAR, SSES, ABN, SGPG, SANH.

¹¹⁶ Cf. loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN, RS 451, modification du 24 mars 95: RO 1996 214 ss; message y relatif: FF 1991 III 1137 ss), art. 3, 1er al.

Le 4^e alinéa décrit la responsabilité de la Confédération en matière de protection de la faune et de la flore ¹¹⁷, reprenant ainsi l'article 24^{sexies}, 4^e alinéa, cst. En mentionnant que cette protection inclut la conservation des espèces, de leur diversité et de leur milieu naturel (diversité biologique), il reprend aussi des dispositions figurant dans divers accords internationaux ¹¹⁸ par lesquels la Suisse s'est engagée à préserver les espèces et les biotopes au sens large. On citera la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe ¹¹⁹ et la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique ¹²⁰.

Le 5^e alinéa reprend, à quelques modifications rédactionnelles près, le texte de l'initiative de Rothenthurm sur la protection des marais, acceptée par le peuple et les cantons en 1987 (art. 24^{sexies}, 5^e al., cst.). Il prévoit la protection des marais et sites marécageux d'une beauté particulière, l'interdiction d'y construire ou d'y aménager des installations et les exceptions y relatives. La concrétisation législative de ces éléments figure dans la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage ¹²¹, dont l'article 23d, introduit en 1995, contient une garantie de sauvegarde conditionnelle à l'égard des installations érigées de façon licite.

La *disposition transitoire* relative à l'article 24^{sexies}, 5^e alinéa, cst. („Rothenthurm“), n'est pas reprise dans le projet 96, car les questions qu'elle règle relèvent de la loi et non de la constitution. De plus, cette disposition transitoire ne concerne que les installations, les bâtiments et les modifications de terrain réalisés après le 1^{er} juin 1983 et avant l'acceptation de l'initiative dite „de Rothenthurm“ (6 décembre 1987); elle ne s'inscrit donc pas dans la durée.

Ce déclassement au niveau de la loi implique forcément des tâches législatives: afin de régler, conformément à la décision du peuple et des cantons, les cas encore en suspens malgré le temps écoulé, il est nécessaire d'édicter une réglementation au niveau de la loi; les décisions relatives à ces questions ne peuvent en effet se baser uniquement sur les ordonnances sur la protection des hauts-marais et des bas-marais ¹²², car elles n'offrent pas, en tant qu'*ordonnances*, une base légale suffisante pour imposer des obligations ¹²³.

¹¹⁷ Il s'agit en premier lieu de la faune et de la flore *indigènes*; mais on peut également songer à des dispositions qui assurent la protection d'espèces étrangères, p. ex. en interdisant l'importation d'espèces menacées.

¹¹⁸ Cf. RS **0.45**.

¹¹⁹ Dite "Convention de Berne", RS **0.455**. Cf. notamment le préambule de cette Convention et ses articles 1, 4 et 5 à 9.

¹²⁰ RO **1995** 1407 ss; message y relatif dans FF **1994** III 189 à 249. Cette Convention, ratifiée par la Suisse le 21 novembre 1994, est entrée en vigueur dans notre pays le 19 février 1995.

¹²¹ LPN, RS **451**, modification du 24 mars 1995: RO **1996** 214ss.

¹²² RS **451.32**, art. 5, 1^{er} al., let. d, et RS **451.33**, art. 5, 1^{er} al., let. f; cf. également ATF **117** Ib 243ss.

¹²³ Cf. à ce propos, Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2^e éd., Zurich 1993, p. 75 s.

La disposition transitoire relative à l'article 24^{sexies}, 5e alinéa, cst., conserve donc sa validité en vertu du chiffre II, 2e alinéa, de l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale, tant qu'elle n'est pas transformée en norme légale ¹²⁴.

Lors de la *consultation*, on a proposé de garder la disposition transitoire dans la constitution ¹²⁵.

L'article 62, projet 96, correspond, quant à son contenu, à l'article 24^{sexies}, cst., avec quelques simplifications rédactionnelles. La manière insuffisante dont, de l'avis de plusieurs participants à la consultation, le droit actuel était mis à jour dans l'article 54, AP 95, a suscité de nombreuses critiques ¹²⁶ ainsi que l'exigence de reprendre mot à mot le texte constitutionnel actuel ¹²⁷. Les modifications apportées au texte mis en consultation tiennent compte de ces critiques.

Une série de participants à la consultation demande qu'on introduise le principe de pérennité ¹²⁸. Etant donné que ce principe est formulé de manière générale dans l'article sur les buts (art. 2, projet 96), on peut renoncer à cette mention.

Article 63 Pêche et chasse

L'article 63, projet 96, reprend l'article 25, cst. ¹²⁹.

La compétence législative de la Confédération est limitée aux principes ¹³⁰, ce qui ressort désormais clairement du nouveau libellé de la constitution. L'objet de la protection n'est pas l'animal en tant qu'*individu*; il s'agit plutôt de régler l'attention à porter aux *populations d'animaux* qui font l'objet de la chasse et de la pêche. Cet article suppose que la chasse et la pêche doivent continuer d'exister et d'être soumises à la souveraineté régaliennne des cantons, mais avec une réglementation de droit fédéral sur certains points – surtout en ce qui concerne le droit de chasse, les espèces à chasser, les périodes d'interdiction, les réserves protégées et la sauvegarde des milieux naturels ¹³¹. Au demeurant, la protection *générale* des animaux selon l'article 64, projet 96 (jusqu'ici art. 25^{bis}, cst.), est aussi valable pour les animaux de chasse.

¹²⁴ Cf. ch. 191.24.

¹²⁵ Position explicite du PRD. Cette position est implicite dans la demande de reprendre intégralement le texte constitutionnel actuel.

¹²⁶ Les Verts, G-AG, CFPN, ATE, SHS, SPE, LSPN, WWF, SGS-1, SOLAR, SSES, CASS, ABN, NfS, FFAR, SANH. En vue de mieux tenir compte de l'article 24^{sexies}, cst., la CdC propose sa propre formulation.

¹²⁷ AR, NW, ZH, PRD, SGS-1, SOLAR, SSES, ABN, SGPG, SANH.

¹²⁸ G-AG, G-SG, G-ZH, FFU, SANB, MEJ.

¹²⁹ Cette disposition correspond à l'art. 55, AP 95.

¹³⁰ Fleiner-Gerster dans: commentaire cst., art. 25, no 6 à 9.

¹³¹ FF 1983 II 1232 s., 1988 II 1354 s.

L'objectif de la "conservation du gros gibier dans les montagnes" et de "la protection des oiseaux utiles" (art. 25, cst.), repris dans l'AP 95, a été jugé dépassé par divers *participants à la consultation*. Ils demandent de supprimer cette mention¹³² ou de la remplacer par celle du maintien de la diversité des espèces¹³³. Le projet 96 tient compte de cette seconde proposition, ce qui occasionne, en matière de maintien de la diversité des espèces, un certain recoupement avec l'article 62, 4e alinéa. Cependant, l'importance de cette préoccupation justifie que l'on mentionne la sauvegarde de la diversité des espèces dans l'article concernant la chasse et la pêche, d'autant plus qu'elle correspond aux objectifs de la législation d'application¹³⁴. Toutefois, on pourrait aussi envisager la suppression du membre de phrase introduit par "notamment".

Au sujet de cet article également, plusieurs participants à la consultation ont préconisé l'introduction du principe de pérennité¹³⁵. Une fois encore, on peut y renoncer, étant donné que l'article sur les buts (art. 2, projet 96) fixe ce principe d'une manière générale. Au niveau législatif, l'exploitation doit être assurée "à long terme" selon la loi fédérale sur la pêche, alors qu'elle doit être "équilibrée" selon la loi sur la chasse¹³⁶.

Article 64 Protection des animaux

L'article 64, projet 96, reprend l'article 25^{bis}, cst.¹³⁷.

Le *1er alinéa* ancre la compétence de la Confédération pour la protection des animaux, selon l'actuel article 25^{bis}, cst. Il attribue à la Confédération une *compétence législative globale*. Celle-ci vise la "protection de l'animal [individuel] contre les comportements inconsidérés de l'homme, entraînant pour le premier des douleurs, des souffrances et des dommages corporels ou l'exposant à des états d'angoisse" (FF 1972 II 1468 s.). C'est dans ce sens que l'article 1er, 1er alinéa, de la loi fédérale sur la protection des animaux¹³⁸ parle du "bien-être" de l'animal. La protection vise donc des animaux qui "peuvent ressentir des douleurs"; la constitution part de l'idée que l'homme "ne peut disposer librement de tels animaux"¹³⁹. L'article 25^{bis}, cst., a remplacé le précédent article sur l'abattage rituel (art. 25^{bis}, dans sa version de 1893); l'interdiction de cet abattage a

¹³² PRD, AdI.

¹³³ SFV-1.

¹³⁴ Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages, RS 922.0, art. 1er, et loi fédérale sur la pêche, RS 923.0, art. 1er.

¹³⁵ G-AG, G-SG, G-ZH, ABN, FFU, SANB, MEJ.

¹³⁶ Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages, RS 922.0, art. 1er, et loi fédérale sur la pêche, RS 923.0, art. 1er.

¹³⁷ Cette disposition correspond à l'art. 56, AP 95.

¹³⁸ LPA, RS 455.

¹³⁹ Fleiner-Gerster dans: commentaire cst., art. 25^{bis}, no 7 et 9.

d'abord été reprise par les dispositions transitoires (art. 12, disp.trans., cst.) et plus tard – en 1978 – par la loi fédérale sur la protection des animaux¹⁴⁰.

Le *2e alinéa* reprend, sous une forme raccourcie, les directives législatives de l'actuel article sur la protection des animaux (art. 25^{bis}, 2e al., cst.).

La réserve en faveur des cantons (art. 25^{bis}, 3e al., cst.) est reprise dans le *3e alinéa*. Cette réserve déroge à la réglementation générale prévue à l'article 37, 1er alinéa, 1ère phrase, projet 96: l'exécution n'est pas confiée à la Confédération par le *droit fédéral* en général, mais uniquement par une *loi fédérale*. En d'autres termes: il est exclu que la Confédération se voie attribuer l'exécution par une simple ordonnance¹⁴¹.

Lors de la *procédure de consultation*, on a exigé¹⁴² ou proposé¹⁴³ que la disposition actuelle soit reprise textuellement. Cela ne se justifie pas, étant donné que le raccourcissement du 2e alinéa est de nature purement rédactionnelle. La deuxième partie de l'article 25^{bis}, 2e alinéa, let. f, cst., concernant la législation sur l'importation de produits d'origine animale n'a pas été reprise textuellement dans l'AP 95, ce qui a suscité des objections de la part de plusieurs participants à la consultation¹⁴⁴. Cette compétence fédérale est reprise désormais dans l'article 64, 2e alinéa, let. b, projet 96; la reprise de cette directive législative de la constitution en vigueur montre bien qu'aucune modification n'est envisagée, ni dans l'étendue des compétences fédérales, ni dans la liste des matières pour lesquelles une réglementation est jugée particulièrement nécessaire. En outre, dix particuliers demandent l'introduction de l'interdiction de la vivisection, ce qui ne correspondrait pas au mandat de mise à jour du Parlement.

Section 4: Travaux publics, transports, énergie, communication

Dans la foulée des dispositions concernant l'aménagement du territoire et l'environnement, le projet énonce les normes qui ont pour objet les grandes infrastructures ayant une influence sur le territoire et l'environnement: voies de communication, installations énergétiques, services des postes et des télécommunications. Cette section se termine par les dispositions sur les moyens de communication (radio, télévision, cinéma), qui opèrent une transition naturelle avec les articles sur la formation et la culture. Quant à sa structure, la section correspond dans les grandes lignes à celle de l'AP 95; elle est simplement complétée par deux dispositions, l'une sur les travaux publics, l'autre sur le cinéma.

¹⁴⁰ Art. 20, 1er al., LPA.

¹⁴¹ Cf. LPA, art. 33.

¹⁴² SGS-1, SOLAR, SSES, SANH.

¹⁴³ PRD.

¹⁴⁴ Parmi ceux qui exigent la reprise du texte constitutionnel actuel, il faut citer en particulier les organisations spécialisées PSA et AG-STG.

En principe, l'utilisation des routes n'est pas soumise à une taxe, mais la constitution limite ce principe; en effet, la Confédération perçoit trois redevances sur les transports privés, à savoir:

- une *redevance sur le trafic des poids lourds* (forfaitaire pour le moment, elle sera plus tard liée aux prestations);
- un impôt de consommation sur les carburants (*impôt sur les huiles minérales*, y compris une surtaxe);
- une *redevance pour l'utilisation des routes nationales* (vignette autoroutière).

Ces redevances n'ont pas le même statut juridique. La redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations et la redevance sur les routes nationales sont des contributions à caractère partiellement fiscal. Les autres redevances doivent être considérées comme des impôts (impôt forfaitaire sur les poids lourds [impôt sur la propriété]; impôt sur les huiles minérales [impôt sur la circulation]; supplément à l'impôt sur les huiles minérales [impôt d'imputation des coûts]). Ces redevances contribuent d'une part à couvrir les frais occasionnés par la circulation routière et, d'autre part, à alimenter le budget général. Dans un souci de transparence, les redevances sont réglées dans le cadre des compétences matérielles et non pas – ou pas uniquement – dans le chapitre relatif aux finances. Contrairement à ce qui a été fait dans l'AP 95, la redevance sur les poids lourds et les autres redevances routières sont présentées comme deux dispositions distinctes, ce qui permet de les traiter avec plus de transparence et de précision (en fonction de leur finalité).

Article 65 Travaux publics

L'article 65, projet 96, met à jour la disposition sur les travaux publics de l'article 23, cst.¹⁴⁵, qui autorise la Confédération à ordonner certaines réalisations en s'appuyant directement sur la constitution, c'est-à-dire sans réglementation préalable par une loi fédérale¹⁴⁶. Comme les cantons sont aussi autorisés à entreprendre des travaux publics, en recourant au besoin au droit d'expropriation, il y a dans cette mesure une *compétence parallèle*.

L'article 65, projet 96, autorise la Confédération à entreprendre elle-même des travaux publics dans l'intérêt national ou à soutenir la création de tels chantiers. Les autorités doivent juger politiquement si elles veulent entreprendre ou soutenir de tels travaux, quels genres d'ouvrages elles estiment pouvoir ériger ou encourager et quelle ampleur doit prendre un éventuel soutien. Si la Confédération construit elle-même, l'entretien et l'exploitation lui incombent en principe. En revanche, elle n'est pas autorisée à contribuer aux frais d'exploitation et d'entretien pour des ouvrages de tiers. Parallèlement, la Confédération peut continuer à procéder à certains travaux en se basant sur diverses compétences particulières. Ces compétences spécifiques priment sa compétence générale

¹⁴⁵ Cette disposition est identique à l'art. 58, AP 95.

¹⁴⁶ Cf. Jagmetti dans: commentaire cst., art. 23, no 3. A propos du rapport entre cette compétence de prestation et le principe de la légalité, cf. *ibidem*, no 35 à 39.

en matière de travaux publics. L'article 65, projet 96, ne peut donc pas être invoqué pour contourner les conditions et limites des prestations fédérales en vertu des compétences particulières.

Toutefois, quand une compétence fédérale fait défaut, on peut se prévaloir de la compétence générale de la Confédération en matière de travaux publics. La Confédération peut déjà exercer, en vertu de sa compétence particulière dans le domaine considéré, le pouvoir d'expropriation que lui confère la constitution (art. 23, 2e al., cst.); il n'est donc plus nécessaire de mentionner ce droit dans la compétence générale en matière de travaux publics. La réserve existant jusqu'ici en faveur de la défense nationale (art. 23, 3e al., cst.) découle déjà de la compétence militaire de la Confédération, qui oblige celle-ci à tenir compte des besoins de la défense nationale dans la planification de ses travaux publics¹⁴⁷. En ce qui concerne le droit de l'Assemblée fédérale d'intervenir de sa propre initiative contre la réalisation d'ouvrages publics, il n'a pas joué de rôle pratique jusqu'à présent¹⁴⁸, ce qui justifie qu'on ne reprenne pas cet alinéa obsolète. Lors de la *procédure de consultation*, cette suppression n'a guère suscité d'opposition¹⁴⁹.

Des travaux législatifs sont aujourd'hui entrepris au niveau constitutionnel concernant de grands projets de construction dans le secteur des transports publics. Dans son message du 26 juin 1996¹⁵⁰, le Conseil fédéral a proposé des dispositions transitoires d'une grande portée en relation avec l'article 23, cst. Il convient de tenir compte de l'évolution de ces travaux.

Article 66 Circulation routière

L'article 66, projet 96, réunit sous une forme rédactionnellement condensée les articles 37 et 37^{bis}, cst., et correspond à l'article 59, AP 95. Lors de la procédure de consultation, on n'a proposé que quelques modifications: mention de la souveraineté cantonale sur les routes¹⁵¹, introduction du principe de pérennité ou du principe du pollueur-payeur¹⁵² et l'introduction d'objectifs directeurs en vue de la réduction du trafic privé motorisé¹⁵³.

Le *1er alinéa* ancre la compétence juridique de la Confédération dans le domaine de la circulation routière, qu'elle possédait jusqu'ici en vertu de l'article 37^{bis}, 1er al., cst.; il s'agit d'une compétence législative globale. Eu égard aux nécessités pratiques et aux obligations internationales de la Suisse, il convient de transformer en *obligation* la

¹⁴⁷ Par ex. loi fédérale sur les chemins de fer (RS 742.101), art. 42; loi fédérale sur les routes nationales (RS 725.11), art. 5, 2e al.

¹⁴⁸ Jagmetti dans: commentaire cst., art. 23, no 47.

¹⁴⁹ Exception: PRD.

¹⁵⁰ Message du Conseil fédéral à l'attention de l'Assemblée fédérale concernant la réalisation et le financement de l'infrastructure des transports publics, du 26 juin 1996; FF 1996 IV 648 à 820.

¹⁵¹ GR.

¹⁵² G-AG, G-SG, G-ZH, ABN, FFU, SANH, SANB, MEJ, SGS-1, SOLAR, SSES.

¹⁵³ Les Verts.

compétence actuelle de légiférer. Selon une interprétation incontestée, la compétence en question concerne la circulation routière dans son ensemble, et pas uniquement celle "des automobiles et des cycles". Dans le cadre de cette compétence, la Confédération peut édicter des prescriptions¹⁵⁴ sur les domaines suivants:

- règles de police pour la circulation sur les chaussées publiques et privées;
- octroi de permis de conduire et de circulation;
- questions d'assurances et de responsabilité civile en matière de circulation routière;
- droit pénal en matière de circulation.

Pour le reste, les cantons conservent la souveraineté en matière de routes, notamment le droit de limiter ou d'interdire la circulation des véhicules (art. 37^{bis}, 2e al., 2e phrase, cst.), ce qui ne nécessite plus de mention particulière. De telles limitations doivent toutefois pouvoir être motivées par la sauvegarde d'intérêts publics. Il peut s'agir par exemple de limitations provenant de l'affectation de la route, de restrictions basées sur l'aménagement du territoire ou la protection de l'environnement (pour créer des zones piétonnes à l'intérieur des villes, modérer le trafic dans les quartiers d'habitation, pour gérer les places de stationnement, par exemple)¹⁵⁵.

Le 2e alinéa reprend l'article 37, 1er alinéa, cst. Il confère à la Confédération la haute surveillance sur le réseau routier, dans la mesure où le maintien de celui-ci se justifie par l'intérêt national (en particulier par le trafic de transit intercantonal et international, la régle des postes et la défense nationale); elle concerne donc des routes qui font partiellement partie d'un réseau important. L'expression "routes d'importance nationale" inclut aussi des constructions comme les ponts, par exemple. La "haute surveillance" n'implique aucun droit de légiférer; la Confédération a simplement le droit d'intervenir en cas d'entretien insuffisant des routes en cause et (exceptionnellement) de se plaindre de la non-réalisation ou de la non-construction de certaines liaisons ainsi que d'ordonner les mesures requises¹⁵⁶. Le cofinancement du réseau routier par la Confédération lui ouvre d'importantes possibilités d'influence (art. 70, 1er al., projet 96; actuel art. 36^{ter}, cst.). C'est ainsi que le Conseil fédéral, après avoir consulté les cantons, détermine le réseau des routes principales pouvant être subventionnées; en outre, l'Office fédéral des routes participe à la planification des routes principales¹⁵⁷. Pour le reste, les cantons demeurent souverains en matière de routes. En tant que tels, ils planifient, construisent et entretiennent le réseau des routes publiques et en déterminent l'utilisation par une décision d'affectation¹⁵⁸.

Par ailleurs, le 2e alinéa reprend le droit de la Confédération de désigner les routes de transit qui doivent être maintenues ouvertes (art. 37^{bis}, 2e al., 2e phrase, cst.)¹⁵⁹. La

¹⁵⁴ FF 1955 II 8 s.; Lendi dans: commentaire cst., art. 37^{bis}, no 7 à 9.

¹⁵⁵ Art. 3, LCR (RS 741.01); Lendi dans: commentaire cst., art. 37^{bis}, no 6, 10, 15, 21.

¹⁵⁶ Lendi dans: commentaire cst., art. 37, no 1 à 6; Burckhardt, Kommentar, p. 316.

¹⁵⁷ FF 1984 I 1018; art. 12, LUDEC (RS 725.116.2); art. 6, O sur les routes principales, et annexe.

¹⁵⁸ FF 1988 III 713 ss; Lendi dans: commentaire cst., art. 37, no 7, art. 37^{bis}, no 13 à 16; cf. également art. 3, LCR, art. 17, LUDEC.

¹⁵⁹ Cf. art. 2, LCR, et ordonnance sur les routes de grand transit, RS 741.272.

réserve d'utilisation en faveur de la Confédération (art. 37^{bis}, 2e al., 3e phrase, cst.) découle des compétences particulières de celle-ci, notamment en matière de défense nationale et de régie des postes; il n'est donc pas nécessaire de la mentionner expressément ici.

Le 3e alinéa reprend l'exonération des taxes selon l'article 37, 2e alinéa, de la constitution en vigueur. Par voie de conséquence, aucune taxe ne peut être perçue pour l'usage commun des routes publiques. Quant à savoir si le parcage des véhicules relève de cet usage commun exonéré de taxes, la réponse doit être appréciée de manière différenciée, selon les lieux. L'exonération de taxes ne concerne que les péages routiers; elle ne concerne pas l'impôt sur les véhicules à moteur; elle est au demeurant battue en brèche par les articles 69 et 70, projet 96, concernant les redevances exigées pour la circulation des poids lourds et l'utilisation des routes nationales. En outre, l'Assemblée fédérale a toujours la possibilité d'autoriser la perception de taxes dans des cas spéciaux, comme ce fut le cas pour le tunnel routier du Grand-Saint-Bernard ¹⁶⁰. Lors de la consultation, tant les partisans de l'exonération ¹⁶¹ que ceux du prélèvement des taxes ("road pricing") ¹⁶² se sont fait entendre. A l'heure actuelle, il semble qu'aucun consensus ne s'établisse sur la renonciation au principe de l'exonération de taxes, suggérée dans les documents envoyés en consultation. Deux participants à la procédure ¹⁶³ ont en outre proposé d'insérer le 3e alinéa dans les dispositions concernant les redevances routières, pour des raisons de systématique. On y a pourtant renoncé dans le projet 96, étant donné que c'est l'aspect de l'utilisation des routes, plus que celui de la perception des redevances, qui est au premier plan.

Article 67 Routes nationales

Cette disposition correspond à l'article 36^{bis}, cst., et à l'article 60, AP 95. Elle a pour objet la création et l'entretien d'un réseau de routes à grand trafic couvrant l'ensemble de la Suisse et accorde à la Confédération une compétence limitée à cet effet, donc partielle. Comme les cantons continuent de jouir de la souveraineté en matière routière et qu'ils peuvent même construire leurs propres routes à grand trafic, on peut parler en l'espèce d'une compétence fédérale parallèle.

Lors de la consultation, on ne s'est que peu exprimé au sujet de cet article. Trois participants préconisent de reprendre l'article 36^{bis}, cst., sans le modifier ¹⁶⁴.

Le 1er alinéa reprend sous une forme résumée l'article 36^{bis}, 1er alinéa, cst. La définition des routes nationales (art. 36^{bis}, 1er al., 2e phrase, cst.) est suffisamment ancrée dans la législation fédérale et peut par conséquent être biffée de la constitution.

¹⁶⁰ FF 1957 II 863.

¹⁶¹ ASG-1, TCS.

¹⁶² SSV-3, VRB, ALIN, CEPF, G-Lau, SGF.

¹⁶³ SO, NSH.

¹⁶⁴ SGS-1, SOLAR, SSES.

Le *2e alinéa* – également raccourci – reprend l'article 36^{bis}, 2e alinéa, cst. Le fait que la Confédération peut "assumer elle-même la tâche incombant à un canton" (art. 36^{bis}, 2e al., 2e phrase, cst.) est compris dans l'obligation qui incombe à la Confédération d'assurer la construction et l'entretien d'un réseau de routes nationales et de veiller à ce qu'il soit utilisable.

Le *3e alinéa* contient la directive de l'article 36^{bis}, 3e alinéa, cst., aux termes duquel les terres productives doivent être ménagées.

Le *4e alinéa* correspond à l'article 36^{bis}, 4e alinéa, cst. Le texte souligne plus que jamais l'aspect communautaire de cette entreprise. On souligne ainsi que la construction et l'entretien des routes nationales sont, en pratique, une tâche commune de la Confédération et des cantons¹⁶⁵. Pour le reste, le texte normatif continue de mentionner les principes présidant à la répartition des frais, à savoir les charges imposées aux différents cantons par les routes nationales, l'intérêt que ces routes présente pour eux et leur capacité financière. Les frais englobent les dépenses de construction, d'entretien et d'exploitation.

La mention de la souveraineté des cantons en matière routière (art. 36^{bis}, 6e al., cst.) est superflue, en raison de leur compétence générale subsidiaire (art. 3 et 35, 1er al., projet 96).

Article 68 Transit alpin

L'article 68, projet 96, reprend dans une large mesure (modifications rédactionnelles au 2e al, 2e phrase, et au 3e al., 2e phrase) le texte de l'initiative des Alpes (art. 36^{sexies}, cst.; art. 22, disp.trans., cst.) et correspond à l'article 61, AP 95. Lors de la consultation, cette disposition a fait l'objet aussi bien d'une approbation expresse¹⁶⁶ que d'un rejet¹⁶⁷. Certains milieux consultés contestent l'exposé des motifs, estimant qu'il donne à la disposition une importance plus grande que celle qu'y attachaient les auteurs de l'initiative¹⁶⁸. Le TCS, enfin, souhaite que les 2e et 3e alinéas soient conformes au droit international.

L'article veut réduire dans une mesure écologiquement acceptable les nuisances à l'environnement provoquées par le trafic de transit dans la région alpine. Le *1er alinéa* formule un mandat général de protection; les *2e et 3e alinéas* énumèrent deux mesures précises (transfert du trafic des marchandises sur le rail, interdiction d'augmenter la capacité des routes de transit). Cette disposition permet à la Confédération de jouir d'une compétence globale concurrente, dotée d'un effet dérogatoire subséquent, sous la forme d'un mandat impératif.

¹⁶⁵ Cf. FF 1957 II 858 ss, 1959 II 99ss, 1982 I 1374 s., 1984 I 1032 ss, 1988 III 713 s., 1989 I 624 s.; Lendi dans: commentaire cst., art. 36^{bis}, no 2, 3 ss, 10ss, 16ss.

¹⁶⁶ SGS-1, SOLAR, SSES, SANH.

¹⁶⁷ VS, GVS, KGV.

¹⁶⁸ PRD, TCS, PSL.

L'interprétation à donner au terme "transit" au sens du 1er alinéa doit être précisée. Le transit comprend tous les types de trafic, à savoir routier, ferroviaire et aérien. Il est vrai (spécialement au regard du 2e al.) que le trafic par rail jouit d'un statut spécial, puisqu'il est considéré comme le plus respectueux de l'environnement. Est controversée la question de savoir si la notion de trafic de transit n'englobe que le trafic à travers les Alpes allant d'une frontière à une autre ou si elle vise également le trafic transalpin en provenance et à destination de la Suisse (trafic d'exportation et d'importation) et le trafic transalpin interne.

Les auteurs de l'initiative, se conformant à la terminologie en usage dans le domaine, et le Conseil fédéral dans son message, ont admis une acception étroite de cette notion ¹⁶⁹. En revanche, les différences de formulation entre le 2e et le 3e alinéas, ainsi que certaines interventions au cours des délibérations parlementaires ¹⁷⁰ conduisent plutôt à retenir une interprétation large de la notion de "trafic de transit". De plus, celle-ci est une clé particulièrement décisive pour une application de l'article constitutionnel conforme aux traités internationaux et aux normes européennes, car elle permet de transférer le trafic routier international sur le rail, en accord avec une politique des transports à travers les Alpes globale et équilibrée. Une interprétation large s'harmonise aussi mieux avec le but général de l'article constitutionnel, c'est-à-dire la volonté d'endiguer l'ensemble du trafic routier traversant les Alpes.

Aux 2e et 3e alinéas, on n'a visé dès le début que le *trafic de transit au sens étroit du terme*, soit le trafic de frontière à frontière, pour lequel le 2e alinéa ne mentionne que le trafic de marchandises, tandis que le 3e alinéa couvre également le trafic des voyageurs ¹⁷¹.

Contrairement à l'énoncé de la constitution en vigueur, le 2e alinéa ne mentionne plus expressément que le Conseil fédéral peut prendre les mesures nécessaires *par voie d'ordonnance*. Certains participants à la consultation tiennent à ce que cette condensation du texte n'entraîne pas de modification matérielle ¹⁷². Tel n'est pas le cas: le Conseil fédéral, aux termes de l'article 170, 1er alinéa, projet 96, édicte toujours des dispositions par voie d'ordonnance et non pas par voie législative.

L'*interdiction d'augmenter la capacité* des routes de transit prévue au 3e alinéa implique une définition légale des "routes de transit dans les régions alpines", comme c'est déjà le cas dans le droit en vigueur ¹⁷³.

Disposition transitoire: le transfert du trafic routier sur le rail selon le 2e alinéa doit être réalisé, en principe, dans un délai de dix ans à compter du 20 février 1994, date à laquelle l'article 36^{sexies} cst. a été accepté en votation populaire (cf. art. 22, disp.trans., cst).

¹⁶⁹ FF 1992 II 871, 904, 907; 1994 II 1305; cf. aussi 1992 III 1008 s.

¹⁷⁰ Cf. BO 1992 N 2617 (intervention Friderici).

¹⁷¹ Cf. FF 1994 II 1305.

¹⁷² WWF, ATE, NfS.

¹⁷³ Art. 2 de la loi fédérale du 17 juin 1994 sur le transit routier dans la région alpine (LTRA; RS 725.14).

L'Accord sur le transit ¹⁷⁴ n'arrive toutefois à échéance qu'une année plus tard, soit le 23 janvier 2005.

La mention de la compétence du Conseil fédéral au niveau des ordonnances (disp.trans., 2e phrase, AP 95) n'est pas indispensable; elle a d'ailleurs fait l'objet de critiques lors de la consultation ¹⁷⁵.

Article 69 Redevances sur la circulation des poids lourds

Par son contenu et sa structure, l'article 69, projet 96, correspond à l'article 36^{quater}, cst. En outre, le projet 96 reprend presque littéralement, comme disposition transitoire, le texte de l'article 21, disp.trans., cst.; cette disposition correspond en partie à l'article 62, AP 95.

En matière de redevances sur le trafic des poids lourds, nous nous trouvons dans une période transitoire. La nouvelle réglementation entrée en vigueur en 1994 permet une imposition de durée illimitée. Dans un premier temps, on a ancré une redevance forfaitaire sur les poids lourds dans l'article 21, disp.trans., cst., qui a remplacé l'article 17, disp.trans., cst., également applicable directement. Dans un second temps, sur la base de l'article 36^{quater}, cst., une redevance proportionnelle aux prestations sera introduite. Le but est d'établir un système de perception qui soit en étroite relation avec la législation de l'UE. Le principe de la vérité des coûts sera déterminant. En outre, la redevance sur le trafic des poids lourds vise des objectifs de politique énergétique et écologique. Les frais d'utilisation des routes peuvent être répartis notamment en fonction du nombre de kilomètres parcourus, du poids total du véhicule, du nombre d'essieux ou encore des émissions nocives.

Le *1er alinéa* donne à la Confédération la compétence de percevoir une redevance sur les poids lourds, proportionnelle aux prestations ou à la consommation. On entend ainsi appliquer le principe du pollueur-payeur, en mettant les frais engendrés par la circulation routière à la charge de ceux qui les occasionnent. L'internalisation des coûts a en outre des effets secondaires souhaitables sur le plan écologique (diminution des trajets à vide, transfert du trafic sur le rail, etc.). Pour le trafic des poids lourds, il s'agit d'une redevance causale qui nécessite une base constitutionnelle spéciale, étant donné qu'on ne peut en principe percevoir de taxes sur les routes publiques (art. 66, 3e al., projet 96; art. 37, 2e al., cst.).

Le *2e alinéa* comprend des dispositions sur l'utilisation du produit net de la redevance: il doit servir à couvrir les frais occasionnés par la circulation des poids lourds.

Comme par le passé, il est prévu que les cantons reçoivent une part du produit net de cette redevance. Les cantons ¹⁷⁶ souhaitent que cette attribution soit réglée de manière plus

¹⁷⁴ Accord sur le transit du 16 décembre 1992, RS **0.740.71**.

¹⁷⁵ PRD, ALIN.

¹⁷⁶ CdC, BS, BL, ZG, VS, NE, AG, GE, JU.

précise que ne le proposait l'AP 95 (reprise textuelle de l'art. 36^{quater}, 3e al., 2e phrase cst.). Le projet 96 tient compte de ce souci dans une large mesure. Hormis de minimes modifications rédactionnelles, le 3e alinéa correspond textuellement au droit en vigueur. Lors de la péréquation des redevances, il faudra tenir compte de la situation particulière des régions de montagne et périphériques.

La *disposition transitoire* reprend pratiquement mot pour mot l'article 21, disp.trans., cst. Elle contient des dispositions relatives à une taxe *forfaitaire* sur les poids lourds directement applicables, dispositions qui resteront valables jusqu'à ce que la législation édicte une taxe liée aux prestations, mais au plus tard jusqu'à fin 2004. La définition des catégories est légèrement modifiée et adaptée à la réglementation concernant le nombre des essieux – critère déterminant dans ce domaine ¹⁷⁷.

Article 70 Impôt à la consommation sur les carburants et autres redevances sur la circulation

L'article 70, projet 96 englobe les articles 36^{ter} et 36^{quinquies}, cst. La disposition correspond à certaines parties de l'article 62, AP 95.

Conformément à l'article 123, 1er alinéa, let. e, projet 96, le 1er alinéa donne à la Confédération la compétence de prélever un impôt à la consommation sur les carburants.

Le 2e alinéa a pour objet la redevance sur l'utilisation des routes nationales (vignette autoroutière). Il s'agit là d'une redevance qui a un caractère fiscal, dans la mesure où on a prévu un mode de perception forfaitaire. Cette redevance est perçue sur les véhicules d'un poids inférieur à 3,5 tonnes qui utilisent les routes nationales de première et deuxième classe. Est donc concernée la catégorie de véhicules qui n'est pas soumise à la redevance sur les poids lourds. Selon les critères actuels, certaines parties de l'article 36^{quinquies}, cst., n'ont plus leur place dans la constitution; il suffit qu'elles soient réglées au niveau de la loi. Au nombre de ces dispositions figurent par exemple les modalités d'exécution et – comme il est apparu clairement lors de la consultation – le montant de la redevance. Actuellement, la réglementation des détails est contenue dans deux ordonnances ¹⁷⁸ et elle ne répond plus - le texte constitutionnel étant raccourci - aux exigences requises pour une base législative. Ce point sera réglé dans la *disposition transitoire* sur les redevances pour les routes nationales.

Le 3e alinéa règle l'affectation du produit net de l'impôt à la consommation et de la vignette autoroutière. Le projet 96 reprend une réglementation introduite dans les années cinquante et adaptée en 1983 à l'évolution de la situation ¹⁷⁹. Cette réglementation permet à la Confédération de mener une politique active de construction de routes, en respectant les impératifs écologiques, et assure aux cantons des contributions à leurs frais dans ce

¹⁷⁷ Art. 9, LCR (RS 741.01), FF 1993 II 903.

¹⁷⁸ RS 741.72, 741.724

¹⁷⁹ FF 1982 I 1361 ss.

domaine. Le produit net est affecté aux routes nationales ainsi qu'aux routes principales construites par les cantons (let. a et c). Il est également affecté à des mesures d'inspiration écologique en matière de circulation routière (par ex. encouragement du ferroutage, séparation du trafic, mesures de protection de l'environnement et du paysage rendues nécessaires par la circulation routière; let. b et d). Enfin, le produit net de l'impôt à la consommation sert à financer le subventionnement des charges routières des cantons et de la péréquation financière dans le domaine des routes (let. e) ainsi que les subventions aux cantons qui n'ont pas de routes nationales et à ceux dont les routes alpines sont utilisées par le trafic international (let. f).

Si le produit de l'impôt sur les carburants ne suffit pas à financer les tâches liées à la circulation routière, la Confédération peut percevoir, aux termes du *4e alinéa*, une surtaxe qui ne peut être affectée qu'aux buts fixés dans le *3e alinéa*.

L'article 62, AP 95 a suscité aussi bien des approbations expresses¹⁸⁰ que des critiques¹⁸¹. Certains milieux soulignent qu'il est important de maintenir l'affectation précise de l'impôt¹⁸², tandis que d'autres voudraient un assouplissement dans ce domaine¹⁸³. Dans l'ensemble, le système en vigueur semble judicieux et capable de susciter un large consensus.

Article 71 Transport ferroviaire, navigation, aviation

L'article 71, projet 96, met à jour les articles 24^{ter} (navigation), 26 (chemins de fer) et 37^{ter}, cst. (navigation aérienne), et correspond à l'article 64, AP 95. Abstraction faite du regroupement rédactionnel de ces trois articles, il n'est pas nécessaire de procéder à des modifications. Certaines voix ont demandé qu'on ajoute à ces textes la mention des objectifs de la politique des transports¹⁸⁴ ou celle du libre choix du moyen de transport¹⁸⁵.

Par "transport ferroviaire", il faut entendre l'aménagement et l'exploitation des moyens de transport publics (accessibles à chacun) liés au rail. La compétence fédérale s'étend à la planification et à la police du rail. Le législateur est libre de confier la construction et l'exploitation de chemins de fer à une entreprise jouissant d'un monopole ou, à titre complémentaire, d'accorder des concessions. Il faut souligner cependant que les dispositions du droit international vont dans le sens de l'abrogation des monopoles ou d'entreprises analogues. La loi fédérale sur les chemins de fer prévoit un système de

¹⁸⁰ SGS-1, SOLAR, SSES.

¹⁸¹ FR, GVS, KGV souhaitent une simplification des dispositions; TCS estime le commentaire discutable.

¹⁸² PRD; ID-CH souhaite que la surtaxe intégrale soit affectée à des tâches liées à la circulation routière.

¹⁸³ AdI, SP-Münch, ALIN.

¹⁸⁴ ALIN, UVG, ZKFU, KUS, SKF, C-Pâq, A-RVDR.

¹⁸⁵ TCS.

concessions ¹⁸⁶; les Chemins de fer fédéraux sont une régie ¹⁸⁷. La législation en matière de chemins de fer est, quant à son champ d'application géographique, fondamentalement limitée au territoire de l'Etat. Le trafic ferroviaire transfrontalier et international est réglé par des traités internationaux..

La Confédération peut en outre réglementer la *navigation intérieure et maritime* ¹⁸⁸. Il s'agit de la navigation intérieure et maritime, du transport par voies d'eau de personnes et de marchandises, de la construction et de l'exploitation de voies navigables et de la police de la navigation. La petite navigation individuelle et non commerciale sur les lacs et les rivières relève de l'usage commun des eaux publiques, et est donc régie par le droit cantonal (sous réserve des dispositions fédérales de police). Dans la mesure où la navigation intérieure touche à des eaux frontalières, c'est la Confédération qui mène les pourparlers nécessaires entre Etats, en vertu de la compétence qui est la sienne en matière d'affaires étrangères. En ce qui concerne la navigation en haute mer, la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse est valable dans les limites du droit international; pour les eaux territoriales, cette loi cède le pas au droit des Etats riverains.

Concernant *l'aviation*, la Confédération peut régler entre autres les domaines suivants: examen et admission d'avions et de personnel, exploitation du trafic aérien et sécurité de vol, construction et exploitation d'aérodromes et d'installations de sécurité. Comme en matière de trafic ferroviaire, le législateur est libre de réserver ce domaine à l'Etat ou de recourir au système des concessions. La loi sur l'aviation prévoit une obligation de concession uniquement pour le trafic de ligne ainsi que pour la création et l'exploitation d'aérodromes publics ¹⁸⁹.

Article 72 Chemins et sentiers pédestres

L'article 72, projet 96 correspond à l'article 37^{quater}, cst., et à l'article 63, AP 95.

Cette disposition a pour but d'assurer le maintien et le développement des réseaux de chemins et de sentiers pédestres; les piétons doivent pouvoir se déplacer sans entraves et en dehors du trafic motorisé, dans un environnement adapté à leurs besoins. La disposition crée des obligations avant tout pour les cantons. Elle attribue à la Confédération une compétence législative concurrente limitée aux principes, avec effet dérogatoire subséquent; elle l'autorise à soutenir et à coordonner les activités des cantons. Dans l'accomplissement de ses tâches, la Confédération doit tenir compte d'une manière générale des réseaux de chemins et de sentiers pédestres. Si elle supprime des chemins ou sentiers, elle doit les remplacer.

¹⁸⁶ Art. 5, LCdF, RS **742.101**.

¹⁸⁷ LF du 23 juin 1944 sur les Chemins de fer fédéraux (LCFF; RS **742.31**).

¹⁸⁸ LF du 28 septembre 1923 sur le registre des bateaux (RS **747.11**), LF du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure (RS **747.201**)

¹⁸⁹ Art. 27 ss, LNA, RS **748.0**; art. 101 ss, ONA, RS **748.01**; FF **1945** I 344.

En comparaison avec le droit en vigueur, l'article 72, projet 96, n'a pas été considérablement condensé, ce qui répond au vœu exprimé de quelques participants à la consultation¹⁹⁰. On a supprimé uniquement l'obligation pour la Confédération et les cantons de collaborer avec des organisations privées (art. 37^{quater}, 4e al., cst.). Dans l'optique actuelle, il suffit que ce principe soit ancré désormais au niveau législatif; il n'est plus nécessaire de l'admettre au niveau constitutionnel¹⁹¹.

Article 73 Politique énergétique

L'article 73, projet 96, correspond à l'article 24^{octies} introduit en 1990 dans la constitution fédérale, et à l'article 65, AP 95. A la demande des cantons notamment¹⁹², la formulation a été modifiée dans sa structure. De divers côtés, on a préconisé que soit mentionné à cet endroit également le principe de pérennité¹⁹³. De même, quelques participants à la consultation se sont prononcés en faveur de la mention expresse de la possibilité de prélever des redevances propres à influencer la consommation d'énergie¹⁹⁴, alors que d'autres y sont opposés¹⁹⁵.

Cet article pose les principes de la politique énergétique. Les quelques compétences de la Confédération énumérées à l'article suivant sont ainsi réunies dans une disposition couvrant plusieurs domaines, ce qui convient au caractère transversal de la politique énergétique. Par ces objectifs en effet, celle-ci influence en particulier le droit de l'énergie nucléaire, de l'économie hydraulique, de la protection de l'environnement, du ravitaillement du pays, de la protection des consommateurs et de la recherche.

Le *1er alinéa* de l'article 73, projet 96, définit les buts de la politique énergétique, mais sans toucher aux compétences de la Confédération et des cantons. Ces buts sont les suivants: d'une part, assurer un ravitaillement énergétique qui soit suffisant, diversifié dans ses sources, sûr et compatible avec les exigences de l'économie et de la protection de l'environnement et, d'autre part, promouvoir une utilisation économe et rationnelle de l'énergie. Certains participants à la consultation souhaitent compléter l'article par un élément mentionnant que l'approvisionnement en énergie doit permettre de faire face à des situations de crise, faisant état du libre choix de l'agent énergétique¹⁹⁶, ou définissant une politique énergétique d'inspiration encore plus écologique¹⁹⁷. Ces compléments, sur lesquels il n'est pas aisé de dégager un consensus et qui dépassent le mandat de mise à jour, n'ont pas été intégrés dans le projet 96.

¹⁹⁰ AR, SGS-1, SOLAR, SSES, SANH.

¹⁹¹ Art. 8, LF sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre (LCPR; RS 704).

¹⁹² CdC, NE, AR, JU, AG, ZG, ZH.

¹⁹³ G-AG, G-SG, G-ZH, ABN, FFU, SANB, MEJ.

¹⁹⁴ SGS-1, SOLAR, SSES, SGF, G-Lies, G-Kling, CSPO, GEU-Düd.

¹⁹⁵ UCS, ASM/VSM.

¹⁹⁶ PRD.

¹⁹⁷ Les Verts, HSP-F/CH, PS-F/BE, EB, SKF, SGS-1, SOLAR, SSES, KEOS, SANH.

Selon le *2e alinéa*, la Confédération peut établir des principes concernant l'utilisation et la consommation d'énergie. Les Verts et d'autres milieux participant à la consultation souhaitent compléter l'alinéa en mentionnant le but de réduire la consommation d'énergies non renouvelables et d'encourager les énergies renouvelables. Certains participants voudraient confier aux seuls cantons les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments¹⁹⁸. Cette modification irait toutefois au-delà du droit en vigueur.

Le *3e alinéa* donne à la Confédération la compétence globale d'édicter des dispositions sur la consommation d'énergie des installations, des véhicules et des appareils et d'encourager le développement de techniques énergétiques respectueuses de l'environnement. Certains participants à la consultation estiment que cet alinéa pourrait être supprimé pour alléger le texte de la constitution¹⁹⁹. Etant donné qu'il s'agit d'un domaine plutôt controversé sur le plan politique, il est préférable de s'en tenir à une mise à jour de la densité normative réduite.

Selon le *4e alinéa*, la consommation d'énergie dans les bâtiments doit continuer, comme jusqu'ici, à être réglée principalement par les cantons (art. 24^{octies}, 4e al., 2e phrase, cst.).

Le *5e alinéa* fixe que la Confédération doit prendre en considération, dans sa politique énergétique, les efforts des cantons, des communes et des milieux économiques et respecter par exemple le droit cantonal des constructions. Dans ce cadre, elle doit se soucier des disparités régionales et de l'aspect économique des mesures.

Article 74 Énergie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites

L'article 74, projet 96, met à jour les articles 24^{quater}, 24^{quinquies}, 26^{bis}, cst., ainsi que l'article 19 des dispositions transitoires, cst.; il correspond à l'article 66, AP 95. Certains participants à la consultation souhaitent que l'article soit complété par la mention de l'abandon de l'énergie nucléaire²⁰⁰, des redevances destinées à couvrir les coûts²⁰¹, des questions de responsabilité civile et de l'entreposage définitif des déchets radioactifs²⁰². Conformément au vœu de divers participants à la consultation, la terminologie du texte allemand relative à l'énergie nucléaire a été modifiée par rapport à l'AP 95 („Kernenergie“ au lieu de „Atomenergie“) ²⁰³.

En matière d'énergie nucléaire, le *1er alinéa* attribue à la Confédération une compétence globale avec effet concurrent et dérogoire subséquent. Cette formulation laisse au législateur toute latitude de tenir compte de l'évolution de la technique, imprévisible dans ce domaine. L'objectif de l'introduction de cette compétence était essentiellement

¹⁹⁸ AR, UVG, ZKFU, KUS.

¹⁹⁹ Les Verts, ID-CH, GASU, GVS, KGV.

²⁰⁰ PS-F/CH, PS-BE.

²⁰¹ SANH.

²⁰² SGS-1, SOLAR, SSES.

²⁰³ GVS, KGV, G-Kling.

d'éliminer l'insécurité juridique en matière d'utilisation de l'énergie nucléaire, d'encourager la recherche, de favoriser l'approvisionnement en combustible nucléaire, de protéger la population et les travailleurs de la branche contre les effets nocifs des radiations et de régler des questions d'ordre technique sur le plan des assurances²⁰⁴. A l'heure actuelle, la priorité est donnée à la sécurité des installations (protection de la population, des travailleurs de la branche et de l'environnement), au respect des traités internationaux (non-prolifération), à la désaffectation des installations nucléaires, à l'entreposage des déchets radioactifs ainsi qu'aux aspects liés à la responsabilité civile.

2e alinéa: En matière d'énergie électrique, la compétence fédérale ne couvre que le transport et la distribution. Dans le texte allemand, le mot "Fortleitung" a été remplacé par "Transport". Les versions française et italienne de la constitution actuelle intègrent déjà respectivement les termes "transport" et "transporto". Cette compétence fédérale est inspirée par le souci d'approvisionner en électricité le pays, de manière aussi sûre, régulière et bon marché que possible. Aux termes de la 2e phrase, il est interdit d'exporter de l'énergie d'origine hydraulique sans autorisation expresse de la Confédération. Cette interdiction a été introduite en 1908, de crainte que de grandes quantités d'énergie provenant des réserves hydrauliques existantes ne soient exportées. De divers côtés, on a demandé, lors de la consultation, la suppression de cette disposition jugée obsolète²⁰⁵. Le fait que la loi fédérale sur l'approvisionnement du pays assure dans une mesure suffisante l'approvisionnement de la Suisse en électricité plaide pour cette suppression. Cette loi règle les mesures préventives de la défense nationale économique ainsi que celles propres à assurer l'approvisionnement en biens et services indispensables à l'existence en cas de pénurie grave à laquelle l'économie ne pourrait faire face à elle seule. C'est pourquoi l'article 24^{quater}, 2e alinéa, cst., n'est applicable de nos jours que dans le cadre de l'approvisionnement courant, en dehors des situations de pénuries graves. L'énergie électrique est aujourd'hui régulièrement exportée, en fonction des variations journalières de la consommation et de la production. Cette pratique ne compromet toutefois pas l'approvisionnement du pays en énergie. Afin d'équilibrer ces besoins journaliers, les autorisations sont la plupart du temps délivrées de manière globale. Actuellement, cette prescription entre d'une certaine façon en conflit avec l'évolution la plus récente du droit commercial international. Bien que cette possibilité d'agir de la Confédération ait perdu en grande partie de son importance, on ne saurait la supprimer sans outrepasser le mandat de mise à jour confié par les Chambres.

3e alinéa: S'agissant des combustibles et des carburants liquides ou gazeux, la compétence de la Confédération ne porte que sur leur transport par conduites. Elle a pour objet d'assurer l'approvisionnement adéquat du pays et la sécurité optimale des installations du point de vue technique; comme en ce qui concerne les installations nucléaires et électriques, cette compétence se justifie par la dimension transfrontalière de ces ouvrages, par le besoin d'une réglementation unifiée dans tous les cantons, par

²⁰⁴ Cf. FF 1957 I 1186 ss.

²⁰⁵ UDC, AdI, USCI, CVP-OVS, UCS, G-Kling.

l'existence de risques potentiels importants, par la nécessité de renforcer la responsabilité causale et par le fait que des expropriations sont très souvent nécessaires²⁰⁶.

Disposition transitoire: L'acceptation de l'initiative pour un moratoire nucléaire en 1990 a transformé le moratoire politique de fait des années 1980 en une interdiction constitutionnelle juridiquement contraignante d'autoriser des installations nucléaires. La disposition transitoire correspondante n'est pas à proprement parler du droit transitoire au sens technique; il s'agit plutôt d'un droit constitutionnel limité dans le temps.

Article 75 Services postaux et télécommunications

L'article 75, projet 96, correspond à l'article 36, cst., et à l'article 67, AP 95. Lors de la consultation, divers milieux se sont prononcés en faveur du maintien de la formulation actuelle²⁰⁷, tandis que d'autres étaient partisans de solutions permettant une libéralisation de ce domaine²⁰⁸.

Le *1er alinéa* donne à la Confédération une compétence législative globale. Il crée des conditions permettant de fournir une offre de prestations complète dans le domaine de la poste et de l'acheminement d'informations par des moyens électroniques.

Les *services postaux* comprennent les prestations postales usuelles (acheminement des lettres, des colis et des fonds) et le transport régulier et professionnel de personnes, pour autant que celui-ci ne relève pas d'une disposition constitutionnelle particulière (navigation, transport ferroviaire, aviation). Cet article ne concerne pas, en revanche, le trafic général des marchandises (notamment les colis volumineux et les marchandises en vrac) ni les affaires bancaires²⁰⁹; le législateur règle en détail les limites de la régle.

Le *secret de la poste et des télécommunications* (art. 36, 4e al., cst.) est repris dans la partie relative aux droits fondamentaux (art. 11, projet 96).

Le *domaine des télécommunications* couvre la transmission, au moyen de techniques de télécommunication, d'informations qui ne sont pas destinées au public en général²¹⁰. Le domaine de la radio et de la télévision dispose d'une base constitutionnelle distincte depuis 1984 (art. 55^{bis} cst.). De ce fait, les aspects de la radio et de la télévision qui relèvent des techniques de télécommunication, ne tombent plus dans le domaine des télécommunications, mais sont considérés comme des éléments nécessaires de ces

²⁰⁶ Cf. FF 1960 II 739.

²⁰⁷ TCS, SGS-1, SOLAR, SSES.

²⁰⁸ AdI, TCS, ASUT, GVS, KGV, BHK, SVP-Goss.

²⁰⁹ Lendi dans: commentaire cst., art. 36, no 1, 7, 8 à 10; Burckhardt, Kommentar, p. 310.

²¹⁰ Cf. l'art. 2, LF sur les télécommunications (LTC, RS 784.10) ainsi que les art. 2 et 3, let. a et c. de la LTC modifiée (FF 1996 III 1445 s.

médias²¹¹. C'est pourquoi la réglementation des techniques de transmission utilisées pour la radio et la télévision²¹² se fonde aussi sur l'article 55^{bis}, cst.; cette disposition conçoit la communication électronique de masse comme un phénomène formant un tout, avec des aspects relevant de la technique et d'autres relevant des programmes.

La Confédération, une entreprise au bénéfice d'un monopole ou des particuliers peuvent intervenir comme *fournisseurs de prestations* dans le domaine des postes et des télécommunications; l'ordre constitutionnel fait pendant à une législation cantonale en la matière et peut aussi empêcher des activités économiques privées²¹³. Pour le reste, il appartient au législateur de préciser les domaines qui relèvent du monopole et ceux qui sont laissés à la concurrence²¹⁴. Toutefois, l'évolution économique conduit à une suppression du monopole des PTT: la loi en vigueur sur les télécommunications a renoncé à l'ancien monopole sur les installations d'utilisateurs²¹⁵.

Le 2^e alinéa formule un mandat de prestation, dont la Confédération doit veiller à l'exécution: les régies de droit public ou les fournisseurs au bénéfice d'une concession doivent garantir des prestations de base assurant des services postaux et des télécommunications efficaces dans toutes les régions du pays (y compris le transport régulier et professionnel de personnes)²¹⁶. Les tarifs doivent être définis selon les mêmes principes sur l'ensemble du territoire et ne peuvent pas procurer de bénéfice exagérément élevé aux fournisseurs de prestations²¹⁷. Le droit en vigueur parle de „principes aussi équitables que possible“ (tarifs). Cette expression peut induire en erreur dans la mesure où il n'est pas interdit aux fournisseurs de prestations de réaliser un modeste bénéfice²¹⁸. Ces deux critères de prestation (prix raisonnables et offre couvrant toutes les régions du pays) ne peuvent raisonnablement pas s'appliquer à chaque prestation techniquement réalisable et ne doivent concerner que l'offre de base destinée à répondre à une large demande. Il incombe au législateur de définir plus précisément la notion de service universel.

Le 3^e alinéa, conformément à l'article 36, 2^e alinéa, cst., précise que les bénéfices des PTT doivent être versés à la Confédération. Cette disposition est critiquée par certains

²¹¹ Cf. art. 2, 2^e phrase, LTC, et art. 1^{er}, LF du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV, RS **784.40**) ainsi que FF **1987** III 699 ad art. 1^{er} et 2, LRTV.

²¹² Art. 8, 24, 28, 32, 34, 37 et 39 ss, LRTV.

²¹³ Lendi dans: commentaire cst., art. 36, no 3 s., 11, 13, 17 s.

²¹⁴ FF **1988** I 1278.

²¹⁵ Art. 32 ss, LTC; FF **1988** I 1284 ss; en outre, le monopole sur le transport régulier de voyageurs a été assoupli dans le domaine du transport international (art. 2 et 6, LF sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route; RS **744.10**).

²¹⁶ Concernant les transports publics, cf. par exemple le mandat de prestations 1987, art. 4 ss, RS **742.37** (valable jusqu'en 1997), fondé sur l'art. 3, al. 2^{bis}, LCFE, RS **742.31**.

²¹⁷ Cf. art. 1^{er}, 4, ss, 19 ss, LTC; FF **1988** I 1282 s.; Burckhardt, Kommentar, p. 313; Lendi dans: commentaire cst., art. 36, no 5, 17, 23.

²¹⁸ Lendi dans: commentaire cst., art. 36, no 23.

milieux, qui ont recommandé qu'on la supprime²¹⁹. Il est vrai qu'elle donne lieu à un malentendu: l'article 36, 2e alinéa, cst., a été en son temps introduit dans la constitution pour préciser que les cantons ne toucheraient désormais plus leur part de bénéfices. Il va de soi que les régies dépendant de la Confédération versent leurs bénéfices à celle-ci; il n'est pas nécessaire de le mentionner dans la constitution. L'obligation prévue à l'article 36, 2e alinéa, cst., n'a pas pour objet d'interdire des entreprises d'économie mixte avec participation privée; comme cette disposition n'est pas en mesure d'empêcher le versement de dividendes à des tiers actionnaires de telles entreprises, on pourrait envisager de supprimer cet alinéa. Le Conseil fédéral s'est déjà exprimé sur l'obligation de verser les bénéfices à la caisse fédérale, dans son message concernant la loi sur l'entreprise de télécommunications (LET)²²⁰.

Article 76 Radio et télévision

L'article 76, projet 96, reprend, à quelques modifications près, l'article 55^{bis} cst. et correspond à l'article 68 AP 95. Lors de la procédure de consultation, la SSR a proposé de réduire considérablement cet article (suppression des 4e et 5e alinéas). Etant donné toutefois l'importance de la radio et de la télévision pour l'ensemble de la société (cf. commentaire du 2e alinéa), on a décidé de ne pas régler par voie législative les normes juridiques et de mandat. Certains milieux professionnels ont demandé l'introduction dans la constitution d'un article sur la politique des médias²²¹.

Le *1er alinéa* fait état du caractère global de la compétence de la Confédération.

Le *2e alinéa* repose sur l'idée que les médias électroniques remplissent dans une société démocratique une tâche d'intérêt général. Pour assurer l'accomplissement de celle-ci ainsi que la liberté d'information du public, la constitution définit un mandat de prestation, aux termes duquel la radio et la télévision doivent contribuer au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement²²². Ce mandat concerne l'ensemble de l'offre de programmes, et non pas chaque diffuseur ou chacun de ses programmes. Malgré l'augmentation importante du nombre des diffuseurs et des programmes susceptibles d'être captés, le mandat constitutionnel de prestation conserve sa justification²²³. En ce qui concerne l'activité d'information à proprement parler, cet alinéa fixe que la radio et la télévision doivent présenter les événements fidèlement et refléter équitablement la diversité des opinions.

Le *3e alinéa* fixe le principe de l'indépendance du diffuseur à l'égard de l'Etat. L'institution d'une radio ou d'une télévision d'Etat serait incompatible avec la liberté

²¹⁹ AR, PRD, UDC, PLS, ASUT.

²²⁰ Cf. FF 1996 III 1325 s.

²²¹ USJ, SSM.

²²² Cf. message du Conseil fédéral concernant l'art. 55^{bis}, cst., FF 1981 II 849, 906 ss.

²²³ Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2e éd., Berne 1991, p. 203; message du Conseil fédéral concernant la LRTV, FF 1987 III 661.

d'opinion et d'information du public ²²⁴. Cet alinéa pose ensuite le principe de l'autonomie du diffuseur dans la conception des programmes, qui est un aspect de la liberté d'expression (cf. art. 14, projet 96, et son commentaire). Les concessions peuvent aussi être accordées à des diffuseurs étrangers ²²⁵. Les particuliers, de leur côté, ne peuvent pas exiger du diffuseur qu'il leur réserve le droit de diffuser certaines productions et informations ²²⁶; sont réservées toutefois les dispositions particulières relatives aux émissions diffusées dans le cadre de campagnes électorales et de votations (ATF 119 Ib 250 ss). Le public, quant à lui, peut dénoncer une violation des principes matériels de l'information auprès d'un organe de médiation du diffuseur ou d'une autorité indépendante d'examen des plaintes (art. 4 et 57 ss, LRTV).

Le *4e alinéa* fixe le devoir de tenir compte des autres médias. Le *5e alinéa* fonde l'existence d'une autorité indépendante d'examen des plaintes, chargée de statuer sur les recours contre des programmes. La modification rédactionnelle opérée par rapport à l'AP 95 tient compte du fait que cette autorité existe déjà.

Article 77 Film

Cette disposition correspond à l'article 27^{ter}, cst., et à l'article 73, 4e alinéa, AP 95.

Certains participants à la consultation ²²⁷ souhaiteraient la suppression de cette disposition. D'autres ²²⁸ demandent qu'elle soit séparée de l'article sur la culture et rédigée de manière plus simple. Enfin, certains considèrent que la disposition accorde trop de place au cinéma (par rapport aux autres formes d'expression culturelle) ²²⁹. Le projet 96 tient compte de cette objection. Les rapports étroits du cinéma avec les autres médias et ses composantes économiques sont au moins aussi importants que ses aspects culturels. C'est pour cela que le cinéma est traité à la suite de la disposition concernant la radio et la télévision.

L'article sur le cinéma avait été introduit, en son temps, pour des raisons d'ordre culturel et politique. Il a pour but d'assurer l'indépendance et l'organisation de l'industrie suisse du cinéma, de limiter les influences économiques et idéologiques de l'étranger et de promouvoir une production cinématographique suisse qui souffre d'un marché intérieur insuffisant. Pour tout ce qui touche aux aspects économiques et culturels du cinéma, la Confédération dispose d'une compétence concurrente dotée d'un effet dérogatoire subséquent. Cependant, cette compétence est de caractère subsidiaire: la Confédération ne

²²⁴ ZBl 1982 222; message du Conseil fédéral concernant l'art. 55^{bis}, cst., FF 1981 II 849; cf. également l'art. 10, CEDH et l'art. 19, Pacte II de l'ONU relatif aux droits civils et politiques, avec protocole facultatif, (CCPR-Kommentar, Kehl 1989, p. 355 ss, N° 46).

²²⁵ Art. 11, 3e al., et 35, 1er al., LRTV (RS 784.40).

²²⁶ Art. 5, 3e al., LRTV; ATF 119 Ib 241, 249.

²²⁷ RN, PSL, CSPO, SGG.

²²⁸ Ciné, SSR, PRD, CFPN, CLAFG, SKF.

²²⁹ En général: PH, CFPN; let. b: PRD, SSR.

peut intervenir que si les mesures cantonales ou privées se révèlent insuffisantes²³⁰. Pour ses interventions, la Confédération dispose des moyens suivants:

- encouragement de la production cinématographique suisse et d'activités culturelles dans le domaine du cinéma (1er al.). A ce titre, la Confédération fournit actuellement des aides destinées notamment à la production de films et de scénarios, au développement de projets cinématographiques, à l'octroi de primes de qualité, à la formation, à l'archivage et au soutien d'institutions ou de manifestations cinématographiques (par ex. Cinémathèque, Festival de Locarno, etc.);
- réglementation de l'importation et de la distribution de films (2e al.): grâce à cette disposition, la Confédération peut lutter contre certaines pratiques commerciales indésirables (par ex. la distribution "en bloc"). La loi sur le cinéma prévoit des moyens de contrôle sur l'importation et la distribution de films de fiction et accorde au Conseil fédéral une marge de manoeuvre étendue; il peut remplacer le contingentement par une simple surveillance de l'importation de films. Le Conseil fédéral a fait usage de cette faculté (cf. art. 29, 30 à 38, de l'ordonnance sur le cinéma, RS 443.11);
- réglementation de l'ouverture et de la transformation des salles de cinéma (2e al.), qui requièrent une autorisation de droit fédéral. En cette matière, l'article 27^{ter}, 3e alinéa, cst., réserve aux cantons le soin d'octroyer les autorisations et d'en régler la procédure. La loi sur le cinéma concrétise ce principe dans les articles 18 et suivants. Aussi, pour éviter une superposition normative peu souhaitable, peut-on renoncer à cette réserve constitutionnelle en faveur des cantons.

L'article 27^{ter}, cst., autorise la Confédération à édicter, pour réglementer l'importation et la distribution des films, ainsi que l'ouverture et la transformation de cinémas, des dispositions qui dérogent au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, autrement dit qui restreignent, voire excluent la concurrence économique; cette réglementation ne s'applique toutefois que lorsqu'il y va de la sauvegarde d'intérêts culturels nationaux. L'article 77, projet 96, renonce - sans pour autant chercher à modifier le droit en vigueur - à la mention expresse de cette compétence. Conformément à l'article 85, projet 96, il est permis de déroger au principe de la liberté économique lorsque la constitution fédérale le prévoit. Comme dans le droit en vigueur, cette autorisation peut être explicite ou tacite²³¹. Selon la conception qui sous-tend les dispositions constitutionnelles du projet 96 relatives à l'économie, l'autorisation de déroger au principe de la liberté économique figure expressément dans la section „Economie“. Il n'y a pas lieu d'admettre semblable clause en dehors de cette section. La mention systématique de cette habilitation dans le reste du texte constitutionnel alourdirait inutilement celui-ci et en compromettrait fortement la lisibilité. Hors de la partie consacrée aux dispositions économiques, le droit en vigueur ne contient lui aussi que des habilitations tacites. Actuellement, seul l'article sur le cinéma fait exception à cette règle. Dans l'intérêt d'une systématique constitutionnelle uniforme, il convient donc de traiter

²³⁰ Cf. Borghi dans: commentaire cst., art. 27^{ter}, no 17; BO 1957 82.

²³¹ Cf. p.ex. art. 24^{ter}, cst., navigation; art. 24^{quinquies}, cst., énergie nucléaire; art. 26, cst., chemins de fer; art. 36, cst., poste et télécommunications. Autres exemples chez Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 128 ss.

l'article que le projet 96 consacre au cinéma de la même manière que les autres normes de compétences énoncées en dehors de la section „Economie“. Cette solution n'implique aucune modification matérielle: la Confédération pourra, comme jusqu'ici, édicter des dispositions qui dérogent au principe de la liberté économique pour réglementer l'importation et la distribution de films ainsi que l'ouverture et la transformation de cinémas; mais, comme jusqu'ici également, elle ne devra le faire que si la sauvegarde d'intérêts culturels nationaux l'exige. A l'instar d'autres dispositions figurant hors de la section „Economie“, l'article du projet 96 sur le cinéma inclut cette habilitation de manière implicite et non plus explicite.

Selon l'article 27^{ter}, 2e alinéa, cst., les cantons et les associations intéressées ont le droit d'être consultés lors de l'élaboration des lois d'exécution dans ce domaine. Comme le projet 96 règle cette procédure d'une manière générale (art. 138, projet 96), on peut renoncer à la mentionner expressément ici. L'article 27^{ter}, 4e alinéa, cst., réserve expressément aux cantons la compétence d'adopter dans le domaine du cinéma leurs propres normes et de les appliquer. Là aussi, on peut renoncer à une telle norme, puisque le projet 96 règle l'exécution du droit fédéral par les cantons de manière générale.

Section 5: Formation, recherche et culture

La section 5 est consacrée aux domaines de la formation, de la recherche et de la culture. La formation comprend, à côté de la scolarité obligatoire et de l'enseignement supérieur, la formation professionnelle et les aides à la formation. Deux articles formulent un droit jusqu'ici non écrit, qui concerne tant la formation que la culture: les activités d'encouragement de la Confédération en matière de culture, d'activités extra-scolaires des jeunes et d'éducation des adultes reposent donc désormais sur une base constitutionnelle.

L'AP 95 consacrait quatre articles à la formation: un article sur la formation concernant l'enseignement de base et les établissements d'enseignement supérieur, un article sur les aides à la formation, un article sur la formation professionnelle et un article sur la recherche. Le projet 96 réunit désormais en un seul article les dispositions sur la formation au sens étroit (écoles et formation professionnelle). Les dispositions relatives au cinéma ont été détachées de l'article sur la culture (art. 73, 2e al., AP 95) pour constituer un article distinct dans la section 4 "Travaux publics, transports, énergie, communication"; l'article sur le cinéma, considéré comme une autre forme de communication de masse, figure après la disposition sur la radio et la télévision. Cette solution évite de donner trop d'importance à cette forme d'expression culturelle par rapport aux autres. Elle répond également aux vœux de certains participants à la consultation.

L'article 50, cst., comporte des dispositions concernant la paix religieuse. Etant donné que la coexistence de communautés religieuses a aussi une dimension culturelle et qu'il s'agit surtout de délimiter les compétences fédérales et cantonales, cette norme ne figure plus, comme dans l'AP 95, sous le titre des droits fondamentaux, mais est insérée à la suite de la disposition concernant la culture et les langues.

De nombreuses organisations, mais aussi plusieurs milliers de particuliers se sont exprimés au sujet de la formation.

On demande que la compétence de régler la reconnaissance des diplômes de fin d'études soit accordée à la Confédération²³², mais cette exigence est déjà largement prise en compte par une convention intercantonale²³³. De nombreux particuliers demandent une revalorisation, dans un sens très large, des écoles privées (égalité financière de toutes les écoles [bons de formation], soutien de l'Etat aux écoles privées, autonomie en matière de programmes) ainsi que le renforcement des droits des parents (libre choix de l'école). L'USAM se prononce en faveur d'une concurrence accrue entre écoles publiques et privées. D'autres milieux estiment que la formation doit être une tâche commune à la Confédération et aux cantons²³⁴ ou demandent que la Confédération s'engage davantage dans divers domaines²³⁵. Certains participants à la consultation font remarquer que dans ce domaine, il ne suffit pas de mettre à jour le droit en vigueur²³⁶. D'autres, enfin, proposent que l'on réunisse dans une même unité les services de la Confédération en charge des domaines énumérés dans cette section²³⁷. Il est impossible de distinguer un consensus sur nombre des changements ainsi proposés, dont certains vont d'ailleurs bien au-delà du droit en vigueur. C'est pourquoi le projet 96 se limite à des changements de structure et de formulation; l'extension des compétences fédérales en matière de formation dépasserait le mandat de mise à jour.

Article 78 Formation

Cet article correspond aux articles 27, cst. (et 4, disp.trans.), 34^{ter}, 1er alinéa, let. g, cst., ainsi qu'aux articles 69 et 71, AP 95. Etant donné le lien étroit qui existe entre formation "scolaire" et formation professionnelle et la difficulté croissante à distinguer l'une de l'autre, il semble judicieux de rassembler ces deux domaines en un seul article, contrairement à ce qui était proposé dans l'AP 95. Cela correspond d'ailleurs au vœu de certains participants à la consultation²³⁸. Pas moins de 8815 particuliers demandent que la Confédération reçoive la compétence d'administrer ou de soutenir des établissements de formation et de recherche interdisciplinaires, afin de combattre les mauvais traitements

²³² FSEP, UOE, FSEA, AUPS, VSS-1, SES

²³³ Convention intercantonale sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études, du 18 février 1993, à laquelle tous les cantons ont adhéré.

²³⁴ FSEA, UOE, VSS-1, SES.

²³⁵ On mentionnera par exemple: programmes d'enseignement cadres, durée des degrés scolaires, dispositions sur le passage et l'admission (JUSE, FRSP); compétence fédérale globale dans les domaines de l'enseignement secondaire, de la formation tertiaire et du perfectionnement professionnel (UOE, UNES); éducation des adultes (FSEA); coordination au niveau fédéral de l'enseignement de base (PRD, OSEEH, SGF).

²³⁶ USCI, SGV, CASS, USF, SGF.

²³⁷ FAB, FDBB, AGBL, VSS-1, UOE, SES.

²³⁸ AUPS, FSEA, ISE; les Verts, CVP-OW et FVSO formulent des demandes dépassant le cadre de la mise à jour.

et l'absence d'encadrement dont sont victimes les mineurs, ainsi que de renforcer l'influence de la famille.

1er alinéa: Les écoles relèvent, en principe, de la compétence exclusive des cantons (souveraineté dans le domaine scolaire), qui organisent et financent les écoles publiques de manière autonome. Cependant, quelques exigences minimales de droit fédéral, auxquelles l'enseignement de base doit satisfaire (*2e al.*), sont réglées au niveau constitutionnel (cf. art. 27, al 2 et 3^{bis}, cst.). Les cantons doivent observer les exigences suivantes, qui ne sont pas définies de façon plus précise au niveau législatif:

- l'enseignement doit répondre à des exigences de qualité et d'organisation (locaux). Il convient de prévoir pour les handicapés un enseignement correspondant à leurs capacités;
- étant donné que les écoles représentent un domaine de l'administration cantonale, l'enseignement de base dans les écoles publiques doit être placée exclusivement sous *la direction et la surveillance de l'Etat*. Dans les écoles privées, en revanche, la direction (mais non la surveillance) de l'enseignement de base obligatoire peut être confiée au secteur privé. Cette précision par rapport au droit en vigueur répond à une exigence formulée par de nombreux participants à la consultation²³⁹; l'Etat ne dispose pas d'un monopole dans le domaine scolaire;
- le caractère *obligatoire* de la scolarité garantit une instruction scolaire de base à chaque enfant (quels que soient les souhaits des parents). En outre, la garantie qu'un enseignement de qualité sera donné dans toutes les écoles du pays contribue au bon fonctionnement de la démocratie.
- l'école publique primaire est *gratuite* pour tous les habitants (quelle que soit leur nationalité)²⁴⁰. Cet élément permet d'assurer l'égalité des chances dans la scolarité obligatoire. Ce "petit droit social" est justiciable et oblige la collectivité à fournir une prestation;
- au niveau de l'école obligatoire, la *rentrée scolaire* est impérativement fixée au début de l'automne.

Les écoles du secondaire supérieur (gymnases, écoles normales, écoles du degré diplôme, etc.) relèvent de la compétence cantonale. Les cantons doivent, dans ce domaine aussi, observer les prescriptions concernant le sport obligatoire à l'école (art. 27^{quinquies}, cst., art. 82, 1er al., projet 96), ainsi que les conditions d'admission dans les hautes écoles définies à des fins d'harmonisation dans l'ordonnance sur la reconnaissance des certificats de maturité (RS 413.11). Pour les hautes écoles qui relèvent de leur compétence, les cantons et la Confédération peuvent édicter leurs propres dispositions concernant la

²³⁹ UDC, VVR, EFFE, SBK-2, RKZ, ASEN, FSEP, AUPS, VSS-1, UOE, FSEA, SES, IPGK et 1968 particuliers. PRD et PS préconisent la formulation "direction ou surveillance".

²⁴⁰ Les participants à la consultation cités ci-dessous tiennent à préciser que la gratuité ne concerne que les écoles publiques: CdC, VS, NE, JU, ZH, AG, BL, BS, AR, ZG, UDC, EFFE, VFSS, IPGK.

reconnaissance des certificats de maturité délivrés par les gymnases. Depuis 1995, ces dispositions sont identiques.

Le 3^e alinéa a pour objet la formation professionnelle. Du point de vue de la formulation, il se rapproche fort du droit en vigueur. Cette disposition autorise la Confédération à édicter des normes sur la formation et le perfectionnement professionnels dans l'industrie, les arts et métiers, le commerce, l'agriculture et le service de maison.

Lors de la procédure de consultation, la question de la portée de l'engagement de la Confédération en matière de formation professionnelle a donné lieu à de nombreuses divergences. Certains participants estiment que le moment est venu d'accorder une compétence globale à la Confédération²⁴¹. BL souhaiterait qu'elle soit au moins examinée. Certains milieux exigent une compétence fédérale élargie pour certaines branches professionnelles²⁴². BE et GR proposent d'accorder à la Confédération une compétence législative limitée aux principes. Quelques participants sont opposés à une compétence fédérale exclusive²⁴³. Dans un rapport sur la nouvelle péréquation financière, au sujet duquel on ne dispose pas encore des résultats de la consultation, on évoque la possibilité de confier la formation professionnelle aux cantons²⁴⁴. L'opportunité de modifier la répartition des compétences dans ce domaine sera examinée une fois que tous les éléments d'appréciation seront réunis.

La mention des branches professionnelles entraîne des problèmes de délimitation, en particulier pour la définition des "arts et métiers". En outre, le monde professionnel a subi de profondes mutations au cours des dernières décennies, ce qui pose fréquemment aux autorités d'exécution des problèmes d'interprétation délicats. La tentative du législateur d'établir un catalogue par défaut en la matière pour parvenir à une délimitation plus claire entre les compétences fédérales et cantonales n'a connu qu'un succès limité²⁴⁵. Ainsi, par exemple, l'Office fédéral de la justice était parvenu en 1974 à la conclusion que l'activité d'une assistante médicale devait être classée dans les professions relevant des soins aux malades, ce qui excluait cette spécialité de la LFPr²⁴⁶. Dix ans plus tard, en revanche, on a estimé que les aspects "technique" et "commercial/organisationnel" prédominaient par rapport à la dimension "soins" de l'activité des assistantes médicales, ce qui justifiait une subordination à la LFPr²⁴⁷. D'autres professions ont été des casse-tête pour les autorités d'application, comme les spécialistes du domaine des caisses-maladie, les gardes

²⁴¹ SO, AR, BS, AdI, PS-F/CH, PS-BE, SP-F/AG, SP-F/BE, FDP-BS, CEPF, SGV, USCI, UCAPS, SKF, FBR, SGB, FSAS, UOE, FSEP, AUPS, VSS-1, FSEA, ASDESI, FSFM, STV, SGF, SBE, SBK-SG, SBK-GR, SBK-AG, GVS, KGV, ISE, SKG.

²⁴² UDC; professions médico-techniques: SH; soins infirmiers: SBAG, FSIA, ASI, ASI-GE, SBK-TI; services: FSG-2, SOLAR, SSES.

²⁴³ BE, TG, ZG, AG, SZ, SNV.

²⁴⁴ "La nouvelle péréquation financière entre la Confédération et les cantons", rapport du 1^{er} février 1996, présenté par l'organisation de projet mandatée conjointement par le Département fédéral des finances et la Conférence des directeurs cantonaux des finances, annexe 2, p. 8.

²⁴⁵ Cf. art. 1^{er}, 3^e al., LF sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10).

²⁴⁶ JAAC 38.76.

²⁴⁷ JAAC 50.12.

d'animaux, les gardes forestiers, les moniteurs de fitness, les assistants de vétérinaires, les producteurs de prothèses dentaires (par opposition aux techniciens-dentistes), etc. Diverses interventions parlementaires ont souligné ces difficultés de délimitation, comme le postulat déposé le 2 mars 1992 par la Commission de la science et de la recherche du Conseil national: ce postulat charge le Conseil fédéral d'examiner si une modification de la constitution fédérale est nécessaire pour pouvoir reconnaître des professions qui ne sont soumises ni à la LFPr ni à d'autres lois, et sur la base de quelles réglementations légales il serait aujourd'hui possible de reconnaître de telles professions ²⁴⁸.

Lors de la consultation, on a en outre proposé d'utiliser la notion de "formation et perfectionnement professionnels" plutôt que celle de "formation professionnelle" ²⁴⁹. Une modification ne s'impose pourtant pas, car le perfectionnement est inclus dans la notion générale de formation professionnelle.

4e alinéa: La Confédération dispose de la compétence de créer, de reprendre et de subventionner des écoles polytechniques, des universités, ainsi que d'autres établissements d'enseignement supérieur (cf. art. 27, 1er al., cst.). Ces institutions peuvent être réunies sous le terme générique de "hautes écoles". Il s'agit en principe d'une compétence parallèle. La Confédération dispose d'une compétence exclusive pour ses propres établissements. Quant à savoir quelles institutions peuvent être qualifiées de hautes écoles, cela relève moins du caractère académique des institutions que du fait que la formation qu'elles dispensent conduise à une activité professionnelle qualifiée dans des postes à responsabilité ²⁵⁰. Le soutien de la Confédération aux hautes écoles est octroyé sous forme de subventions (contributions aux charges d'exploitation et aux investissements, contributions extraordinaires) et de prestations de service. La Confédération peut promouvoir la coordination entre les hautes écoles en liant ses contributions à des charges et à des conditions (p. ex. rationalisation par le biais du partage du travail et de la constitution de pôles d'enseignement ou de recherche, harmonisation des conditions d'études). Cette possibilité de coordination découle également de l'article sur la recherche (art. 79, 2e al., projet 96). Cette coordination est particulièrement nécessaire lorsque des intérêts importants de la Suisse ou d'une région linguistique sont en jeu en matière de hautes écoles. Cependant, la Confédération n'a pas de véritable compétence de réglementation en la matière. La tâche fédérale de coordination était mentionnée expressément dans l'AP 95 (art. 69, 2e al., 2e partie de phrase). Le projet 96 y renonce, étant donné que les cantons s'y sont opposés de manière nette ²⁵¹. D'autres participants à la consultation, au contraire, se sont montrés favorables à de plus grands efforts de la Confédération en matière de coordination ²⁵².

Un autre principe, le principe de la *neutralité confessionnelle*, est applicable aux écoles publiques de tous les niveaux (*5e al.*). Les élèves doivent pouvoir, sans préjudice de leur

²⁴⁸ BO 1992 N 236.

²⁴⁹ FSEA, VVR.

²⁵⁰ FF 1991 IV 340: écoles supérieures de travail social.

²⁵¹ CdC, GR, ZG, AG, SZ, ZH, AR, VS, NE, JU.

²⁵² PRD, SKF, UOE, UNES, AUPS, ASTAKA, FSEA.

liberté de croyance et de conscience, suivre l'enseignement dispensé par ces écoles. L'instruction doit être conçue de manière à ne discriminer aucune confession et à ne heurter aucune conviction religieuse (influence „négative“), d'une part, et à n'imposer aucun comportement religieux (influence „positive“), d'autre part²⁵³. Elle ne doit pas être a-religieuse ou dépourvue de coloration religieuse pour autant. La liberté de conscience et de croyance implique que l'instruction religieuse fasse l'objet d'un enseignement distinct et facultatif.

On peut renoncer, dans le projet 96, à l'article 27, 4e alinéa, cst.: la compétence relative à la surveillance est, de manière générale, suffisamment réglée (art. 40, projet 96). L'article 4, disp.trans., cst., oblige les cantons à agir dans des délais déterminés. Les tâches en question ayant été remplies et ces délais ayant expiré, cette disposition est devenue obsolète.

Article 79 Recherche

Cet article correspond à l'article 27^{sexies}, cst., et à l'article 72, AP 95. Deux participants à la consultation demandent que soit mentionnée la responsabilité de la recherche à l'égard de la nature et de l'environnement²⁵⁴, tandis que d'autres souhaiteraient que soit fixé expressément l'encouragement de la recherche sur l'environnement et sa protection²⁵⁵. On ne peut pas prendre en compte ces demandes, étant donné que les objectifs de la recherche doivent être constamment adaptés à des besoins qui ne cessent d'évoluer; les rapports périodiques que publie le Conseil fédéral sur sa politique de la recherche font cependant toujours état des besoins auxquels elle doit répondre pour la période considérée..

1er alinéa: La recherche revêt une importance décisive pour la qualité de la formation scientifique; l'enseignement, la formation et la recherche se complètent et sont les éléments fonctionnels d'un vaste système. En cette matière, c'est à la Confédération qu'incombe la responsabilité principale d'encourager la recherche; il s'agit d'une compétence globale et parallèle, qui oblige la Confédération à agir.

L'encouragement de la recherche ne crée en faveur des particuliers aucun droit à une quelconque prestation. Mais la Confédération est tenue de créer les conditions favorables à la recherche. Toutefois, l'encouragement de cette dernière est limité par la liberté de la recherche et de l'enseignement: ainsi, la Confédération ne peut intervenir sur l'objet même de la recherche ni en limiter les méthodes. Elle encourage la recherche en gérant ses propres établissements (p. ex. les écoles polytechniques), en allouant des subventions à des institutions favorisant la recherche (p. ex. le Fonds national suisse de la recherche scientifique) et aux universités cantonales, ainsi qu'en fournissant des prestations de services (communication d'informations, mise à disposition de centres de calcul, etc.).

²⁵³ Borghi dans: commentaire cst., art. 27, no 68 s.; Burckhardt, Kommentar, p. 201.

²⁵⁴ CFPN, SGPG.

²⁵⁵ SANH, FSG-2, SOLAR, SSES.

Quant à la recherche poursuivie par l'économie privée, axée sur les applications pratiques et le développement de techniques, elle ne peut être soutenue que de manière subsidiaire et indirecte, en raison même de la définition de la compétence fédérale.

2e alinéa: Pour assurer une certaine coordination, le Conseil fédéral publie régulièrement un rapport sur la politique en matière de recherche²⁵⁶. En outre, il peut lier l'octroi de ses aides à une obligation de coordination (conformément à l'art. 27^{sexies}, 1er al., 2e phrase, cst.). De toute manière, cette compétence a un caractère subsidiaire; la responsabilité de coordonner la recherche entre chercheurs et organismes non étatiques est d'abord l'affaire des intéressés, et la Confédération ne peut édicter de dispositions sur l'activité de recherche de tiers.

Aux termes du *3e alinéa*, la Confédération peut créer, reprendre ou gérer des centres de recherche.

Statistique

Des données statistiques sont utilisées aussi bien dans le domaine de la recherche que dans pratiquement tous les secteurs spécialisés. En outre, la statistique a souvent un caractère multidisciplinaire. Aujourd'hui, la collecte de données statistiques est considérée comme une compétence annexe des différentes compétences de domaine concernées. Dans la mesure où la statistique sert à des buts de recherche, le présent article constitue une base constitutionnelle suffisante. Cependant, les tâches de la statistique officielle n'ont toutes, tant s'en faut, un caractère de recherche. Lors de la consultation, certains milieux ont dès lors également estimé souhaitable d'introduire une disposition particulière concernant la statistique²⁵⁷; d'autres, au contraire, se sont expressément opposés à cette mesure²⁵⁸.

Pour pouvoir exercer correctement ses compétences constitutionnelles (intervention, financement, surveillance, coordination), la Confédération a besoin de données statistiques. C'est pourquoi, tant dans la doctrine que dans la pratique des Chambres, on a toujours admis que la Confédération peut ordonner des travaux statistiques dans certains domaines: démographie, économie, société, aménagement du territoire, environnement. Cela vaut aussi pour les enquêtes touchant à plusieurs domaines, comme les recensements de la population et des entreprises, qui permettent de mettre à la disposition de la Confédération, mais également des cantons, de l'économie et de la science, les données nécessaires aux prises de décisions. Dans la constitution actuelle, cependant, seul l'article 31^{quinquies} sur la politique conjoncturelle, introduit en 1978, donne à la Confédération une compétence explicite et globale en matière de statistique. Dans les autres domaines politiques, cette compétence n'est qu'implicite, pour autant que la compétence dans le domaine considéré existe. C'est sur cette interprétation que repose la loi sur la statistique

²⁵⁶ Objectifs de la politique de la Confédération en matière de recherche à partir de 1992, FF **1990** II 823; message relatif à la promotion de la science durant la période allant de 1996 à 1999, FF **1995** I 821.

²⁵⁷ C-Lau, SP-BE, SP-F/BE, SP-F/CH, PS-F/AG, EKF, SKF, USS, FBR, FFAR, UOSS.

²⁵⁸ SO, USAM, GRLC.

fédérale²⁵⁹. Dans le cadre de la mise à jour de la constitution fédérale, il apparaît judicieux de clarifier la situation et de fixer de manière générale, dans la constitution, la compétence de la Confédération en matière de statistique.

Les méthodes de la statistique fédérale sont en pleine mutation. Alors qu'il est incontestable que la statistique fédérale peut ordonner et effectuer des enquêtes, elle ne peut exercer aucune influence sur les données administratives rassemblées par les cantons et les communes. Pour décharger les personnes interrogées aussi bien que les cantons et les communes, ainsi que pour favoriser une gestion administrative plus efficace, il serait souhaitable qu'à l'avenir les statistiques reposent davantage sur les données déjà rassemblées. Dans ce domaine, le contrôle des habitants ainsi que les registres concernant les bâtiments et les logements ont un rôle clé à jouer. Pour que la statistique fédérale puisse produire des données unifiées et comparables, la Confédération doit être également en mesure de définir, d'entente avec les cantons, la manière de tenir les registres, d'effectuer les contrôles et de recenser les changements. Seuls des registres tenus de manière harmonisée et coordonnée peuvent être utilisables par la statistique fédérale. Dans le cadre de la modification des méthodes de recensement au niveau fédéral – passage du questionnaire individuel au recensement sur la base de registres –²⁶⁰, le Conseil national (22.3.1996) et le Conseil des Etats (24.9.1996) ont chargé le Conseil fédéral de créer les bases constitutionnelles et légales nécessaires à l'harmonisation des registres des cantons et des communes²⁶¹. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose de compléter un éventuel article sur la statistique par la compétence de légiférer en matière de registres.

Article 80 Aides à la formation

Cette disposition reprend – sous une forme raccourcie – l'article 27^{quater}, cst., ainsi que l'article 70, AP 95.

1er alinéa: Par ses aides financières, la Confédération cherche à mettre en valeur les réserves de capacité intellectuelle encore inexploitées et à assurer une relève qualifiée pour la science, l'économie et l'administration. En outre, l'article implique une idée de solidarité (faciliter la formation des personnes socialement défavorisées) et à une dimension culturelle (développement de la personnalité). Les aides (bourses, prêts, indemnités) fondées sur cette compétence d'encouragement sont conçues pour compléter et non pas pour remplacer les prestations cantonales (compétence subsidiaire)²⁶². Elles portent aussi bien sur la formation que sur le perfectionnement²⁶³. Seules sont admises les aides individuelles; les aides sous forme d'investissements n'entrent pas en ligne de

²⁵⁹ LSF du 9 octobre 1992 (RS **431.01**).

²⁶⁰ Motion 95.3557 de la Commission de gestion du Conseil national.

²⁶¹ Cf. FF **1996** II 1339 ss et 1356 ss.

²⁶² Lors de la consultation les cantons (CdC, BL, BS, AR, VS, NE, GE, ZG, JU, AG, ZH, GR) ont beaucoup insisté sur le caractère subsidiaire de la compétence fédérale.

²⁶³ Cf. art. 2 de la loi fédérale sur les bourses d'études, RS **416.0**.

compte. Cette compétence habilite la Confédération à agir, mais ne l'y oblige pas. Certains milieux de la formation souhaiteraient que l'engagement de la Confédération soit renforcé²⁶⁴. Toutefois, cela irait au-delà du droit en vigueur.

Selon le *2e alinéa*, la Confédération peut, comme jusqu'à présent, adopter des mesures d'encouragement de son propre chef. Il s'agit d'une compétence parallèle, destinée à combler les lacunes des réglementations cantonales (par ex. aide aux Suisses de l'étranger fréquentant des écoles en Suisse, soutien à des étudiants de cantons financièrement faibles qui ne peuvent allouer des aides à la formation suffisantes malgré les subventions fédérales). Si la Confédération ne peut imposer aucune harmonisation matérielle dans le domaine des bourses d'études, elle peut néanmoins poser certaines conditions à l'octroi de ses contributions. C'est dans ce sens qu'elle a prévu des exigences minimales (RS 416.0, art. 5) de même que des limites pour le subventionnement des bourses cantonales (RS 416.01, art. 5). Actuellement, la tendance est de réaliser l'harmonisation formelle par le biais d'une collaboration volontaire. Certains participants à la consultation²⁶⁵ souhaitent que le projet utilise la notion de „formation et perfectionnement“. Le perfectionnement est toutefois inclus dans la notion de formation. Telle est déjà l'interprétation qu'en fait la loi de 1965 sur les bourses d'études et qui correspond donc à la réalité constitutionnelle contemporaine²⁶⁶.

Le projet 96 renonce à citer expressément dans cet article la souveraineté cantonale en matière d'instruction (art. 27quater, 3e al., cst.) et le droit des cantons d'être consultés (art. 27quater, 4e al., 2e phrase, cst.), car ces points sont réglés à l'article 36, projet 96. Quant à la forme des dispositions d'exécution (art. 27quater, 4e al, 1e phrase, cst.), point n'est besoin de la mentionner explicitement, car les dispositions générales du projet 96 qui s'y rapportent sont suffisantes.

Article 81 Activités extra-scolaires des jeunes et formation des adultes

Ni les activités extra-scolaires destinées aux jeunes, ni la formation des adultes ne sont pas fixées explicitement dans la constitution en vigueur. Or l'encouragement de ces activités diverses correspond néanmoins à la réalité constitutionnelle contemporaine. Au niveau législatif, il se fonde notamment sur la loi sur les activités de jeunesse²⁶⁷, qui prévoit une Commission fédérale de la jeunesse et l'encouragement des organismes responsables d'activités de jeunesse extra-scolaires, et sur la loi fédérale du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports, avec son institution „Jeunesse + Sport“ (RS

²⁶⁴ UOE et UNES sont favorables à une compétence de réglementation et à des prestations minimales garanties; FSEP, FSEA et FSFM demandent une formulation contraignante; SES est favorable à une compétence fédérale autonome en matière de bourses.

²⁶⁵ FSEP, AUPS, FSEA, SP-F/ZH, SP-F/AG.

²⁶⁶ FF 1964 I 1134; art. 2, LF du 19 mars 1965 sur l'allocation de subventions pour les dépenses des cantons en faveur de bourses d'études, RS 416.0.

²⁶⁷ LF du 6 octobre 1989 concernant l'encouragement des activités de jeunesse extra-scolaires (LAJ; RS 446.1); à propos de la constitutionnalité, cf. FF 1988 I 814 ss.

415.0). Par ailleurs, il convient de relever que l'aide à la formation des adultes a relevé, jusqu'à présent, de l'encouragement de la culture, en tant que tâche fédérale (FF 1992 I 524 s.). Dans l'intérêt d'une mise à jour claire, il est donc judicieux d'introduire une disposition concernant ces deux aspects importants de la politique sociétale.

Plusieurs participants à la consultation²⁶⁸ préconisent un article concernant les jeunes. Les dispositions sur les objectifs sociaux (art. 33, 1er al., let. e et f, projet 96) répondent, dans une certaine mesure, à ces exigences, sans aller au-delà des limites de la mise à jour du droit en vigueur²⁶⁹. On pourrait aussi envisager un article distinct sur la jeunesse, énonçant de manière détaillée les préoccupations politiques en matière de jeunesse. La Confédération peut également encourager la formation des adultes, ce qu'elle faisait jusqu'ici au titre de „l'encouragement de la culture“. Or cet élément important sur le plan de la société mérite d'être traité séparément dans la constitution. Dans ces deux domaines, il conviendra de respecter le principe de subsidiarité, car la Confédération ne peut agir qu'à titre complémentaire.

Article 82 Sport

L'article 82, projet 96, met à jour l'article 27^{quinquies}, cst., et correspond à l'article 74, AP 95. Il sert de base à l'encouragement général de la gymnastique et du sport en tant que partie de la formation générale (santé publique, organisation du temps libre, santé individuelle). Historiquement parlant, l'entraînement physique des jeunes gens se justifiait dans la perspective du service militaire; cette instruction préalable a été confiée en 1972 à l'organisation Jeunesse + Sport. Comme la consultation l'a montré, on peut renoncer à mentionner la gymnastique dans la constitution, étant donné que cette notion est comprise dans celle de sport.

Comme l'ont souhaité les associations sportives, cet article a subi des modifications d'ordre rédactionnel et fixe la compétence de la Confédération en matière d'encouragement général du sport (*1er al.*). Il s'agit là d'une compétence parallèle, qui n'exclut pas l'encouragement de la part des cantons. Toutefois, la Confédération ne dispose pas d'une véritable compétence de réglementation dans l'ensemble du domaine sportif. Par ailleurs, elle est chargée de gérer une école de sports.

Le *2e alinéa* comporte une compétence législative concurrente de la Confédération, avec effet dérogoratoire subséquent. Sur cette base, elle peut édicter des prescriptions sur la pratique du sport par les jeunes, par exemple sur la formation des maîtres de sports, l'organisation d'activités sportives facultatives scolaires ou d'activités sportives extra-scolaires. Divers participants à la consultation²⁷⁰ ont demandé que la mention de

²⁶⁸ GR, FR, EKJ, FKJ, CSPO, ASJV, PBS, JUSESO, CSAJ, PS-BE, PJ, SKF, JL, CMV-R, KLS, SPR, BODS, PFA.

²⁶⁹ Cf. explications sur le caractère constitutionnel du soutien des activités extra-scolaires, en rapport avec la promulgation de la loi sur les activités de jeunesse, FF 1988 I 814 ss.

²⁷⁰ GR, UDC, PDC, IPV-CH, SPO-NE, C-Lau.

l'enseignement obligatoire du sport à l'école soit maintenue. Le projet 96 a été modifié dans ce sens.

L'article 27^{quinquies}, 1er alinéa, cst., réserve expressément l'exécution de cette disposition aux cantons, compte tenu de leur souveraineté en matière d'instruction. Le principe de l'exécution du droit fédéral par les cantons étant fixé de façon générale à l'article 37, projet 96, on peut renoncer à introduire ici une telle disposition. Quant au droit des cantons d'être consultés (art. 27^{quinquies}, 4e al., cst.), il est réglé à l'article 138, projet 96; il n'est donc pas nécessaire de le mentionner explicitement ici.

Article 83 Culture et langue

Pour agir dans le domaine de la politique culturelle, la Confédération peut s'appuyer d'abord sur ses compétences constitutionnelles relatives à la protection de la nature et du paysage (art. 24^{sexies}, cst.), à l'encouragement de la production cinématographique (art. 27^{ter}, cst.) et – en cas de conflits armés – à la protection des biens culturels (art. 22^{bis}, cst.), ainsi que sur toute une série d'autres compétences constitutionnelles (art. 8, 45^{bis}, 55^{bis}, 116, cst.). Pourtant, la constitution en vigueur ne prévoit aucune compétence écrite et globale de la Confédération en matière d'encouragement de la culture. Les tentatives faites jusqu'ici pour introduire dans la constitution une norme de compétence autonome ont échoué en 1986 (initiative sur la culture et contre-projet) et en 1994 (projet des autorités).

Lors de la consultation, l'article sur la culture (art. 73, AP 95) a suscité des controverses. L'objection la plus fréquente à l'égard d'une disposition culturelle détaillée, voire d'un article sur la culture, se réfère aux échecs subis par les projets lors des votations²⁷¹. Certains participants mettent en doute l'existence d'une compétence tacite ou de droit coutumier de la Confédération dans ce domaine²⁷² ou considèrent que la formulation va trop loin²⁷³. La CdC et quelques cantons²⁷⁴ souhaiteraient supprimer cet article, exception faite de l'encouragement du cinéma. Dans le cas du maintien d'un article sur la culture, ils préconisent de mentionner les efforts des cantons dans ce domaine²⁷⁵. D'autres participants approuvent expressément l'article sur la culture²⁷⁶ ou voudraient même qu'il soit formulé de manière plus large²⁷⁷.

Selon une pratique incontestée du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale, il est admis que l'encouragement de la culture, au sens large du terme, fait partie des tâches de l'Etat;

²⁷¹ PRD, DS, PLS, FPS, USAM, ASF, GRCLC, CP, FRSP, SVFB.

²⁷² NSH.

²⁷³ USCI, RN, FDP-Zoll.

²⁷⁴ VS, NE, JU, ZH, ZG.

²⁷⁵ AR, AG, BS, BL, SZ et SSR sont favorables à cette demande.

²⁷⁶ GE, AR, AUPS, CSM, SGF.

²⁷⁷ PH, SUISA, CFPN, CASS, KEOS.

dans les domaines pour lesquels sa compétence n'est pas inscrite expressément, la Confédération dispose, dans les limites de ses activités actuelles et même après les échecs mentionnés plus haut, d'une compétence tacite ou fondée sur le droit coutumier.²⁷⁸ Les compétences se limitent au secteur de l'administration de prestations²⁷⁹. En renonçant à un article sur la culture, on ne répondrait pas au mandat parlementaire de mise à jour, mais surtout on priverait de leur base constitutionnelle de nombreuses tâches culturelles incontestées de la Confédération, comme par exemple le maintien de la Collection de la Confédération, l'exploitation de la Bibliothèque nationale suisse ou encore du Musée national suisse²⁸⁰. C'est pourquoi la question qui se pose n'est pas tant celle de la *nécessité* d'introduire un article sur la culture dans le projet 96 que celle de la *manière* de le concevoir.

Le projet 96 part du principe que l'encouragement officiel de la culture incombe aux cantons (*1er al.*). Sont uniquement réservées les compétences fédérales mentionnées dans les alinéas 2 à 5.

Le *2e alinéa* comporte une compétence de promotion culturelle en faveur de la Confédération, dont la portée se limite aux domaines qui présentent un intérêt national. Elle concerne le patrimoine culturel, la création artistique actuelle et la diffusion de la culture. Cette compétence est toutefois nettement restreinte par rapport à l'article sur l'encouragement de la culture rejeté en 1994. En vertu du principe de subsidiarité, la Confédération ne saurait rattacher sa propre politique culturelle aux politiques locales ou régionales en la matière. Sur la base de cet alinéa, la Confédération peut gérer ses propres institutions culturelles, comme la Fondation Pro Helvetia, le Musée national suisse, la Bibliothèque nationale suisse ou la Collection de la Confédération.

Le *3e alinéa* dispose que la Confédération doit tenir compte de la diversité culturelle du pays lors de l'accomplissement de ses tâches. Elle doit notamment prendre en considération la diversité linguistique. A côté des réalités propres à une région linguistique, il convient de ne pas négliger les particularité d'ordre culturel (Jenisch, immigrants).

Les *4e* et *5e alinéas* reprennent textuellement l'article sur les langues, tel qu'il a été approuvé lors de la votation populaire du 10 mars 1996²⁸¹, répondant ainsi à la demande de plusieurs participants à la consultation²⁸². Ces alinéas contiennent un mandat d'encouragement aux termes duquel la Confédération est tenue d'encourager la

²⁷⁸ FF 1987 I 961; 1991 I 1440; 1992 I 522 s.; JAAC 50.41, p 265.

²⁷⁹ JAAC 50.47, p. 314 ss, FF 1992 I 522.

²⁸⁰ AF du 22 décembre 1887 concernant l'avancement et l'encouragement des arts en Suisse (RS 442.1), AF du 18 décembre 1917 concernant le développement des arts appliqués (arts décoratifs et industriels) (RS 442.2), LF du 17 décembre 1965 concernant la fondation „Pro Helvetia“ (RS 447.1), LF du 18 décembre 1992 sur la Bibliothèque nationale suisse (RS 432.21), LF du 27 juin 1890 concernant la création d'un musée national suisse (RS 432.31).

²⁸¹ Art. 116, 2e et 3e al., cst.; l'article 116, 1er alinéa, cst., est repris dans l'article 5, projet 96, l'article 116, 4e alinéa, cst., dans l'article 136, projet 96.

²⁸² CdC, VS, NE, JU, ZH, ZG, PRD, LR.

communication entre les communautés linguistiques et de prendre des mesures en faveur des langues nationales menacées.

L'introduction dans la constitution d'une disposition sur le transfert international de biens culturels n'a pas été jugée absolument nécessaire. Conformément au droit en vigueur, la Confédération a déjà la compétence d'encourager les échanges culturels internationaux et de réglementer l'importation et la restitution de biens culturels ainsi que l'exportation de biens culturels d'importance nationale.

Le *6e alinéa* rappelle qu'il incombe aux cantons de déterminer leurs langues officielles. Il s'agit en réalité d'une compétence appartenant originellement aux cantons, de sorte que cet alinéa ne constitue qu'un rappel à valeur déclarative. Les cantons peuvent donc réglementer l'utilisation des langues officielles sur leur territoire. Dans l'accomplissement de cette tâche, ils doivent évidemment tenir compte des principes de l'activité de l'Etat (art. 4, projet 96) et des droits fondamentaux, en particulier de la liberté de la langue (art. 15, projet 96); outre ces limites d'ordre général, les cantons doivent aussi, en vertu du *6e alinéa* in fine, accorder une attention particulière au maintien de la paix des langues. Le maintien de la paix des langues implique, notamment, que les réglementations cantonales respectent les minorités linguistiques. Il faut tenir compte également de la nécessité de garantir l'homogénéité linguistique des territoires.

Article 84 Eglise et Etat

Cette disposition correspond aux 2e et 4e alinéas de l'article 50, cst.²⁸³.

Le *1er alinéa* fait état de compétence cantonale de régler les relations entre l'Etat et les églises. Il s'agit là d'une compétence propre des cantons, conformément à l'article 3 du projet 96²⁸⁴. Lorsqu'ils réglementent les relations églises-Etat, les cantons doivent observer les principes de l'activité de l'Etat (art. 4 du projet 96) ainsi que les droits fondamentaux, en particulier la liberté de conscience et de croyance (art. 13 du projet 96) et le principe d'égalité (art. 7 du projet 96); cela ne les contraint cependant pas à observer une totale neutralité religieuse: ils peuvent ainsi parfaitement décider d'octroyer un statut de droit public à certaines communautés religieuses et pas à d'autres.

Le *2e alinéa*, qui reprend en partie l'article 50, 2e alinéa, cst., rappelle que la Confédération et les cantons, dans le cadre de leurs compétences respectives, peuvent prendre les mesures nécessaires au maintien de la paix entre les membres des diverses communautés religieuses. En principe, ce sont les cantons qui sont compétents pour prendre de telles mesures. La compétence fédérale est donc subsidiaire et ne devient

²⁸³ Elle ne figurait pas dans l'AP 95.

²⁸⁴ Cf. Häfelin in commentaire de la cst., ad art. 49 n°17; cf. ég. D. Kraus, *Schweizerisches Staatskirchenrecht: Hauptlinien des Verhältnisses von Staat und Kirche auf eidgenössischer und kantonaler Ebene*, Tübingen 1993; F. Hafner, *Staatskirchenrecht im Spannungsfeld von Kirche und Politik*, in: *Kirche - Staat im Umbruch*, Zurich 1995, p. 33-47.

effective que si les mesures cantonales se révèlent insuffisantes²⁸⁵. Le présent alinéa ne modifie en rien la répartition actuelle des compétences entre la Confédération et les cantons concernant les relations entre l'Etat et les communautés religieuses. Considérant que la compétence générale de la Confédération et des cantons d'assurer le maintien de l'ordre public y suffisait, sans parler du fait que la paix religieuse n'est plus aussi menacée aujourd'hui que par le passé, nous n'avons pas repris, dans le texte de l'AP 95, l'article 50, 2e alinéa, cst., ce qui a suscité relativement peu de commentaires lors de la procédure de consultation²⁸⁶. Les tensions entre communautés religieuses pouvant éventuellement réapparaître un jour, même s'il n'est plus à prévoir qu'elles atteindront la virulence qu'elles ont connu au 19ème siècle, nous avons tout de même décidé de reprendre en partie l'article 50, 2e alinéa, cst., dans le projet 96. Nous avons en revanche laissé tomber la compétence des cantons et de la Confédération de prendre les mesures nécessaires pour le maintien de l'ordre public et contre les empiétements des autorités ecclésiastiques sur les droits des citoyens et de l'Etat. On peut à cet égard renoncer à inscrire une *disposition transitoire* dans le projet 96, car le droit pénal et la clause générale de police (cf. art. 32, 2e al., projet 96) suffisent à justifier des interventions destinées au maintien de l'ordre public dans le domaine religieux²⁸⁷, même si la doctrine dominante admet que le contenu des mesures fondées sur l'article 50, 2e al., cst., dépasse le cadre général de police²⁸⁸.

Le 3e alinéa, qui reprend l'article 50, 4e alinéa, cst., subordonne la création d'évêchés à l'approbation de la Confédération. Cette approbation est nécessaire, selon la jurisprudence et la doctrine, non seulement lorsqu'un nouvel évêché est érigé, mais aussi lors de chaque modification territoriale des évêchés. L'approbation fédérale constitue un acte administratif et relève donc en principe de la compétence du Conseil fédéral. Les modifications territoriales d'un évêché interviennent, en principe, par le biais d'un traité international et doivent dès lors être approuvées par les Chambres fédérales. Toutefois, dans la pratique, de tels traités ont souvent été conclus par le Conseil fédéral, car ils n'entraînent pas de nouvelles obligations pour la Suisse ni la perte de droits.

L'exigence de l'approbation permet à la Confédération d'exercer une influence sur l'organisation de l'Eglise, ce qui restreint d'autant la compétence cantonale en la matière. C'est la raison pour laquelle nous avons choisi de régler la question de l'érection des évêchés dans le chapitre 2 (compétences) du Titre 3, consacré aux relations entre la Confédération et les cantons. Dans la mesure où l'exigence de l'approbation constitue clairement une restriction à la liberté de conscience et de croyance, il aurait aussi été imaginable, comme cela avait été fait dans l'AP 95, de reprendre l'article 50, 4e alinéa, cst., dans la disposition consacrée à cette liberté (cf. art. 13, projet 96). Au reste, la compatibilité de l'article 50, 4e alinéa, cst., avec l'article 14, CEDH, qui prohibe les

²⁸⁵ Cf. Häfelin dans: commentaire cst., art. 50, no 34 et références citées.

²⁸⁶ Un parti non représenté au Parlement (CSG-AG), une organisation (ARMA) et tout de même 579 particuliers ont regretté cette disparition, alors que 2 organisations (CEC-JU, RKZ) ont proposé d'intégrer un nouvel article garantissant la compétence des cantons pour régler les relations entre l'Etat et les communautés religieuses.

²⁸⁷ Pour les compétences de la Confédération, cf. art. 43, projet 96.

²⁸⁸ Cf. Häfelin dans: commentaire cst., art. 50, no 35.

discriminations (en relation avec l'art. 9), ainsi qu'avec l'article 26 du Pacte II (en relation avec l'art. 18), reste douteuse.

Le présent alinéa a été très fortement critiqué lors de la procédure de consultation. De très nombreux participants à cette procédure ont demandé sa suppression²⁸⁹. Nous n'avons cependant pas donné suite à ce vœu massivement exprimé car cela irait au-delà de la mise à jour. On pourrait néanmoins, à titre de variante et compte tenu des résultats de la procédure de consultation, abroger ce 2e alinéa et suivre ainsi une motion d'une commission du Conseil national du 14 décembre 1972, adoptée à l'unanimité par les deux conseils²⁹⁰, qui demandait l'abrogation de l'article 50, 4e alinéa, cst. Le Conseil des Etats a d'ailleurs adopté, le 12 juin 1995, une initiative parlementaire qui va dans le même sens²⁹¹.

Section 6: Economie

La section „Economie“ réunit une série de dispositions constitutionnelles qui ont un *lien étroit avec l'économie*. Elle ne regroupe pas tout le droit constitutionnel relatif à l'économie. On le constate déjà du simple fait que les normes fondamentales qui régissent les rapports entre l'Etat et l'économie, à savoir le principe de la liberté économique, figurent non pas dans cette section, mais dans le Titre 2 (art. 23, projet 96). Plusieurs autres garanties relevant du catalogue des droits fondamentaux (garantie de la propriété, liberté d'établissement) ainsi que de nombreuses dispositions qui figurent dans d'autres sections de la partie consacrée aux compétences, telles les dispositions constitutionnelles relatives à l'aménagement du territoire et à la protection de l'environnement (art. 58 et 59, projet 96), au travail et aux assurances sociales (art. 101 ss, projet 96), à la législation sur le droit civil - y compris la liberté contractuelle - (art. 113, projet 96) ou au régime financier (art. 117 ss, projet 96) revêtent une grande importance pour l'économie. Le critère déterminant pour l'intégration d'une disposition dans la section „Economie“ a été de savoir si cette disposition touchait principalement les milieux directement intéressés au processus économique ou si sa portée s'étendait à l'ensemble de la collectivité. Le degré de proximité avec des dispositions portant sur un contenu connexe a également été pris en compte. De ce fait, la section „Economie“ regroupe les dispositions constitutionnelles concernant l'ordre, le fonctionnement et les structures en tant que secteurs traditionnels de la politique économique de la Confédération (cf. notamment art. 86, 87, 91, et 92, projet 96). Elle contient en outre une série de normes de compétence et de tâches qui se rapportent à des domaines spécifiques. La section 6 débute par un article qui résume les principes constitutionnels directeurs de l'économie (art. 85, projet 96). Etant donné que

²⁸⁹ 2 cantons (VS, TI), 5 partis représentés au Parlement (UDC, PDC, PS, Les Verts, PSL), 9 autres partis (PCC, PDC-EG, CVP-Sprei, CVP-OW, CVP-Heri, CVP-OVS, SP-Münch, G-Kling, G-Butt), 17 organisations (parmi lesquelles CSPO, SKF, VSIG, ASTAKA, SBK-2) et 130 particuliers; se sont prononcés contre cette suppression: 2 cantons (GE, BS), 12 organisations (FEPS, KAB, APMPC, EFK, EMK, STA, UPL-GE, ENPG) et 2 particuliers.

²⁹⁰ Cf. BO N 1972, p.1420 à 1421; BO E 1972, p. 900.

²⁹¹ Initiative Huber du 13 décembre 1994 - 94.433; BO 1995, p. 558.

cette section réunit des dispositions hétérogènes, il n'est guère aisé d'établir une *systématique* interne parfaitement cohérent et équilibrée. A cet égard, le droit constitutionnel en vigueur n'est pas d'un grand secours. La solution adoptée dans le projet 96 se fonde en premier lieu sur les liens intrinsèques entre les domaines couverts, mais tient également compte de la tradition admise en matière de réglementation et des connexions bien établies (cf. p.ex. l'art. 89 concernant la politique monétaire et l'art. 91 concernant la politique conjoncturelle).

Mais si les problèmes d'articulation du projet pose des problèmes, la manière de refléter correctement dans la mise à jour de la constitution toute la complexité de la *relation entre l'Etat et l'économie*, telle qu'elle ressort du droit en vigueur soulève des difficultés plus grandes encore. Le droit constitutionnel en vigueur ne contient aucune adhésion formelle à un système économique déterminé²⁹². Outre des éléments liés au libéralisme et à l'Etat de droit (liberté du commerce et de l'industrie, art. 31, cst.; garantie de la propriété, art. 22^{ter}, cst.), le droit constitutionnel économique en vigueur²⁹³ inclut de nombreuses dispositions qui présentent un caractère nettement interventionniste (cf. art. 31^{bis}, 3e al., cst.). Néanmoins, chacun s'accorde à reconnaître que les éléments de l'économie de marché prédominent: la constitution fédérale se déclare en faveur d'un *ordre économique en principe libre de toute ingérence de l'Etat*²⁹⁴; les restrictions que l'Etat impose à la liberté économique doivent trouver leur justification dans un intérêt public prépondérant et disposer d'un fondement juridique suffisant. La jurisprudence du Tribunal fédéral discerne dans l'article 31, cst. (liberté du commerce et de l'industrie) „un choix de politique économique optant fondamentalement pour le système de la libre concurrence“²⁹⁵. Elle déduit de l'article 31, cst., le principe de la neutralité, sur le plan de la concurrence, de l'activité étatique²⁹⁶, le principe de l'égalité de traitement des concurrents économiques²⁹⁷ ainsi que le principe de l'unité de l'espace économique suisse²⁹⁸. Le Tribunal fédéral reconnaît en même temps le caractère en principe admissible des restrictions de la liberté économique fondées sur des considérations de politique sociale²⁹⁹. Ainsi qu'il le relève dans le message relatif à la récente révision

²⁹² Il en va différemment du droit de l'UE depuis le 1.11.1993: conformément à l'art. 3a, TCE, l'activité de la communauté et des Etats membres doit respecter, dans le cadre de l'union économique et monétaire, le „principe d'une économie de marché ouverte et fondée sur la libre concurrence“.

²⁹³ Compris en tant qu'ensemble des dispositions de droit constitutionnel fédéral, écrit et non écrit, concernant l'économie. Au sujet de cette notion et de ses facettes, cf. Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 1 ss.

²⁹⁴ Cf. Etienne Grisel, Liberté du commerce et de l'industrie, vol. I, Berne 1993, p. 82 ss, 123 ss; Leo Schürmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3e éd., Berne 1994, p. 16 ss, 466 ss; Klaus A. Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 3e éd., Berne 1995, p. 59 s., 85 ss.

²⁹⁵ ATF **116** Ia 240.

²⁹⁶ ATF **120** Ib 144; **118** Ia 177; cf. déjà ATF **91** I 462.

²⁹⁷ Après de longues hésitations ATF **121** Ia 135.

²⁹⁸ ATF **116** Ia 240.

²⁹⁹ Reconnaissance expresse dans un arrêt datant de 1971 (ATF **97** I 506), mais reconnaissance implicite antérieure.

totale de la loi sur les cartels, le Conseil fédéral estime que la constitution fédérale „se réclame fondamentalement d’un système d’économie de marché assorti d’obligations sociales“³⁰⁰. Cette appréciation est partagée par la doctrine juridique la plus récente; néanmoins, les avis de la doctrine divergent parfois fortement en ce qui concerne les rapports réciproques entre l’économie et l’Etat et entre la liberté et les restrictions imposées par l’Etat, en particulier, intervention et orientation de l’économie)³⁰¹. Il y a plusieurs raisons à cela. L’une d’elles est peut-être que les interprétations du droit constitutionnel régissant actuellement l’économie reposent sur des préconceptions divergentes. Mais le fait que ce droit constitutionnel ne soit pas sorti d’un moule unique et qu’il ait été façonné en plusieurs étapes, parfois sous forme de paquets, a indubitablement contribué à cette situation³⁰². La superposition de dispositions et de groupes de normes issus de divers chapitres de l’histoire constitutionnelle récente ne permet pas toujours d’en distinguer les liens réciproques de façon catégorique³⁰³.

Eu égard à ces „imprécisions“ du droit constitutionnel en vigueur, le projet 96 puise son inspiration dans le système des articles économiques de 1947³⁰⁴, qui constituent incontestablement le coeur des dispositions constitutionnelles actuelles sur l’économie; ce faisant, il tient évidemment compte de l’évolution constitutionnelle intervenue depuis lors. A cet égard, les articles 31 et 31^{bis}, cst., notamment le régime spécifique de restriction introduit dans ces deux dispositions à l’égard de la liberté du commerce et de l’industrie (aujourd’hui remplacée par la liberté économique, cf. art. 23, projet 96), occupent une position-clé. Les restrictions à la liberté du commerce et de l’industrie sont certes admises en principe, lorsqu’elles reposent sur une base légale suffisante, qu’elles répondent à un intérêt public prépondérant et qu’elles sont proportionnées; toutefois, elles ne peuvent, comme l’énonce textuellement l’article 31, 2^e alinéa, cst. (en se référant aux prescriptions cantonales), „déroger au principe de la liberté du commerce et de l’industrie“. L’article 31^{bis}, 2^e alinéa, cst. exprime (au sujet des prescriptions fédérales) la même idée fondamentale lorsqu’il précise que la Confédération „doit, sous réserve du 3^e alinéa, respecter le principe de la liberté du commerce et de l’industrie“. L’article

³⁰⁰ Message du 23 novembre 1994 concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence; FF **1995** I 501.

³⁰¹ Vue d’ensemble chez Giovanni Biaggini, *Schweizerische und europäische Wirtschaftsverfassung im Vergleich*, ZBl 1996, p. 53 ss.

³⁰² Cf. Rhinow dans: commentaire cst, art. 31, no 5.

³⁰³ Les difficultés résident autant dans l’interprétation d’anciennes dispositions à la lumière de l’évolution constitutionnelle récente, que dans l’interprétation de nouveaux articles constitutionnels (p.ex. art. 31^{sexies} ou 31^{septies}, cst.) à la lumière des décisions antérieures du constituant. Un exemple frappant (et d’une grande portée pratique) en est la controverse au sujet du rapport entre les art. 31, 31^{quater} et 39, cst., qui a surgi à la fin des années 60 lors du renouvellement envisagé des moyens d’action de la banque centrale. La constitutionnalité du projet du Conseil fédéral avait été remise en question, bloquant ainsi les projets législatifs. Ce n’est qu’une dizaine d’années plus tard (1978) que la révision formelle de la constitution fédérale (acceptation du nouvel article conjoncturel, art. 31^{quinquies}, cst.) a permis d’éclaircir la situation.

³⁰⁴ Ce projet constitutionnel, accepté le 6 juillet 1947, comprenait, outre les modifications de l’art. 31, cst., les nouvelles normes „d’intervention“ des art. 31^{bis}, 31^{ter}, 31^{quater} et 31^{quinquies}, cst., ainsi que les modifications des art. 32 et 34^{ter}, cst.

31^{bis}, 3e alinéa, cst., ainsi que diverses autres dispositions (cf. p.ex. art. 27^{ter}, 31^{quies} et 31^{octies}, cst.) mentionnent certains domaines de la politique économique, dans lesquels la Confédération peut, le cas échéant, déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Dans une jurisprudence vaste et longue de plusieurs années, consacrée à l'article 31, 2e alinéa, cst., le *Tribunal fédéral* a concrétisé l'interdiction de déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, contenue dans cette disposition. Dans ce contexte, il a notamment développé le principe aux termes duquel une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ne saurait trouver sa justification dans „n'importe quelle sorte d'intérêt public“³⁰⁵. Sont en principe admissibles des mesures de *police économique* et de *politique sociale*³⁰⁶, ainsi que d'autres mesures qui ne visent pas en premier lieu des objectifs économiques (protection de l'environnement, aménagement du territoire, etc.). Sont en revanche inadmissibles les mesures dites de *politique économique*³⁰⁷ qui, selon les termes même du Tribunal fédéral, „font obstacle à la libre concurrence afin de protéger ou de favoriser certaines branches ou certaines formes d'entreprise“ ou „de diriger la vie économique selon un plan déterminé“; toute intervention „nel gioco della libera concorrenza“ est en principe interdit³⁰⁸. L'interdiction des mesures dites de politique économique et le respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie équivalent à un *droit à l'égalité de traitement* des concurrents économiques, c'est à dire des entrepreneurs ou des entreprises qui se trouvent dans une relation de concurrence, droit particulier découlant de l'article 31, cst.³⁰⁹. Dans ce contexte, la doctrine et la jurisprudence parle d'habitude de *principe de la neutralité sur le plan de la concurrence*, de l'activité étatique³¹⁰. L'expression constitutionnelle „principe de la liberté du commerce et de l'industrie“ ou „principe de la liberté économique“, selon le projet 96, se réfère au contenu normatif que le Tribunal fédéral a précisé dans sa jurisprudence relative à l'article 31, 2e alinéa, cst.³¹¹. Cette dimension institutionnelle de la liberté économique peut être relativisée lorsque le législateur est amené, en se fondant sur des habilitations

³⁰⁵ ATF **109** Ia 36; cf. aussi ATF **119** Ia 382; **118** Ia 176.

³⁰⁶ ATF **97** I 506. Au sujet des problèmes de terminologie, cf. Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 191.

³⁰⁷ Dans la doctrine juridique récente, l'expression „politique économique“ utilisée par le Tribunal fédéral est de plus en plus considérée comme problématique, car cette tournure ne correspond ni au langage commun, ni au langage économique courant. Le projet 96 renonce par conséquent à inscrire l'expression „mesures de politique économique“ dans le texte constitutionnel.

³⁰⁸ Cité des ATF **118** Ia 176, **111** Ia 186, **119** Ia 382.

³⁰⁹ Cf. ATF **121** Ia 135; cf. aussi Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 176 ss (avec d'autres références).

³¹⁰ Cf. p.ex. ATF **120** Ib 144; Tobias Jaag, Wettbewerbsneutralität bei der Gewährung von Privilegien im Wirtschaftsverwaltungsrecht, dans: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, Zurich 1994, p. 477 ss (avec réf.). Cf. aussi art. 8, 2e et 4e al., disp.trans., cst.

³¹¹ Cf. remarques formulées au début de cette introduction. Cf. analyse approfondie chez Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 38, 166 ss; cf. aussi Etienne Grisel, Liberté du commerce et de l'industrie, vol. I, Berne 1993; Klaus A. Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 3e éd., Berne 1995, p. 57 ss; cf. enfin Giovanni Biaggini, Schweizerische und europäische Wirtschaftsverfassung im Vergleich, ZBl 1996, p. 58ss

particulières du droit constitutionnel, à „déroger, au besoin, au principe de la liberté économique“ (cf. p.ex. art. 91, 3e al., et art. 92, 1er al., projet 96).

Dans l'AP 95, ce contenu normatif était désigné - en référence à la jurisprudence citée du Tribunal fédéral - par l'expression „principe de la libre concurrence“ (cf. art. 21, art. 75, AP 95). L'exposé des motifs de l'AP 95 proposait, en tant que solutions de rechange envisageables, les expressions „principe de la neutralité en matière de concurrence“ et „principe de la liberté économique“³¹². Compte tenu des réserves et des malentendus que l'expression „principe de la libre concurrence“ a suscités lors de la consultation³¹³, on a opté, dans le projet 96, pour celle de „principe de la liberté économique“. Cette solution assure la *continuité notionnelle et matérielle* entre les dispositions constitutionnelles *actuelles* (liberté du commerce et de l'industrie, art. 31, 1er al, cst.; principe de la liberté du commerce et de l'industrie, art. 31, 2e al., art. 31^{bis}, 2e al., cst.) et les dispositions constitutionnelles *mises à jour* (liberté économique, art. 23, projet 96; principe de la liberté économique, art. 85, projet 96).

En résumé, il convient de constater que l'orientation fondamentale de la constitution mise à jour vers l'économie de marché est doublement exprimée dans le projet 96: dans les garanties des droits fondamentaux du Titre 2, en particulier à l'article 23, projet 96 (liberté économique, incluant la liberté contractuelle) et à l'article 22, projet 96 (garantie de la propriété), d'une part, et dans la section 6 du chapitre sur les compétences, en particulier à l'article 85, projet 96 (principes de l'ordre économique). Alors que le Titre 2 s'attache aux aspects "*droit individuel*" et "*liberté*", l'article 85, projet 96, met l'accent sur la *dimension institutionnelle*.

Lors de la *consultation*, la section „Economie“ a suscité de nombreuses critiques. Celles-ci concernent en particulier le rapport entre l'article 75, AP 95 (principes de l'ordre économique) et l'article 21, AP 95 (liberté économique), qui a été jugé peu clair³¹⁴. Les précisions nécessaires ont été apportées par les adaptations mentionnées des articles 23 et 85, projet 96. De nombreux participants à la consultation ont demandé l'insertion au début de la section d'une "*norme-programme*". Ils ont proposé à cet effet des variantes d'inspiration écologique, sociale, libérale ainsi que des formules intégrant ces trois dimensions; certains participants ont présenté des propositions de texte. Trois partis représentés au Parlement³¹⁵ et onze organisations³¹⁶ préconisent une "*norme-programme*"

³¹² Cf. Exposé des motifs, p. 55 s.

³¹³ Divers participants à la consultation ont estimé que l'emploi de l'expression „*libre concurrence*“, utilisée à l'art. 75, AP 95, ne mettait pas l'accent au bon endroit du point de vue matériel ou, du moins, que ce choix posait problème. Deux partis gouvernementaux (PRD, UDC) ont souhaité le remplacement de „*libre concurrence*“, par „*liberté économique*“, trois organisations économiques (USCI, SSIC, ASG-1) ont proposé „*principe de l'économie de marché*“, d'autres ont suggéré de parler d'une „*économie de marché sociale*“ (VSA, SBK-2, COTE). L'USAM exige une formulation interdisant clairement à l'Etat d'intervenir dans la libre concurrence. D'autres organisations ont estimé, à l'inverse, que la section „Economie“ se concentrait trop sur les principes de l'économie libérale (FEPS, VVR, VSA).

³¹⁴ CdC, AG, BL, BS, JU, NE, VS, ZG, ZH.

³¹⁵ PS, Les Verst, AdI.

à caractère *écologique* et l'inscription du principe de pérennité. Une "norme-programme" exprimant la *dimension sociale* des dispositions constitutionnelles sur l'économie a été réclamée par deux partis représentés au Parlement³¹⁷ et par huit organisations³¹⁸. Un parti représenté au Parlement³¹⁹ et sept autres participants³²⁰ ont demandé une "norme-programme" posant le principe du *libéralisme* économique. Ces revendications sont en majeure partie satisfaites par la mention du principe de la liberté économique et des objectifs fondamentaux de la politique sociale dans les deux premiers alinéas de l'article introductif sur les principes (art. 85, projet 96); l'inscription du principe de pérennité à l'article 2, projet 96, tient compte des exigences écologiques.

Article 85 Principes de l'ordre économique

L'article 85, projet 96, met à jour les conditions générales et les directives énoncées dans les articles 2, 31 et 31^{bis}, cst., que la Confédération et les cantons doivent respecter dans l'accomplissement de leur tâches en matière d'économie³²¹.

Le *1er alinéa* présente, conformément aux articles 31, 2e alinéa, et 31^{bis}, 2e et 3e alinéas, cst., la *dimension institutionnelle*, ou „rapportée au système“, *de la liberté économique*, c'est-à-dire le *choix fondamental* du droit constitutionnel en faveur d'un *ordre économique basé sur les principes de l'économie de marché*³²². La Confédération et les cantons ne peuvent déroger au principe de la liberté économique. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 31, cst., ils ont l'interdiction d'adopter des réglementation et des mesures qui faussent la concurrence entre acteurs économiques privés ou qui empêchent même toute la concurrence. Ils ne peuvent favoriser certains acteurs au détriment des autres. Tous les concurrents doivent être traités de manière identique. L'activité de l'Etat doit demeurer fondamentalement neutre sur le plan de la concurrence³²³. La doctrine et la jurisprudence récentes parlent ainsi de *l'interdiction de fausser la concurrence* et du *principe de la neutralité* (de l'Etat) sur le plan de la *concurrence*. La jurisprudence du Tribunal fédéral montre que ces conditions ne revêtent en l'occurrence pas un caractère absolu. Dans les mesures d'aménagement du

³¹⁶ USS, VVR, SKF, FVÖV, COTE, KEOS, DB, ABN, SANB, FFU, MEJ, ainsi qu'une commission fédérale (CFNP) et une commune (G-Lies).

³¹⁷ PS, AdI.

³¹⁸ VSA, FVÖV, USS, FEPS, SBK-2, SKF, FFAR, COTE. 18 particuliers préconisent d'ajouter la prise en compte du bien commun.

³¹⁹ AdI.

³²⁰ 2 partis non représentés au Parlement (PCC, FDP-ZH), 1 commune (G-Lies) et 4 organisations (USCI, USS, FVÖV, SKF).

³²¹ Fondamentalement, cette disposition traite de la même matière que l'art. 75, AP 95.

³²² Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 38 ss; Fritz Gygi, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berne 1981, p. 23, 28. ATF **116** Ia 240; BGE **111** Ia 186.

³²³ Cf. les renvois à la jurisprudence du Tribunal fédéral dans le commentaire de l'art. 23, projet 96. Cf. analyse approfondie chez Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 166 ss.

territoire ou de politique sociale par exemple, le Tribunal fédéral tolère certains effets annexes touchant à la „politique économique“, autrement dit, faussant la concurrence³²⁴. Afin de préserver des intérêts supérieurs (écarter des dangers), il peut même se justifier, à titre exceptionnel, de soustraire totalement une activité économique à la concurrence (monopole de police)³²⁵. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la neutralité sur le plan de la concurrence n'est donc pas absolu; en tant que principe juridique, il supporte d'être relativisé dans une certaine mesure. De véritables entorses ou dérogations au principe de la neutralité de l'Etat sur le plan de la concurrence et à l'interdiction de fausser la concurrence dépassent toutefois cette mesure. A l'instar du droit en vigueur, le projet 96 n'admet de telles dérogations au principe de la liberté économique que si la constitution fédérale l'autorise spécifiquement (3e al.). Cette clause d'habilitation peut, comme dans le droit en vigueur, être expresse ou tacite³²⁶. Dans les dispositions-clés sur l'économie, le projet 96 mentionne spécifiquement l'autorisation de déroger au principe de la liberté économique. Cette clause d'habilitation est expressément énoncée aux articles 91, 92, 93, 94 et 95, projet 96³²⁷. Il convient cependant de renoncer à de telles clauses en dehors de cette section. Leur mention constante alourdirait inutilement le texte constitutionnel et nuirait à sa lisibilité. Le droit en vigueur lui-même ne contient, en dehors des dispositions économiques proprement dites, que des clauses d'habilitation tacites³²⁸.

La création d'un environnement favorable à l'économie privée fait partie depuis toujours (mais surtout depuis que les lieux d'implantation font l'objet d'une concurrence internationale toujours plus impitoyable) des tâches essentielles de l'Etat dans le secteur économique. L'encouragement de la prospérité commune, que l'article sur les buts (art. 2) des constitutions de 1848 et de 1874 a érigé en objectif de l'Etat, implique aussi et surtout l'encouragement du progrès scientifique et économique ainsi que la stimulation de l'économie par les activités déployées par l'Etat en matière d'infrastructure (travaux publics, transports, formation, politique monétaire et crédits)³²⁹. L'article 85, 1er alinéa, projet 96, représente à cet égard une mise à jour de l'article 2, cst. Il indique en l'occurrence que l'action de l'Etat est indispensable à la survie du principe de la liberté économique³³⁰ et qu'une économie fondée sur les principes de l'économie de marché ne

³²⁴ Cf. p.ex. ATF 110 Ia 174; 111 Ia 184 ss. Selon ATF 121 Ia 132, il convient d'apprécier de tels effets de politique économique en fonction de l'égalité de traitement des concurrents.

³²⁵ ATF 109 Ia 193.

³²⁶ Cf. p.ex., art. 24^{ter}, cst., navigation; art. 24^{quinquies}, cst., énergie nucléaire; art. 26, cst., chemins de fer; art. 36, cst., poste et télécommunications. Autres exemples chez Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 128 ss.

³²⁷ On a renoncé à insérer une telle clause d'habilitation dans les art. 89, 1er al. (droit de battre monnaie et monopole d'émission des billets de banque), 96 (monopole sur l'alcool), 97 (jeux de hasard) et 98 (régale des poudres), dont le texte normatif est à cet égard suffisamment clair.

³²⁸ Actuellement, seul l'article sur le cinéma (art. 27^{ter}, cst.) fait exception à cette règle. Cf. commentaire de l'art. 77, projet 96.

³²⁹ Alfred Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, Berne 1992, p. 283, 286, 612 s.

³³⁰ Cf. Fritz Gygi, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berne 1981, p. 15 ss; Paul Richli, *Zur Leitung der Wirtschaftspolitik durch Verfassungsgrundsätze*, Berne 1983, p. 115.

peut finalement que tirer profit des mesures prises par l'Etat pour garantir certaines conditions essentielles au fonctionnement de l'économie de marché³³¹. La *seconde partie* du *1er alinéa* énonce une norme fondamentale sous forme de programme. Elle s'adresse à la fois à la Confédération et aux cantons et confère par de nouvelles compétences à la Confédération; mais elle n'offre pas pour autant de base permettant de déroger au principe de la liberté économique. Lors de la consultation, il a été suggéré de détacher de l'article 77, AP 95, qui régit la politique structurelle, la disposition relative à l'environnement de l'économie privée³³². Son transfert dans l'article sur les principes (art. 85, projet 96) permet à la fois de tenir compte de cette remarque et de souligner l'importance fondamentale de l'idée exprimée ici.

Le *2e alinéa*, qui reprend l'article 31^{bis}, 1er et 2e alinéas, cst., rappelle deux objectifs, considérées aujourd'hui comme allant de soi: d'une part, l'activité de l'Etat (Confédération et cantons) doit en permanence tenir compte des intérêts de l'économie dans son ensemble et les sauvegarder dans la mesure du possible; d'autre part, conformément aux règles fixées aux articles 2 et 33, projet 96, il incombe à l'Etat de favoriser la prospérité commune et, en particulier, de contribuer à la sécurité économique de la population. Le 2e alinéa est sciemment formulé de manière à souligner que l'Etat ne le fait ni ne peut le faire seul, mais qu'il doit compter sur le concours d'une économie privée prospère. Le projet 96 exprime en l'occurrence la responsabilité socio-politique de l'Etat et les obligations sociales de l'économie. Il traduit, dans le 2e alinéa, le constat que les mécanismes de l'économie de marché ne peuvent pas toujours et à eux seuls conduire à des résultats conformes aux objectifs et aux valeurs supérieurs définis par la communauté étatique. L'économie de marché a besoin d'être complétée³³³. La *dimension sociale* a sa place dans les dispositions constitutionnelles relatives à l'économie³³⁴. Cette conception est exprimée dans la disposition que la constitution fédérale en vigueur consacre au bien-être général (art. 31^{bis}, 1er al., cst.). Le projet 96 suit cet exemple et souligne la dimension sociale dans l'article 85, 2e alinéa, soit dans le contexte immédiat des dispositions qui régissent l'économie³³⁵, contrairement à l'AP 95, qui s'était contenté de mentionner les objectifs socio-politiques fondamentaux dans les articles 2 et 31.

Comme il a déjà été souligné, le *3e alinéa* n'admet de dérogation au principe de la liberté économique que si la constitution fédérale les prévoit. Cette sorte de *réserve*

³³¹ A propos de la protection étatique de l'économie de marché, cf. Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 60.

³³² Solution préconisée par ASB et VSZ+KGF et envisagée en tant que possibilité par AdI.

³³³ Cf. Fritz Gygi, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berne 1981, p. 20.

³³⁴ Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 64; Fritz Gygi, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berne 1981, p 30; cf. en outre la remarque formulée dans le message du 23 novembre 1994 concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence (selon laquelle la constitution fédérale se réclame d'un „système d'économie de marché assorti d'obligations sociales“; FF 1995 I 501).

³³⁵ Au sujet des remarques formulées sur ce point lors de la consultation, cf. la fin de l'introduction à la section „Economie“.

*constitutionnelle*³³⁶ met l'accent sur la dimension institutionnelle, c'est-à-dire rapportée au système, du droit fondamental de la liberté économique. Le droit fondamental de la liberté économique inscrit à l'article 23, projet 96, peut en principe faire l'objet de restrictions aux mêmes conditions que les autres droits fondamentaux (art. 32, projet 96). Les mesures qui faussent ou empêchent la concurrence entre acteurs économiques privés et qui dérogent ainsi au principe de la neutralité de l'Etat sur le plan de la concurrence ne sont donc admissibles que si elles sont autorisées par une prescription constitutionnelle, c'est-à-dire par une norme approuvée par le peuple et les cantons.

Dans ses 1er et 3e alinéas, l'article 85, projet 96 parle sciemment de „*principe* de la liberté économique“. D'une part, il s'agit de signaler que l'article 31, cst., mis à jour dans cette disposition, présente une dimension non seulement juridique et individuelle, mais aussi institutionnelle, définie par rapport au système économique. D'autre part, la continuité notionnelle est assurée puisque le droit en vigueur opère déjà une distinction entre le droit fondamental de la „liberté du commerce et de l'industrie“ (art. 31, 1er al., cst.), d'un côté, et le „principe de la liberté du commerce et de l'industrie“, de l'autre (cf. notamment art. 31, 2e al., et 31^{bis}, 2e al., cst.; cette distinction est opérée de façon plus cohérente dans le texte français que dans le texte allemand; cf. p.ex., art. 31^{quinquies}, cst.). La réserve constitutionnelle du 3e alinéa revêt une portée différente pour la Confédération et pour les cantons. Comme le droit en vigueur, le projet 96 contient de nombreuses clauses d'habilitation analogues³³⁷ (dont la Confédération fait aujourd'hui usage de façon variable). De telles clauses figurent en particulier aux articles 91, 92, 93, 94 et 95, projet 96, qui prévoient expressément la faculté de déroger au principe de la liberté économique. Les cantons sont en revanche liés en permanence à ce principe. Il leur est interdit de déroger au principe de la liberté économique et d'adopter des mesures de politique économique, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'article 31, 2e alinéa, cst. Des exceptions à cette règle ne sont possibles que dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration (art. 92, 2e al., projet 96) ainsi qu'en matière de droits régaliens des cantons, que l'article 85, 3e alinéa, projet 96, réserve expressément, à l'instar de l'article 31, 2e alinéa, 2e phrase, cst. L'étendue de cette réserve n'est pas complètement déterminée³³⁸. Quoiqu'il en soit, elle englobe en tout cas les régales et les monopoles „historiques“ (tels les droits régaliens en matière de chasse³³⁹ ou de montagne³⁴⁰). La jurisprudence relative à l'article 31, 2e alinéa, cst., a permis la création, à certaines conditions, de nouveaux monopoles cantonaux³⁴¹.

Les principes applicables à l'activité de portée économique de l'Etat (légalité; consultation et participation des cantons et des organisations économiques lors de l'élaboration et de l'application du droit économique; délégation aux cantons), qui

³³⁶ Cf. à ce sujet, Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 128 ss.

³³⁷ Comme dans le droit en vigueur, l'habilitation peut être expresse ou tacite (cf. Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 128 à 136, notamment 130).

³³⁸ Cf. Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 230 ss, avec références.

³³⁹ ATF 119 Ia 131.

³⁴⁰ ATF 119 Ia 405 s.

³⁴¹ ATF 101 Ia 127 ss.

figurent aujourd'hui dans les articles 32 et 31^{ter}, 2^e alinéa, cst., ne sont plus soulignés spécialement dans les articles sur l'économie du projet 96. Ces principes qui, lors de la promulgation des nouveaux articles sur l'économie en 1947³⁴², revêtaient une certaine importance en tant que tels, sont aujourd'hui fondus dans des principes et des règles juridiques communément admis (notamment principe de la légalité, doit d'urgence, procédure de consultation, principe de la subsidiarité). Ils sont mis à jour dans les dispositions générales pertinentes du projet 96 (cf. en particulier art. 36, 2^e al., et 138, projet 96, en ce qui concerne la consultation; art. 37, 1^{er} al., et art. 166, 3^e al., projet 96, en ce qui concerne l'exécution).

Une série de participants à la consultation a préconisé l'introduction dans cet article du principe de la pérennité³⁴³. Celui-ci figurant de façon générale dans l'article sur le but (art. 2, projet 96), il serait superflu d'en faire une nouvelle fois mention ici.

Article 86 Activité économique lucrative privée

L'article 86, projet 96, met à jour certaines parties des articles 31 (garantie de la liberté du commerce et de l'industrie sur tout le territoire de la Confédération), et 31^{bis}, 2^e alinéa, cst. (exercice du commerce et de l'industrie), ainsi que l'article 33, cst., et l'article 5, disp.trans., cst.³⁴⁴.

L'article 86, *1^{er} alinéa*, projet 96, formule – sur le modèle de l'article 31^{bis}, 2^e alinéa, cst. – une compétence fédérale de régler l'exercice d'une activité économique privée. Le concept d'exercice du commerce et de l'industrie a été remplacé par celui d'activité économique privée; cela n'implique aucune extension matérielle de la compétence fédérale³⁴⁵. L'article 86, 1^{er} alinéa, projet 96, donne à la Confédération la possibilité d'édicter des prescriptions uniformes pour toute la Suisse ou encore des dispositions visant une simple harmonisation.

Lorsqu'elle légifère, la Confédération doit respecter le principe de la liberté économique (ce qui, eu égard à l'article 85, projet 96, n'a plus besoin d'être mentionné spécialement). L'article 86, projet 96, ne peut pas servir de base légale pour des mesures "de politique économique" dirigistes. A l'instar de l'article 31^{bis}, 2^e alinéa, cst., l'article 86, projet 96, fonde une compétence fédérale dite avec effet dérogatoire subséquent: les cantons gardent la compétence de régler l'exercice d'activités économiques privées dans la mesure où le législateur fédéral ne fait usage de ses propres compétences législatives.

³⁴² Le projet constitutionnel, accepté le 6 juillet 1947, comprenait, outre les modifications de l'art. 31, cst., les nouvelles dispositions sur „l'intervention“ (art. 31^{bis}, 31^{ter}, 31^{quater} et 31^{quinquies}, cst.) ainsi que les modifications des art. 32 et 34^{ter}, cst. Cf. aussi les remarques formulées dans l'introduction de la présente section.

³⁴³ PS, Les Verts, G-SG, G-ZH, G-AG, SP-F/ZH, VVR, KEOS, DB, ABN, SANB, FFU.

³⁴⁴ Cette disposition correspond à l'art. 76, AP 95.

³⁴⁵ Le commerce et l'industrie représentent aujourd'hui déjà (pars pro toto) les activités économiques dans leur ensemble: Rhinow dans: commentaire cst., art. 31^{bis}, no 40.

L'exigence de la sauvegarde des intérêts généraux de l'économie suisse³⁴⁶, dont fait état l'article fixant les principes généraux (art. 85, projet 96), doit également être respectée lorsque l'on réglemente l'activité économique privée. Outre l'article 86, projet 96, toute une série de dispositions spéciales offrent une base pour régler l'exercice d'activités économiques privées (cf. p.ex. art. 90 et 109, projet 96).

D'une certaine manière, l'article 86, *2e alinéa, 1ère phrase*, projet 96, renforce le caractère global de la compétence consacrée par le 1^{er} alinéa: c'est à la Confédération qu'il incombe de pourvoir à la création d'un espace économique suisse homogène; on met ainsi en évidence la „dimension de marché intérieur“ de la liberté économique. Conformément à l'article 31, 1er alinéa, cst., la liberté du commerce et de l'industrie est garantie „sur tout le territoire de la Confédération“. Cette disposition s'inscrit dans une tradition qui, dans la constitution de 1848 déjà, a admis dans l'article 29 le principe de la libre circulation des marchandises entre les cantons; en 1874, ce principe a été étendu à la liberté des relations économiques intercantionales. La dimension nationale de la liberté économique est également reconnue par la doctrine et la jurisprudence. Le Tribunal fédéral discerne, dans l'article 31, cst., une garantie pour la création d'un espace économique suisse homogène³⁴⁷. Dans son message concernant la loi fédérale sur le marché intérieur³⁴⁸, le Conseil fédéral a estimé considéré qu'un renforcement du marché intérieur suisse (dont fait aussi partie le marché du travail) était nécessaire et possible en vertu du droit constitutionnel. La doctrine souligne cette finalité de la liberté économique, à savoir l'uniformisation de l'espace économique, encore plus nettement que la jurisprudence³⁴⁹. Cette approche, dans l'ensemble nette, du droit constitutionnel, trouve toute son expression dans l'article 86, 2e alinéa, 1ère phrase, projet 96.

L'article 86, *2e alinéa, 2e phrase*, projet 96, matérialise cette obligation sur un point particulièrement important, à savoir la liberté d'établissement des personnes actives. La Confédération doit garantir aux personnes qui justifient d'une formation académique ou d'une formation fédérale, cantonale ou reconnue par le canton la liberté d'exercer leur profession dans toute la Suisse. Le projet mis en consultation (AP 95) ne parlait ici, comme l'article 33, cst., que des personnes ayant une formation académique. La mise à jour du droit constitutionnel en vigueur (dimension marché intérieur de la liberté du commerce et de l'industrie, ou liberté économique) et sa mise en œuvre par la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI)³⁵⁰ exigent cependant que cette disposition soit élargie; ceci a d'ailleurs aussi été demandé lors de la consultation³⁵¹.

³⁴⁶ Cf. art. 31^{bis}, cst., ainsi que Rhinow dans: commentaire cst., art. 31^{bis}, no 87 à 91.

³⁴⁷ ATF 116 Ia 240.

³⁴⁸ FF 1995 I 1193 ss, en l'occurrence 1214 s.

³⁴⁹ Cf. p.ex. Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2e éd., Berne 1991, p. 355 s.; Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 52 à 56; Th. Cottier/M. Wagner dans: AJP 12/95, 1582 ss (avec références).

³⁵⁰ RS 943.02, RO 1996 1738 ss; entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996.

³⁵¹ AdI, PCS-JU, USS, ASM/VSM, VVR, GVS, KGV, CHIGE; au sujet des enseignants: SKF.

La reconnaissance dans toute la Suisse des certificats de capacité donnant le droit d'exercer une activité lucrative protégée par la liberté du commerce et de l'industrie³⁵² est régie par l'article 4 de la loi sur le marché intérieur (LMI). Conjointement avec les articles 2 et 3, cette disposition ouvre aux détenteurs d'un diplôme professionnel cantonal ou reconnu par le canton l'accès au marché dans toute la Suisse.

La réglementation fixée dans la LMI met en œuvre l'article 31, 1er alinéa, cst. ("La liberté du commerce et de l'industrie est garantie *sur tout le territoire de la Confédération, ...*"). Elle traduit dans les faits la „dimension marché intérieur“ de la liberté économique et matérialise sur ce point le droit constitutionnel en vigueur. L'article 4, 4e alinéa, LMI déclare la réglementation fédérale subsidiaire par rapport aux concordats intercantonaux. L'un de ceux-ci, l'Accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études, a été conclu le 18 février 1993³⁵³. Du fait qu'elle s'applique à *toutes* les formations et professions dont la réglementation relève de la compétence des cantons (art. 2 de la convention), donc aussi à celles dont l'exercice n'est pas protégé par la liberté du commerce et de l'industrie (p. ex. enseignants des écoles publiques), cette convention accroît encore la liberté d'établissement par rapport à la LMI.

Les professions qui ne sont pas protégées par la liberté économique (certaines activités du service public) se trouvent dans la situation suivante: la libre circulation est garantie dans l'ensemble de la Suisse par la convention intercantonale; cette garantie repose toutefois sur le droit intercantonal et non sur le droit fédéral (constitutionnel). L'article 86, projet 96, garantit par contre la libre circulation pour les activités économiques privées. Cela ressort du titre de cette disposition qui, suite à la mise à jour de l'article 33, cst. et de l'article 5, disp.trans., cst., sur les certificats de capacité relatifs aux professions libérales, parle de „profession“.

Le titre de l'article et le texte du 2e alinéa ne donnent aucune indication précise sur l'inclusion de diverses catégories professionnelles du service public dans la garantie de la libre circulation; une extension reste possible dans la jurisprudence et la doctrine (différenciation plus poussée en fonction du type d'activité).

Le texte du projet ne dit pas quels moyens il faut engager pour réaliser le principe de la libre circulation. Outre l'élaboration d'une réglementation fédérale uniforme concernant les certificats de capacité professionnelle (comme cela existe aujourd'hui pour les professions sanitaires; cf. LF du 19.12.1877, révisée le 21.12.1886, RS 811.11), d'autres instruments encore entrent en considération (p.ex. des dispositions sur la reconnaissance réciproque des certificats de capacité cantonaux, comme dans la LMI, mais aussi la concrétisation par la jurisprudence du Tribunal fédéral).

Une réglementation fédérale homogène peut également assujettir l'exercice d'une profession à une obligation de suivre une fois ou périodiquement des cours de perfectionnement.

³⁵² Cf. art. 1^{er}, 3^e al., LMI.

³⁵³ Tous les cantons ont adhéré à cette convention, y compris ZH, dont l'adhésion a été approuvée le 22 septembre 1996 en votation populaire. Cette convention a été approuvée par le DFI.

La *disposition transitoire* relative à l'article 86, projet 96, reflète la conception de l'article 5, disp.trans., cst., et sert de réglementation provisoire jusqu'à la promulgation d'une législation fédérale. Dans la mesure où et aussi longtemps que la garantie de la libre circulation des personnes n'est pas matérialisée par des prescriptions de la Confédération, la jurisprudence du Tribunal fédéral continuera à combler cette lacune et à fixer des „exigences minimales auxquelles le certificat de capacité d'un canton doit répondre pour être reconnu dans un autre canton“³⁵⁴.

Lors de la *consultation*, certains ont demandé que l'on mentionne expressément la compétence des cantons en matière de réglementation de l'activité économique privée³⁵⁵. Mais, vu l'article 3, projet 96, cela est inutile; l'article 31, 2e alinéa, cst., ne crée pas non plus de compétence supplémentaire par rapport à l'article 3, cst.³⁵⁶. Les articles 23 et 85, projet 96, mentionnant déjà l'assujettissement au principe de la liberté économique, il est superflu d'en faire état de nouveau à l'article 86, comme cela a été demandé³⁵⁷.

Article 87 Politique en matière de concurrence

L'article 87, projet 96, met à jour l'article 31^{bis}, 3^e alinéa, lettre d, et l'article 31^{septies} de la constitution en vigueur³⁵⁸.

L'article 87, projet 96, résume en une disposition les bases constitutionnelles de la législation sur la concurrence (y compris la surveillance des prix). Le *1er alinéa* oblige le législateur fédéral à édicter des dispositions contre les conséquences sociales et économiques nuisibles des restrictions de la concurrence. Le projet 96 - s'inspirant du titre de la nouvelle loi sur les cartels³⁵⁹ - parle de „cartels et autres formes de limitation de la concurrence“³⁶⁰, au lieu de „cartels ou groupements analogues“, comme l'article 31^{bis}, 3e alinéa, lettre d, cst. Le 1^{er} alinéa ne dit pas par quels moyens il faut lutter contre les cartels. En matière de cartels, la marge d'action du législateur est considérable; le cas échéant, il peut même, dans certains cas, utiliser l'instrument de l'interdiction des cartels³⁶¹. Cependant, l'article 87, 1er alinéa, projet 96 (à l'instar de l'article 31^{bis}, 3e alinéa, lettre d, cst.), ne permet pas d'interdire de façon générale les accords entre les concurrents en tant que tels.

³⁵⁴ ATF **111** Ia 111; cf. aussi Bois dans: commentaire cst., art. 33, no 26 ss / art. 5, disp.trans., no 1 ss; pour la profession d'avocat, cf. en dernier lieu p.ex. ATF **119** Ia 36, 375; les travaux préparatoires en vue d'une loi-cadre de la Confédération sont en cours.

³⁵⁵ CdC, AG, BL, JU, NE, VS, ZG, ZH.

³⁵⁶ Rhinow dans: commentaire cst., art. 31, no 151 s.

³⁵⁷ USCI, USAM, GRIC, ASG-1, VSZ+KGF.

³⁵⁸ Cette disposition correspond à l'art. 78, AP 95.

³⁵⁹ Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence, RO **1996** 546 ss et 1805.

³⁶⁰ Le PRD approuve expressément cette variante rédactionnelle.

³⁶¹ Cf. p.ex. Leo Schürmann, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 3^e éd., Berne 1994, p. 469.

La *surveillance des prix* des biens et des services exigée par l'article 31^{septies}, cst., pour empêcher des abus dans la formation des prix dispose déjà d'une base suffisante dans "l'article sur les cartels" (tant dans la nouvelle que dans l'ancienne version). Le *2e alinéa* donne au législateur fédéral, au-delà du 1er alinéa, le mandat impératif d'instituer un instrument de politique économique déterminé, la surveillance des prix.

La législation sur la *concurrence déloyale*, qui était fondée jusqu'ici notamment sur l'article 31^{bis}, 2e alinéa, cst., se voit dotée, par le *3e alinéa* de la présente disposition, d'une base constitutionnelle expresse.

Le texte en vigueur de "l'article sur les cartels" (art. 31^{bis}, 3^e al., let. d, cst.) prévoit expressément que la Confédération a le droit, lorsqu'elle édicte les dispositions d'exécution, de déroger au besoin au principe de la liberté du commerce et de l'industrie (3e al., phrase introductive). Cette clause est inutile et ne doit pas être reprise dans le projet, parce que le but de la politique en matière de concurrence est de garantir un ordre économique libéral; elle sert à soutenir et à renforcer le principe de la liberté économique et concorde dès lors avec l'article 85, projet 96³⁶². C'est pourquoi le fait d'inclure "l'article sur les cartels" dans l'article 31^{bis}, 3^e alinéa, cst., est considérée comme discutable par une grande partie des auteurs dans la doctrine récente³⁶³. L'exigence de la justification par "l'intérêt général" (art. 31^{bis}, 3^e al., phrase introductive, cst.) est une condition-cadre évidente pour toute action de l'Etat dans le domaine de l'économie et n'a pas besoin d'être mentionnée spécialement dans le texte de la constitution. En outre, elle recoupe en partie l'obligation imposée à la Confédération et aux cantons par l'article 85, 2e alinéa, projet 96 ("Ils veillent à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale...").

Lors de la consultation, certains ont demandé que l'on interdise expressément les cartels, avec une réserve pour les exceptions³⁶⁴. Mais la principale critique faite à propos de l'article 78, AP 95, porte sur l'inscription de la protection des consommateurs dans l'article sur la concurrence, considérée comme une „marginalisation“ de cette protection. Il a été demandé que soit repris intégralement l'actuel article 31^{sexies}, cst.³⁶⁵, ou alors que la protection des consommateurs fasse l'objet, comme c'est le cas actuellement, d'un article distinct³⁶⁶. En fait, son intégration à l'article sur la concurrence n'est pas indispensable: les questions qu'elle touche vont au-delà de la seule politique en matière de concurrence. L'importance politique de ce thème et le fait que l'article 31^{sexies}, cst., a été introduit dans la constitution il n'y a pas très longtemps³⁶⁷, à la suite d'une initiative

³⁶² Cf. Rhinow dans: commentaire cst., art. 31^{bis}, no 194 s.

³⁶³ Cf. p.ex. Fritz Gygi, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Berne 1981, p. 117 s.; Rhinow dans: commentaire cst., art. 31^{bis}, no 109 (avec références).

³⁶⁴ SO, AdI, PCS-JU, CHIGE, G-Glatf

³⁶⁵ PS, FRC.

³⁶⁶ FPC, KEOS, Commission fédérale de la consommation.

³⁶⁷ Contre-projet de l'Assemblée fédérale à l'initiative populaire (retirée par la suite) "pour la protection des droits des consommateurs", accepté par le peuple et les cantons le 14 juin 1981 (FF 1981 I 670).

populaire, plaident également en faveur d'un article propre sur la protection des consommateurs, tel qu'il est proposé aujourd'hui (art. 88, projet 96).

Article 88 Protection des consommateurs

Cette disposition met à jour l'article 31^{sexies}, cst.³⁶⁸.

Le *1er alinéa* oblige la Confédération à prendre des mesures afin de protéger les consommateurs. Le libellé proposé reprend le texte de l'article 31^{sexies}, 1er alinéa, cst., en le simplifiant sur le plan rédactionnel. Même si cela n'est pas mentionné expressément dans le texte du présent article, les "intérêts de l'économie nationale suisse" ainsi que le principe de la liberté économique (jusqu'ici liberté du commerce et de l'industrie) doivent être respectés (cf. sur ces deux points, l'art. 85, projet 96).

La notion de "protection" doit se comprendre au sens large du terme. Elle doit être interprétée comme l'obligation de respecter les intérêts des consommateurs dans tous les domaines politiques; lesdits intérêts doivent être intégrés dans la pesée des intérêts chaque fois que l'on aura à procéder à une telle pesée.

Cette compétence, qui ne se limite pas à certains aspects liés spécifiquement à la consommation, est énoncée sous forme de clause générale³⁶⁹. Son *champ d'application* recoupe donc celui d'autres compétences fédérales. De larges parties des dispositions de police (notamment la protection contre les mises en danger de la santé et contre les tromperies; art. 69bis, cst., art. 109, projet 96) offrent l'occasion de répondre aux préoccupations des consommateurs³⁷⁰.

Le *2^e alinéa* a son origine dans l'article 31^{sexies}, 2e alinéa, cst. La mise sur un pied d'égalité - dans les limites de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)³⁷¹ - des organisations de consommateurs et des associations professionnelles et économiques prévue par l'article 31^{sexies} cst. est mise à jour dans la 2e phrase de cet alinéa et est en outre expressément garantie par la loi (art. 10, LCD). Mais l'article 31^{sexies}, 2e alinéa, cst., contient, au-delà de la mise sur un pied d'égalité purement technique une "garantie de substance minimum"³⁷² pour la défense d'intérêts collectifs dans le cas d'une procédure, garantie qu'il faut désormais mentionner expressément dans le texte de la constitution (1ère phrase).

Le *3^e alinéa*, qui concerne les exigences de droit fédéral relatives à la procédure judiciaire en matière de litiges entre consommateurs et fournisseurs, met à jour l'article 31^{sexies}, 3e

³⁶⁸ Dans l'AP 95, ce thème a été abordé à l'art. 78, 3^e al., dans le deuxième membre de la phrase. Cf. le commentaire de l'art. 87, projet 96, dernier paragraphe.

³⁶⁹ Rhinow dans: commentaire cst., art. 31^{sexies}, no 45 à 48.

³⁷⁰ Ibidem, no 70 s.

³⁷¹ RS 241.

³⁷² Rhinow dans: commentaire cst., art. 31^{sexies}, no 78.

al., cst. Cette disposition pourrait être ramenée au niveau de la loi; elle ne doit pas forcément figurer dans la constitution. Mais, dans le respect de la volonté du constituant³⁷³, nous proposons de la maintenir au niveau de la constitution.

Article 89 Politique monétaire

L'article 89, projet 96³⁷⁴, remplace les articles 38 et 39, cst.

L'article reprend, sous une forme très condensée, le contenu des deux dispositions actuelles sur le domaine monétaire. Sa formulation s'inspire d'éléments du droit constitutionnel en vigueur.

Le *1^{er} alinéa* attribue une compétence exclusive à la Confédération dans le domaine monétaire et lui donne le droit exclusif de battre monnaie et d'émettre des billets de banque (monopole du numéraire, donc des pièces et des billets).

Le *2^{ème} alinéa* dispose que la Banque nationale suisse remplit les fonctions d'une banque centrale. En outre, il établit l'indépendance de celle-ci, ce qui correspond à la réalité juridique actuelle, et lui assigne la tâche de mener une politique monétaire "servant les intérêts généraux du pays". Introduire, comme d'aucuns le préconisent³⁷⁵, une disposition précisant que la stabilité de la valeur de la monnaie doit être l'objectif prioritaire de la politique de la banque centrale dépasserait le cadre d'une simple mise à jour de la constitution. Mais la formulation choisie n'empêchera nullement la banque centrale d'accorder une haute importance à la stabilité de la valeur de la monnaie puisque, par ses moyens d'action, elle est la mieux à même de contribuer à atteindre cet objectif de la politique économique. Le *2^{ème} alinéa* spécifie également que la Banque nationale suisse est administrée avec le concours et sous la surveillance de la Confédération.

Aux termes du *3^{ème} alinéa*, la Banque nationale est tenue de constituer des réserves monétaires suffisantes. La constitution de réserves est de nature à assurer la confiance du public dans la monnaie créée par l'Etat; elle est opérée depuis des années déjà. En tant que mesure destinée à asseoir la confiance, elle est appelée à prendre le relais de la couverture-or (art. 39, 7^e al., cst.)³⁷⁶.

Le projet ne reprend pas l'obligation de rembourser en or les billets de banque (art. 39, 6^e al., cst.) ni la couverture-or de ceux-ci. Ainsi, il suit la pratique constitutionnelle qui, depuis des décennies, a dû tenir compte du fait que la Suisse est constamment confrontée

³⁷³ Vote du peuple et des cantons le 14 juin 1981 (FF 1981 I 670).

³⁷⁴ Correspond à l'art. 79, AP 95.

³⁷⁵ Dans sa prise de position concernant l'art. 79, AP 95, la BNS considère que l'insertion de cet objectif de stabilité dans le texte est fondamentalement souhaitable, mais s'abstient d'en faire la demande dans le cadre d'une mise à jour de la constitution. L'ASB et la FBS formulent une demande dans ce sens.

³⁷⁶ L'obligation de prendre des mesures pour constituer des réserves en vue d'asseoir la confiance dans la monnaie créée par l'Etat a été introduite sur proposition de la BNS.

à des "perturbations de la situation monétaire". L'abandon de la couverture-or reconnaît que ces "perturbations" sont devenues la norme – donc que les billets de banque sont des moyens de paiement légaux – et permet de renoncer à la fiction d'un état d'exception permanent. Ce double abandon tient compte également de l'état actuel du système monétaire international dans son état actuel (voir art. IV des statuts du Fonds monétaire international³⁷⁷, en particulier la section 2, let. b, ch. i). En adhérant en 1992 aux institutions de Bretton Woods³⁷⁸ dont fait partie le Fonds monétaire international, la Suisse a pris des engagements supplémentaires en matière monétaire.

Le 4^e alinéa reprend le principe appliqué à la distribution du bénéfice de la BNS, principe qui veut que les deux tiers au moins reviennent aux cantons. Les diverses modalités de la distribution du bénéfice relèvent de la loi et y font l'objet d'une réglementation détaillée³⁷⁹.

La question du statut juridique concret de la Banque nationale suisse (BNS) peut demeurer ouverte au niveau de la constitution. La politique de crédit fait partie de la politique monétaire et ne doit pas être mentionnée séparément (voir également art. 91, 3^e al., projet 96). Les 2^e et 3^e alinéas de l'article 38, cst., sont suffisamment ancrés dans la loi (voir aussi art. 2 de la loi fédérale du 18.12.1970 sur la monnaie, RS 941.10). Il n'est pas nécessaire que le transfert du monopole des billets de banque de la Confédération à la BNS soit fixé déjà dans la constitution. Pour que le texte reste concis, on peut également renoncer à y énumérer des tâches de la BNS qui vont de soi (réguler le marché de l'argent faciliter les opérations de paiement). L'exemption fiscale de la BNS (art. 39, 5^e al., cst.) peut elle aussi être réglée au niveau de la loi, où elle est déjà bien ancrée (art. 12, LBN).

Lors de la *procédure de consultation*, la BNS a demandé, en plus des points mentionnés ci-dessus, quelques modifications d'ordre rédactionnel. La version française en particulier présentait des faiblesses. Les adaptations nécessaires ont été apportées en collaboration avec la BNS.

Article 90 Banques et assurances

L'article 90, projet 96, reprend les articles 31^{quater}, 34, 2^e alinéa, et 31^{bis}, 2^e alinéa, cst.³⁸⁰. La formulation utilise la terminologie du droit constitutionnel en vigueur. Le projet règle en une seule disposition la compétence de la Confédération dans deux secteurs économiques qui sont traditionnellement soumis à surveillance et réglementés au niveau fédéral.

1^{er} alinéa: la bourse n'est pas expressément mentionnée dans le texte constitutionnel en vigueur (cf. art. 31^{bis}, cst.), mais il est généralement admis qu'elle fait aujourd'hui partie

³⁷⁷ RO 1992 2571, RS 0.979.1.

³⁷⁸ RS 0.979.

³⁷⁹ Art 27, Loi du 23 décembre 1953 sur la Banque nationale, RS 951.11.

³⁸⁰ Dans l'AP 95, cette matière faisait l'objet de l'art. 85.

des domaines qui doivent être réglementés au niveau suisse; cela transparait dans le projet.

A la différence du projet mis en consultation, le projet 96 mentionne expressément que les services financiers doivent faire l'objet d'une réglementation. Une compétence réglementaire y relative existe aujourd'hui déjà; elle est fondée sur la compétence générale prévue à l'article 31^{bis}, 2^e alinéa, cst. (qui correspond à l'article 86, projet 96) et sur la compétence spéciale fixée à l'article 31^{quater}, cst.³⁸¹. Sa mention explicite ne modifie donc pas la compétence de la Confédération; elle apporte simplement davantage de clarté.

2^e alinéa: en soi, il ne serait pas nécessaire de mentionner spécialement les banques cantonales à l'article 90, 2^e alinéa, projet 96. Le législateur fédéral a accompli son mandat constitutionnel, qui consiste à tenir compte de leur rôle et de leur statut particuliers (art. 31^{quater}, 2^e alinéa, cst.). Un traitement différencié des banques cantonales et des autres banques serait *possible* même sans l'article 90, 2^e alinéa, projet 96; le présent alinéa offre *cette possibilité*.

Le *3^e alinéa* met à jour l'article 34, 2^e alinéa, cst. La compétence supplémentaire de *surveillance* que cette dernière disposition attribue à la Confédération en matière d'assurances privées est comprise dans la compétence législative; il n'est pas nécessaire de la mentionner spécialement. Il en va de même de la compétence fédérale concernant les agences d'émigration qui est fixée à l'article 34, 2^e alinéa, cst.; elle est couverte par la compétence générale prévue à l'article 86, projet 96.

Article 91 Politique conjoncturelle

L'article 91, projet 96³⁸², reprend l'article 31^{quinquies}, cst. La formulation s'inspire de celle du texte de la constitution en vigueur.

L'article 91, projet 96, charge la Confédération de prendre des mesures afin d'assurer une évolution équilibrée de la conjoncture. La voie par laquelle on peut atteindre l'objectif de la stabilité est controversée, tant sur le plan de la théorie économique que sur le plan de la stratégie concrète à adopter en matière de politique économique. L'article conjoncturel du projet relatif à la politique conjoncturelle en tient compte en n'imposant pas aux organes de décision compétents une théorie économique déterminée.

Le *1^{er} alinéa* se borne à mentionner - outre l'objectif principal de stabilité, qui consiste à assurer une évolution équilibrée de la conjoncture - deux aspects de ce but, à savoir prévenir et combattre le chômage et prévenir et combattre le renchérissement. Par

³⁸¹ En ce qui concerne l'étendue de la compétence de la Confédération et, en particulier, l'inclusion du commerce de titres, de la gestion de titres, du marché des changes et des fonds d'investissement, cf. Rhinow dans: commentaire cst., art. 31^{quater}, no 14 à 19.

³⁸² Cette disposition correspond à l'art. 80, AP 95.

ailleurs, cet article, à l'instar de l'article 31quinquies, cst. – renonce à énumérer d'une manière exhaustive les instruments de la politique conjoncturelle³⁸³.

Le 2^e alinéa met à jour les deux prescriptions de l'article 31quinquies, 1er et 4^e alinéas, cst., qui concernent la prise en compte des disparités régionales et la collaboration avec les cantons et les milieux économiques.

Le 3^e alinéa - comme l'actuel article 31quinquies, 2^e alinéa, cst. - cite trois domaines dans lesquels il est permis de déroger au principe de la liberté économique (monnaie et crédit, finances publiques et affaires économiques extérieures). En dehors de ces domaines, la politique conjoncturelle doit, selon l'article 91, 3^e alinéa, projet 96, être basée avant tout sur des mesures qui sont compatibles avec le principe de la liberté économique; cela ressort du fait qu'une dérogation est autorisée uniquement „au besoin“. Pour la politique monétaire, l'article 89, projet 96, constitue d'ailleurs une autre base constitutionnelle.

Le 4^e alinéa soumet la Confédération, les cantons et les communes à l'obligation générale d'avoir une stratégie budgétaire qui tienne compte de la situation conjoncturelle. Cependant, pour des raisons tenant au fédéralisme, l'article sur la politique conjoncturelle n'institue pas de mécanismes de contrôle ou de sanction particuliers.

Les 5^e et 6^e alinéas mentionnent deux instruments particuliers de la politique fiscale. Il est nécessaire de mentionner expressément le prélèvement de suppléments et l'octroi de rabais, pour des raisons conjoncturelles, sur les taxes relevant du droit fédéral, parce que les taux maximums de différentes taxes fédérales sont fixés au niveau de la constitution. La création de réserves de crise, aux fins d'améliorer les possibilités d'emploi doit être mentionnée au niveau de la constitution, parce qu'en cas d'introduction de l'obligation de créer de telles réserves, les cantons devront inévitablement être associés au dispositif d'allègement des impôts, ce qui implique une atteinte à la souveraineté des cantons en matière fiscale (et non pas parce que l'obligation de créer des réserves de crise implique une atteinte à la liberté des entreprises; en effet, une disposition du niveau législatif est suffisante pour légitimer une telle atteinte³⁸⁴). Cela transparaît clairement dans le libellé de cette disposition.

Les modalités fixées au 5e alinéa en ce qui concerne les suppléments prélevés sur des impôts fédéraux et les rabais accordés sur ces impôts (qui correspond à l'article 31quinquies, 3^e alinéa, cst.) traduisent des principes généraux du droit (principe de la proportionnalité); elles pourraient tout aussi bien être définies au niveau de la loi et ne doivent pas forcément figurer dans la constitution. La formulation des principes qui régissent l'utilisation et le remboursement des fonds prélevés reprend en partie celle de la disposition constitutionnelle en vigueur. Lors de la *consultation*, certains ont demandé que l'on maintienne ces dispositions au niveau de la constitution³⁸⁵. Quelques rares

³⁸³ Cf. toutefois le commentaire des 5^e et 6^e al.

³⁸⁴ Cf. FF 1984 I 1164; Rhinow dans: commentaire cst., art. 31quinquies, no 64.

³⁸⁵ Ont demandé le maintien des (ou de certaines) dispositions relatives à l'utilisation et au remboursement des fonds versés: PSL, USAM, GRLC, SSIC, CP, RN, ASG-1.

organes consultés demandent même que l'on renonce aux instruments spéciaux de la politique conjoncturelle prévus aux 5^e et 6^e alinéas³⁸⁶.

La compétence pour procéder aux *enquêtes statistiques* (art. 31quinquies, 5^e al., cst.) est reprise implicitement par le 1^{er} alinéa; il n'est pas nécessaire que cette disposition soit reprise expressément dans la mise à jour. Le relevé de données auprès des différentes entreprises pourrait en effet constituer, selon les circonstances, une atteinte aux libertés protégées par la constitution; pour légitimer une telle atteinte, une disposition fixée au niveau de la loi est toutefois suffisante. La compétence de collecter des données statistiques n'est pas non plus reprise explicitement dans d'autres domaines (cf. art. 60, projet 96 (hydrologie); on a également renoncé à un article sur la statistique (cf. commentaire de l'art. 79, recherche).

Article 92 *Politique structurelle*

L'article 92, projet 96, reprend les articles 31^{bis} (2^e et 3^e al., let. a et c) et 31^{ter}, 1^{er} alinéa, cst.³⁸⁷. La formulation de cette disposition actualise la terminologie du droit constitutionnel actuel; elle est conforme aux nouveaux usages linguistiques.

A l'instar de l'article 31^{bis}, cst. (2^e et 3^e al., let. a et c), le 1^{er} alinéa fonde les compétences de la Confédération en ce qui concerne les mesures de politique structurelle. Il s'agit d'abord d'une compétence générale de la Confédération en matière de soutien et de promotion de branches économiques (y compris de professions) et de régions économiquement défavorisées. Cette *compétence générale d'encouragement* n'est liée à aucune condition particulière, ce qui est déjà le cas dans l'article 31^{bis}, 2^e alinéa, cst., et implique fondamentalement le respect du principe de la liberté économique; autrement dit, elle doit notamment observer le principe de la neutralité sur le plan de la concurrence (cf. art. 31^{bis}, 2^e et 3^e alinéas, phrase introductive). Le maintien des structures en place ne justifie les entorses à ce principe que s'il y va véritablement de la sauvegarde de la structure économique (ou certains de ses éléments) dans des régions *économiquement menacées* ou de la survie de branches économiques ou de professions. Par rapport aux mesures prises par les branches économiques elles-mêmes, la politique structurelle sectorielle a un caractère subsidiaire³⁸⁸. Une *dérogation au principe de la liberté économique* ne doit être possible que si elle est *nécessaire* pour atteindre les objectifs de la politique structurelle, comme c'est déjà le cas en vertu du droit constitutionnel en vigueur (art. 31^{bis}, 3^e al., cst.)³⁸⁹. Lors de la *consultation*, certains ont demandé que l'on

³⁸⁶ PRD. L'USCI veut biffer l'art. 80, 4^e al. (AP 95) et demande, si celui-ci est maintenu, que les modalités restent fixées au niveau de la constitution.

³⁸⁷ Cette disposition correspond à l'art. 77, AP 95.

³⁸⁸ Dans le projet mis en consultation, il n'était pas prévu de reprendre explicitement le principe de la subsidiarité. Lors de la *consultation*, USCI, SSIC et VSIG se sont prononcés pour le maintien explicite de la subsidiarité des mesures fédérales.

³⁸⁹ Lors de la consultation, l'USCI a rejeté la possibilité de déroger à ce principe.

innove: à leur avis, il faut supprimer la compétence de la Confédération en matière de politique structurelle³⁹⁰.

L'article 92, projet 96, continue à laisser une place aux mesures cantonales de promotion et d'encouragement économiques. Les cantons doivent toutefois respecter le principe de la libre concurrence, sauf sans le domaine des cafés et des restaurants.

Le 2^e alinéa codifie l'exception qui vient d'être citée. Il met à jour, sous une forme simplifiée, l'article 31^{ter}, 1^{er} al., cst. Dans les cantons, la tendance est actuellement à l'affaiblissement, voire à la suppression de la clause du besoin pour l'exploitation des cafés et des restaurants. Lors de la consultation, la proposition a été faite de la supprimer³⁹¹. On pourrait ainsi examiner si la clause du besoin, introduite pour des raisons de politique structurelle, doit être interdite à l'avenir (avec une période de transition suffisamment longue), ou si les exigences - assez strictes en soi, mais interprétées jusqu'ici d'une manière large - que le droit fédéral impose pour considérer comme admissibles les mesures protectionnistes des cantons doivent être renforcées.

La mise à jour de l'article 31^{ter}, 1^{er} alinéa, cst., renonce à mentionner les connaissances professionnelles et les qualités personnelles. Même si cela ne figure pas expressément dans le texte de la constitution, les cantons ont le droit de faire dépendre l'exploitation d'un café ou d'un restaurant des aptitudes de l'intéressé³⁹². Normalement, l'obligation de posséder un certificat de capacité ne doit pas poursuivre des buts de politique structurelle, mais elle doit servir à protéger des intérêts relevant du pouvoir de police, tels que la santé et la sécurité. Mais le certificat de capacité peut aussi être un instrument servant à limiter le nombre d'établissements dans un secteur déterminé de l'hôtellerie ou de la restauration et les réglementations y relatives des cantons peuvent être fondées sur l'article 92, 2^e alinéa, projet 96.

La nécessité de justifier qu'il y a "intérêt général" (art. 31^{bis}, 3^e al., préambule, cst.) est une condition-cadre évidente de toute action de l'Etat dans le domaine économique et ne doit pas être mentionnée spécialement dans le texte du projet³⁹³.

La disposition relative à la création d'un environnement favorable à l'économie privée, qui figurait encore dans l'article sur la politique structurelle dans le projet soumis à la consultation, a été déplacée - comme cela a été demandé lors de la consultation³⁹⁴ - dans

³⁹⁰ AdI, SAP. TVSS demande que l'on examine la possibilité de biffer cette disposition; l'USCI estime qu'une politique structurelle au sens d'une politique étatique visant à influencer l'évolution de l'économie est par principe problématique.

³⁹¹ La clause du besoin n'est plus adaptée à la situation actuelle; elle doit être biffée: BE, GR, SO, TI, PRD, AdI, UDC, Les Verts, PDC-F, CVP-Sprei, SVP-Goss, CVP-OVS, CSPO, SP-F/ZH, PSL, FDP-Buch, G-Lies, G-Glattf, USCI, PLS, VVR, USP-1, ASB, AK-SZ, VSZ+KGF, SAP, TVSS, ASTAKA, FRC, GVS, KGV, CHIGE et 48 particuliers.

³⁹² Cf. Aubert dans: commentaire cst., art. 31^{ter}, no 28 s.

³⁹³ Ont exprimé un avis contraire lors de la consultation: USAM, GRLC, ASM/VSM.

³⁹⁴ ASB, VSZ+KGF; à examiner: AdI.

la section „Economie“. Elle est désormais intégrée à l’article consacré aux principes de l’ordre économique (art. 85, projet 96).

Article 93 Politique économique extérieure

L’article 93, projet 96³⁹⁵, est contenu implicitement dans diverses dispositions du droit constitutionnel en vigueur (cf. art. 2, 8, 23^{bis}, 29, 31^{bis}, et 31^{quinquies}, cst.).

Le 1^{er} alinéa matérialise, pour le domaine des affaires économiques extérieures, la disposition relative aux buts généraux de la Confédération ainsi que la norme relative à la compétence de la Confédération en matière de politique extérieure (art. 2 et 49, projet 96). La défense des intérêts de l’économie suisse peut aussi impliquer l’adoption de mesures d’encouragement. La politique économique extérieure, ancrée jusqu’ici dans le droit constitutionnel en vigueur uniquement sous le chapitre „droits de douane“, est dotée d’une base plus large. Cela correspond à la réalité juridique: dans le domaine de la politique économique extérieure, la Confédération a besoin d’une compétence qui dépasse les questions douanières (cf. p.ex. la loi fédérale sur les mesures économiques extérieures³⁹⁶). Les moyens de la politique économique extérieure (notamment la conclusion d’accords internationaux, l’adhésion à des organisations internationales ou la collaboration avec celles-ci) ne sont pas mentionnés expressément. Compte tenu de la procédure de prise de décision en matière de politique étrangère (référendum en matière de traités internationaux), il ne nous paraît pas opportun de fixer dans la constitution une politique déterminée sur la conclusion d’accords.

Le 2^e alinéa donne à la Confédération la compétence de prendre des mesures visant à protéger l’économie suisse en dérogeant, si nécessaire, au principe de la liberté économique. Ce pouvoir de dérogation est déjà contenu de manière explicite dans l’article 28, cst.³⁹⁷. Les dérogations revêtent toutefois un caractère subsidiaire („au besoin“) par rapport aux mesures compatibles avec le principe de la liberté économique.

La formulation de l’article 93, projet 96, s’inspire de l’article 61 du projet de constitution du PRD suisse, du 22.6.1979.

Lors de la consultation, il a été demandé que l’on introduise dans la constitution certaines idées-force en matière de politique économique extérieure qui intégreraient des principes relatifs au libéralisme économique³⁹⁸, à l’écologie³⁹⁹ et à la politique d’aide au développement⁴⁰⁰. Certains sont opposés à la possibilité d’intervenir en faveur de

³⁹⁵ Cette disposition correspond à l’art. 81, AP 95.

³⁹⁶ RS 946.201.

³⁹⁷ Rhinow dans: commentaire cst., art. 28, no 67 à 80, en particulier 74. Cf. aussi art. 31^{quinquies}, 2e al., 1ère phrase, cst.

³⁹⁸ USCI. L’ASM/VSM se prononce expressément contre l’inscription de maximes.

³⁹⁹ PS, BODS, CHIGE.

⁴⁰⁰ PS, SBK-2, FEPS, FAST, ATD, DB, SKM, BODS, ARW, CDT, CHIGE.

l'économie suisse et à la faculté de déroger au principe de la liberté économique⁴⁰¹, d'autres organes consultés voudraient restreindre ces possibilités⁴⁰². En outre, il a été demandé que l'on mentionne l'Espace économique européen⁴⁰³. Toutes ces suggestions constituent des changements qui ne peuvent être réalisés dans le cadre de la mise à jour.

Article 94 Approvisionnement du pays

L'article 94, projet 96, met à jour les articles 31^{bis}, 3e alinéa, lettre e, et 23^{bis}, cst.⁴⁰⁴.

L'article relatif à l'approvisionnement du pays permet à la Confédération de prendre des mesures préventives de défense économique du pays (p.ex. constitution de stocks) et offre une base juridique pour des mesures de lutte en cas de graves pénuries de biens et de services de première nécessité. En pareil cas, l'Etat - c'est dans l'ordre des choses - est tenu de collaborer avec l'économie. Les mesures qu'il prend ont un caractère subsidiaire.

Le libellé reprend des éléments du texte constitutionnel en vigueur.

Le 1^{er} alinéa charge la Confédération de prendre des mesures, dans certaines situations, afin de garantir l'approvisionnement du pays. Il fixe le caractère subsidiaire des mesures fédérales par rapport à celles prises par l'économie. En outre, la Confédération est tenue de prendre des mesures préventives dans les périodes d'approvisionnement normal.

Le 2^e alinéa ne concerne pas uniquement l'approvisionnement du pays, si bien que du point de vue de la systématique, on pourrait également envisager de l'intégrer dans une autre disposition. Etant donné que certaines dispositions donnent des compétences générales étendues (art. 94, 1^{er} al., et art. 95, projet 96), un „*article sur le blé*“ détaillé nous paraît aujourd'hui superflu. On peut, dans une large mesure, laisser à la loi le soin de déterminer la manière de garantir l'approvisionnement du pays en céréales et en farine panifiables⁴⁰⁵. C'est pourquoi l'article 23^{bis}, cst., se limite à établir la compétence de la Confédération: le reste est ramené au niveau de la loi, pour autant qu'il n'existe pas déjà des normes y relatives (loi sur le blé, RS 916.111.0). Aujourd'hui, ce sont les instruments de la surveillance des prix⁴⁰⁶ qui garantissent des prix raisonnables, laquelle est fondée

⁴⁰¹ USCI, PSL, BODS. Uniquement contre le pouvoir de dérogation: ID-CH.

⁴⁰² PRD, SSIC.

⁴⁰³ PRD, EBS.

⁴⁰⁴ Cette disposition correspond à l'art. 82, AP 95.

⁴⁰⁵ La mention "et en pain" qui figurait encore à l'art. 82, AP 95, a été biffée, parce qu'elle n'est pas conforme au droit constitutionnel en vigueur. Le pain est mentionné à l'art. 23^{bis}, cst. uniquement en rapport avec l'intérêt des consommateurs (prix du pain). Cet aspect est couvert par l'art. 87, 2^e al., projet 96 (surveillance des prix).

⁴⁰⁶ Loi concernant la surveillance des prix (RS 942.20), art. 14 ss, avec renvoi aux art. 34 s., de la loi sur le blé (RS 916.111.0).

sur l'article 31^{septies}, cst. (désormais art. 87, 2^e al., projet 96). Une base constitutionnelle spéciale dans l'article sur le blé est donc superflue⁴⁰⁷.

Dans le cadre de la réforme de l'agriculture, des travaux sont en cours afin de remanier l'article sur le blé et, éventuellement, de ne le maintenir que pour une durée limitée⁴⁰⁸. Il faut suivre l'avancement de ces travaux, afin de coordonner les réformes de l'agriculture et de la constitution.

Le 3^e alinéa autorise la Confédération à déroger au principe de la liberté économique lorsqu'elle prend des mesures en matière d'approvisionnement du pays. Par rapport aux mesures qui ne portent pas atteinte à la liberté économique, ces dérogations ont un caractère subsidiaire; elles peuvent être prises uniquement "au besoin".

La nécessité de justifier qu'il y a "intérêt général" (art. 31^{bis}, 3^e al., préambule. cst.) est une condition-cadre évidente de toute action de l'Etat dans le domaine de l'économie et recoupe en partie la sauvegarde des intérêts de l'économie nationale (art. 85, 2e al., projet 96); elle ne doit pas faire l'objet d'une mention spéciale.

Lors de la consultation, SO a proposé que l'on parle, à l'article 82, 2^e alinéa, AP 95 (qui correspond à l'art. 94, 3^e al., projet 96) de produits alimentaires de base plutôt que de "céréales et de farines panifiables". Par rapport à l'article sur le blé en vigueur (art. 23^{bis}, cst.), cela représenterait une extension du mandat de la Confédération; cette proposition dépasse une simple mise à jour. En ce qui concerne l'approvisionnement en cas de menace de guerre et les mesures préventives, la compétence nécessaire découle du 1^{er} alinéa.

Article 95 Agriculture

Cette disposition est une mise à jour de l'article 31^{octies}, cst.⁴⁰⁹. Le texte du contre-projet que l'Assemblée fédérale a adopté le 9 juin 1996 à une large majorité en réponse à l'initiative populaire (qui a été retirée) "Paysans et consommateurs - pour une agriculture en accord avec la nature" a été repris en entier, à l'exception d'un élément adapté à la terminologie utilisée dans le projet 96⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Cf. Message du Conseil fédéral concernant la réforme de la politique agricole, FF **1996** IV 1ss, 371.

⁴⁰⁸ Cf. Message du Conseil fédéral concernant la réforme de la politique agricole, FF **1996** IV 1 à 474, en particulier 370 à 377.

⁴⁰⁹ Dans l'AP 95, l'agriculture était régie par l'art. 83. Cette disposition a été conçue avant que l'art. 31^{octies}, cst. n'ait été accepté (9 juin 1996) et elle mettait à jour l'art. 31^{bis}, 3^e al., let.b, cst., dont la suppression a été acceptée en même temps que le contre-projet de l'Assemblée fédérale à l'initiative populaire (FF **1996** I 233 à 235). Conformément au mandat de mise à jour, le projet 96 reprend ainsi un droit constitutionnel à la loi actuel et nouveau.

⁴¹⁰ Au 2e al., „liberté du commerce et de l'industrie“ est remplacé par „principe de la liberté économique“.

L'ancien article concernant l'agriculture mentionnait celle-ci sous l'angle d'une dérogation au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En revanche, la nouvelle disposition⁴¹¹ constitue une base très large pour les mesures visant à encourager et à sauvegarder l'agriculture.

Selon le 1^{er} alinéa, la Confédération doit veiller à ce que la production agricole soit durable et réponde aux besoins du marché. Cet alinéa mentionne trois buts que l'agriculture doit contribuer pour une large part à atteindre. Ceux-ci sont déterminants pour les mesures de la Confédération (cf. 3^e al.).

Le 2^e alinéa charge la Confédération d'encourager les exploitations paysannes cultivant le sol. Il s'agit là d'un cas spécial par rapport à la politique structurelle visée à l'article 92, 1^{er} al., projet 96; en effet, la condition d'une menace pour l'existence de l'agriculture a été supprimée. Pour atteindre ces buts, les mesures peuvent au besoin déroger au principe de la liberté économique. Elle sont subsidiaires par rapport aux mesures d'entraide que l'on peut raisonnablement exiger de l'agriculture: l'Etat n'intervient que dans la mesure où l'agriculture n'est pas à même de résoudre seule ses difficultés.

Le 3^e alinéa fixe le principe selon lequel les mesures de la Confédération doivent contribuer à ce que l'agriculture puisse accomplir les diverses tâches définies au 1^{er} alinéa. Une liste non exhaustive ("notamment") cite quatre tâches (let. a à d) et deux compétences (let. e et f) de la Confédération.

Pour autant que les mesures servent à *encourager* les exploitations paysannes au sens du 2^e alinéa, elles doivent être axées sur les besoins de ces exploitations. Les *prescriptions* au sens du 3^e alinéa, let. c, d et f, concernent toutes les exploitations, qu'elles soient paysannes ou pas (p.ex. les exploitations agricoles qui appartiennent à une collectivité publique ou les exploitations hors-sol).

La *lettre a*, par la tournure utilisée en début de phrase, met en évidence le fait que les paiements directs ont un caractère subsidiaire par rapport aux recettes provenant de la vente des produits. Ils doivent permettre de rémunérer équitablement les prestations fournies conformément au 1^{er} alinéa. Les paiements directs sont versés à condition qu'il soit établi que la production répond à certaines exigences de caractère écologique. C'est le législateur qui devra donner un contenu concret aux notions de «rémunération équitable» et de «preuve ... qu'il est satisfait à des exigences de caractère écologique ».En relation avec le 1^{er} alinéa, il s'ensuit qu'il faut aussi tenir compte du principe de la production durable.

Selon la *lettre b*, la Confédération encourage les modes d'exploitation particulièrement proches des processus naturels qui respectent l'environnement et la vie animale. Ces formes de production doivent aller au-delà de la nécessité d'établir le caractère écologique de la production en vertu de la lettre a ou du respect des prescriptions en matière de protection des animaux.

⁴¹¹ L'art. 31^{octies}, cst., est également commenté dans le message sur la réforme de la politique agricole. Cf. message du Conseil fédéral concernant la réforme de la politique agricole (politique agricole 2002), FF 1996 IV 1 à 474, en particulier 298 à 307.

La *lettre c* donne à la Confédération un mandat législatif: elle doit édicter des prescriptions concernant la déclaration des denrées alimentaires, en relation avec leur provenance, leur qualité, le mode de production et le procédé de transformation. Les prescriptions sur déclarations peuvent se fonder également sur l'article 109, projet 96, qui met notamment à jour l'art. 69^{bis}, cst. et couvre toutes les denrées alimentaires, qu'elles soient d'origine agricole ou non.

En vertu de la *lettre d*, la Confédération est tenue de protéger l'environnement contre les atteintes liées à l'utilisation de matières auxiliaires (notamment les engrais et les produits chimiques). L'application de cette disposition sera facilitée par la loi sur la protection de l'environnement et la loi sur la protection des eaux. Mais la lettre d peut aussi servir de base pour d'autres mesures, par exemple pour des taxes incitatives sur les engrais et les produits phytosanitaires (pour celles-ci, il existe cependant déjà, dans le projet 96, une base à l'article 59, projet 96, concernant la protection de l'environnement).

La *lettre e* donne à la Confédération la compétence de prendre différents types de mesures pour améliorer les bases de production et le rendement de l'agriculture, ou pour soutenir les mesures allant dans le même sens qui sont prises par des tiers.

La *lettre f*, qui est reprise de l'article 31^{bis}, 3^e al., lettre b, cst., sert de base à la loi fédérale sur le droit foncier rural (RS 211.412.11) et à la loi fédérale sur le bail à ferme agricole (RS 221.213.2).

Le 4^e alinéa règle le financement de ces mesures. Elles seront imputées principalement au budget ordinaire de la Confédération, parce que les fonds à affectation spéciale destinés à l'agriculture sont peu importants.

Lors de la consultation, les avis émis au sujet de la disposition sur l'agriculture (art. 83, AP 95) - qui était cependant très différente - ont surtout fait valoir des préoccupations auxquelles on peut considérer que le projet 96 répond puisqu'il reprend l'article 31^{octies} cst.⁴¹².

Article 96 Alcool

L'article 96, projet 96, se base sur les articles 32^{bis}, 32^{ter} et 32^{quater}, cst.⁴¹³.

Cette disposition réglemente la compétence de la Confédération d'édicter des prescriptions sur l'importation, la fabrication, la rectification et la vente de boissons distillées (art. 32^{bis}, 1^{er} al., cst.).

Une grande partie du texte qui figure dans la constitution en vigueur peut être supprimée:

⁴¹² Prise en compte des réformes en cours: SZ, GR, AdI, CFNP, GRLC, USAM, USP-1, USCI, UPS. Mention des aspects écologiques: CFNP, ISE, ECOPOP, SSGA, SGF, SP-Münch.

⁴¹³ Cette disposition correspond à l'art. 84, AP 95.

- Le projet renonce dans une très large mesure à reprendre l'article 32^{bis}, 2^e à 8^e alinéas 2 à 8, cst. Ces alinéas contiennent des réglementations que le législateur aurait pu édicter en se fondant sur la norme de compétence générale fixée à l'article 32^{bis}, 1^{er} alinéa, cst. Ces alinéas avaient simplement pour rôle de servir de guide dans le domaine des compétences et non pas de fonder une compétence⁴¹⁴; c'est pourquoi ils peuvent être ramenés au niveau de la loi.

En raison de la grande importance qu'il revêt et des voix qui se sont élevées lors de la consultation, le *mandat relevant de la santé publique*, qui ne figurait pas dans l'AP 95, a été réintroduit⁴¹⁵. Sur ce point, on a repris l'article 32^{bis}, 2^e alinéa, mais sous une forme plus générale.

- L'interdiction de l'absinthe (article 32^{ter}, cst.) doit également figurer au niveau de la loi, d'autant plus qu'en vertu de l'article 109, projet 96, la Confédération a de toute façon la compétence de réglementer le commerce des denrées alimentaires et des substances dangereuses pour la santé.
- On peut en outre renoncer aux 1^{er} et 2^e alinéas de l'article 32^{quater}, cst. (clause du besoin motivée par la politique de la santé). On pourrait, le cas échéant, envisager de reprendre une clause du besoin pour des raisons touchant à la santé publique, si l'on considère qu'il appartient à la constitution de donner une réponse exhaustive à la question de savoir si la clause du besoin est un moyen approprié pour lutter contre l'abus d'alcool⁴¹⁶. Une clause du besoin analogue à celle qui figure à l'article 31^{ter}, 1^{er} alinéa, cst., a été introduite à l'article 92, 2^e alinéa, projet 96.
- On peut se demander si l'article 32^{quater}, 3^e alinéa, cst. (imposition cantonale du commerce de l'alcool) devrait être mis à jour dans le cadre du régime financier. Cependant, les cantons n'ont plus aucune marge de manoeuvre dans ce domaine.
- De même, il faut supprimer l'article 32^{quater}, 4^e alinéa, 1^{ère} phrase, cst. (égalité de traitement des personnes morales et des personnes physiques dans la réglementation du commerce de l'alcool): aujourd'hui, cette règle va de soi. La 2^e phrase ainsi que le 5^e alinéa concernant le commerce de boissons spiritueuses non distillées par quantités de deux litres ou plus découlent déjà de la compétence globale de la Confédération d'édicter des prescriptions sur l'exercice d'une activité économique privée (respectivement art. 31^{bis}, 2^e al., cst., et art. 86, 1^{er} al., projet 96).
- L'article 32^{quater}, 6^e alinéa, cst. (interdiction du colportage des boissons spiritueuses) peut être ramené au niveau de la loi.
- L'aspect fiscal apparaît désormais dans les dispositions financières de la constitution (art. 122, projet 96). Le bien-fondé de la dîme de l'alcool (art. 32^{bis}, 9^e al., cst.) devra être examiné dans le cadre de la péréquation financière.

Lors de la consultation, le fait que le texte de la constitution ait été fortement abrégé n'a pas fait l'objet de contestations, sauf en ce qui concerne, nous l'avons dit, le mandat de santé publique. En outre, il a été demandé que l'on étende la compétence de la

⁴¹⁴ Cf. Aubert dans: commentaire cst., art. 32^{bis}, no 43

⁴¹⁵ Pour le maintien du mandat relevant de la santé publique: PEV, EKA, VSFA, ISPA, SAS, ASA-2, ABV-BS, SAB, SGUD, SGPG, CBR, SEA, ASI, AAV, IOGT, BKdtS, VSD.

⁴¹⁶ Cf. Aubert dans: commentaire cst., art. 32^{quater}, no 26, n. 15.

Confédération à toutes les boissons alcooliques⁴¹⁷ ou qu'on en fasse une disposition relative aux substances toxiques, qui devrait être intégrée dans l'art. 109, projet 96 (protection de la santé)⁴¹⁸. Ces propositions constituent des innovations dont il n'est pas possible de tenir compte dans le cadre de la mise à jour

Article 97 Jeux de hasard

L'article 97, projet 96⁴¹⁹ attribue à la Confédération la compétence de légiférer en matière de maisons de jeu, loteries y compris. L'admission des appareils à sous servant aux jeux d'adresse reste de la compétence des cantons.

Cette disposition correspond au nouvel article 35, cst., tel qu'il a été adopté le 7 mars 1993 par le peuple et les cantons⁴²⁰. Certains détails sont cependant ramenés au niveau de la loi.

Le *1^{er} alinéa* reprend les 1^{er} et 6^e alinéas de l'article constitutionnel accepté (mais non encore en vigueur). Il n'est plus nécessaire de mentionner spécialement les appareils à sous servant aux jeux de hasard dont fait état l'article 35, 1^{er} alinéa, cst.⁴²¹, car ces automates sont inclus dans la notion de „jeux de hasard“⁴²². Celle-ci englobe toutes les possibilités de jeu qui, en échange d'une mise d'argent, permettent d'escompter un gain en argent ou un avantage équivalent (p.ex. prix en nature).

Le *2^e alinéa* reprend l'article 35, 2^e alinéa, cst. Une nouvelle loi sur les maisons de jeu, qui transposera cette disposition au niveau de la loi, est en préparation.

Le *3^e alinéa* reprend l'article 35, 5^e alinéa, cst. Dans le projet soumis à la consultation, l'imposition des maisons de jeu n'était réglementée que sous la forme d'une compétence de la Confédération (art. 86, 1^{er} al., AP 95). En vue d'une meilleure harmonisation avec l'article 103, 2^e alinéa, projet 96, et en accord avec certaines demandes faites lors de la consultation⁴²³, le prélèvement d'un impôt sur les maisons de jeu ainsi que son taux maximum et son affectation (contribution de la Confédération à l'AVS) sont de nouveau fixés au niveau de la constitution.

⁴¹⁷ ASA-2, SAB, EFK, EMK, ABSV, ABSV-BS, AAV, IOGT, BKdtS, ABV-BS, SAS, SGUD, CBR.

⁴¹⁸ SO, SP-F/ZH, FEPS, SBK-2

⁴¹⁹ Cette disposition correspond à l'art. 86, AP 95.

⁴²⁰ FF 1993 I 1482 et FF 1992 II 55 s.

⁴²¹ Opinion contraire formulée lors de la consultation: AG.

⁴²² Tel était déjà le cas de l'expression „maisons de jeu“, utilisée à l'art. 35, cst.: Richli dans: commentaire cst., art. 35, no 4.

⁴²³ Maintenir le taux maximum et l'affectation: USS. Maintenir au moins en tant que disposition transitoire: PS. Cette demande est implicitement contenue dans celle de l'USCI qui demande que l'art. 35, cst. soit repris tel quel.

Le 4^e alinéa attribue aux cantons la compétence de légiférer sur les appareils à sous servant aux jeux d'adresse qui permettent de réaliser des gains en argent. Étant donné que la compétence de la Confédération (1^{er} al.) comprend également la compétence de légiférer en matière d'appareils à sous, à savoir d'appareils à sous servant aux jeux de hasard (où c'est avant tout le hasard qui décide du gain de la partie), la délimitation des compétences dépend de la distinction qui est faite entre ces deux types de jeu. Lors de la consultation, on a mis en doute la possibilité d'opérer cette distinction; aussi, c'est une autre délimitation des compétences qui est proposée⁴²⁴.

A titre de variante, on pourrait opter pour le texte normatif nettement plus concis de l'article 86, AP 95, et définir les principes directeurs de l'article actuel sur les maisons de jeu dans une disposition transitoire, afin de fixer d'ores et déjà des normes contraignantes pour la mise en œuvre par la loi des dispositions qui doivent être ramenées au niveau de celle-ci.

Article 98 Armes et matériel de guerre

L'article 98, projet 96⁴²⁵ réunit les articles 40^{bis} et 41 cst.

Le 1^{er} alinéa reprend textuellement l'article 40^{bis}, cst. Le mandat législatif oblige la Confédération à édicter des dispositions pour lutter contre l'usage abusif d'armes. Ces dispositions doivent contribuer au maintien de l'ordre public et de la sécurité ainsi qu'à une lutte efficace contre la criminalité, y compris sur le plan international⁴²⁶. La Confédération dispose d'une compétence qui a un effet dérogatoire subséquent. Celle-ci est partielle, ce qui veut dire qu'elle englobe non pas toute la réglementation nécessaire en matière d'armes, mais uniquement celle relative à l'usage abusif de certaines armes, de leurs accessoires et de leurs munitions⁴²⁷. La mise en œuvre de ce mandat législatif est en cours; le Conseil fédéral a soumis à l'Assemblée fédérale un projet de loi accompagné d'un message⁴²⁸.

Le 2^e alinéa réunit les alinéas 2 à 4 de l'actuel article 41, cst., et permet de soumettre à autorisation la fabrication, l'acquisition, la distribution ainsi que l'importation, l'exportation et le transit de matériel de guerre, de même que le transfert de la technologie

⁴²⁴ Soumettre tout ce domaine à la compétence de la Confédération: PRD, PEV, SVP-Goss, CVP-Ka, SEA, SGPG. Si les compétences devaient malgré tout être réparties entre la Confédération et les cantons, il faudrait alors le faire selon des critères purement techniques: PRD.

⁴²⁵ Cette disposition correspond à l'art. 87, AP 95, mis à part une modification sans importance dans la formulation.

⁴²⁶ Jaag dans: commentaire cst., art. 40^{bis}, no 19, 20 et 40.

⁴²⁷ Jaag dans: commentaire cst., art. 40^{bis}, no 21 à 23.

⁴²⁸ Message du 24 janvier 1996 concernant la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'arme et les munitions, FF 1996 I 1000 à 1041.

y relative, comme cela est prévu dans le projet de nouvelle loi sur le matériel de guerre⁴²⁹ (LMG). Le droit constitutionnel en vigueur ne définit pas de manière plus précise la notion de „matériel de guerre“, mais elle charge le Conseil fédéral d'édicter une ordonnance à cet effet (art. 41, 4e al., cst.); avec l'entrée en vigueur de la LMG, cette compétence d'édicter des ordonnances fondées directement sur la constitution est devenue sans importance. La notion de „matériel de guerre“ n'est précisée concrètement qu'au niveau de la loi (cf. projet LMG, art. 5, et commentaire y relatif dans: FF 1995 II 1018 à 1020). Dans le texte de l'article 98, 2e alinéa, projet 96, la nécessité d'une matérialisation au niveau de la loi et la souplesse qu'offre cette solution demeurent. A lui seul, le texte constitutionnel (autant dans sa version actuelle que dans la nouvelle version proposée) ne saurait trancher la question controversée de l'inclusion des biens à double usage⁴³⁰.

La disposition constitutionnelle en vigueur s'applique déjà au transfert de technologie⁴³¹. Cependant, ces transferts ne sont pas soumis à autorisation selon l'actuelle LMG. Ces instruments doivent d'une part permettre à l'industrie suisse de l'armement de continuer à exister - ce qui ne peut qu'être favorable à notre indépendance militaire - et d'autre part garantir que les activités du secteur de l'armement ne mettent pas en péril les principes fondamentaux de la politique extérieure et de la politique de neutralité de la Suisse, à savoir notre engagement en faveur des droits de l'homme, l'aide humanitaire, la coopération au développement et le règlement pacifique des conflits⁴³². Eu égard à la LMG, la législation concernant le matériel de guerre (2^e et 3^e al. actuels) peut être notablement densifiée⁴³³.

Le 3^e alinéa ancre dans la constitution régale des poudres, comme l'actuel article 41, 1^{er} alinéa, cst. Le monopole de la poudre relève de la compétence exclusive de la Confédération. Certes, il ne concerne que les produits pouvant être utilisés comme agents propulseurs de projectiles⁴³⁴; cependant, les autres explosifs peuvent faire l'objet de prescriptions militaires ou de dispositions de police du commerce et de l'industrie, de police de la sécurité et de police de la santé publique⁴³⁵. La régale des poudres est un

⁴²⁹ Cf. message du 15 février 1995 concernant l'initiative populaire „pour l'interdiction d'exporter du matériel de guerre“ et la révision de la loi fédérale sur le matériel de guerre, FF 1995 II 988 à 1065.

⁴³⁰ Biens utilisables à des fins civiles et militaires.

⁴³¹ FF 1995 II 1046 à 1050, en particulier 1084.

⁴³² FF 1971 I 1608 à 1611; Malinverni dans: commentaire cst., art. 41, no 9 à 27.

⁴³³ La loi sur le contrôle des biens, qui se fonde toutefois sur d'autres bases constitutionnelles (notamment sur la compétence fédérale - jusqu'ici non écrite - en matière d'affaires étrangères et sur la compétence en matière de législation pénale, fixée à l'art. 64bis, cst. - mis à jour dans les art. 49 et 114, projet 96 -) est également en rapport, sur le fond, avec la matière traitée par l'art. 41, cst. Cf. message concernant la loi fédérale sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires, FF 1995 II 1251 ss.

⁴³⁴ FF 1975 II 1304; Malinverni dans: commentaire cst., art. 41, no 6.

⁴³⁵ Cf. FF 1975 II 1320 s. et le préambule de la loi sur les explosifs (loi fédérale sur les substances explosibles, RS 941.41).

monopole de fabrication *et de commercialisation*. En tant que monopole commercial, elle entre en conflit - pour autant qu'elle ne soit pas fondée sur des raisons de sécurité - avec les engagements découlant de traités internationaux qui visent à la réduction des barrières commerciales; elle doit par conséquent être supprimée. Un message et un projet d'arrêté fédéral y relatif ont été soumis au Parlement⁴³⁶. Cet arrêté prévoit de supprimer purement et simplement l'article 41, 1^{er} alinéa, cst. S'il était adopté, il faudrait adapter en conséquence, le texte de l'article 97, projet 96 (supprimer le 3^e al).

Lors de la consultation, il a été demandé que l'on interdise totalement l'exportation d'armes⁴³⁷. Il a été également demandé que, dans la législation contre l'usage abusif d'armes, on tienne compte de la tradition qui veut que chaque soldat garde lui-même son arme⁴³⁸. Divers organes consultés critiquent la régle des poudres. Ils demandent que l'on y renonce⁴³⁹ ou estiment qu'elle n'a pas sa place dans la constitution⁴⁴⁰.

Section 7: Logement, travail, sécurité sociale et santé

La section 7 regroupe les compétences fédérales dans les domaines de la sécurité sociale, de la construction de logements, du bail à loyer et de la santé. Outre des souhaits contradictoires visant tantôt à étendre ces domaines, tantôt à les garantir, tantôt à les réduire, il est une aspiration qui trouve un soutien un peu plus large: la mise en place d'une *réglementation* de l'ensemble du système des assurances sociales, *qui fasse abstraction de l'état civil*⁴⁴¹. Cette revendication n'est pas compatible avec le mandat de mise à jour.

Article 99 Encouragement de la construction de logements et de l'accession à la propriété

L'article 99 du projet 96 correspond à l'article 34^{sexies} de la constitution actuelle⁴⁴². L'article 99 projet 96 donne à la Confédération le mandat impératif d'encourager la construction de logements et l'accession à la propriété et, dans la mesure où il est nécessaire d'édicter des dispositions juridiques, elle la dote d'une compétence dérogatoire subséquente: ce n'est qu'au moment où la Confédération se sert de sa compétence que

⁴³⁶ Message du 1er mai 1996 concernant la suppression de la régle des poudres, FF **1996** II 1023 à 1033.

⁴³⁷ PS-BE.

⁴³⁸ UDC. La loi sur le contrôle des armes (projet) tient compte du système de milice de l'armée suisse (Cf. art. 2, 1er, 5, 4e al., 16, 28, 1er al., let. a et b).

⁴³⁹ UDC, AdI, Les Verts, CVP-OW, SP-Münch.

⁴⁴⁰ OW.

⁴⁴¹ Dans ce sens: LU, EFK, PS-F/CH, PS-BE, SP-F/BE, SP-F/ZH, ASTAKA, AUF, JDS, FBR, FGS, SKG, FSFM.

⁴⁴² Et à l'art. 88, AP 95.

l'éventuel droit cantonal existant devient caduc. En outre, les cantons conservent la compétence de prendre, à côté de la Confédération, leurs propres mesures d'encouragement⁴⁴³.

Le *1er alinéa* donne le mandat général de favoriser la mise à disposition de logements et fonde les mesures d'*accession à la propriété*, qui n'étaient jusqu'ici mentionnées qu'incidemment à l'article 34^{sexies}, 1er alinéa, cst. Seule l'acquisition de logements destinés aux besoins propres de particuliers ou de logements d'utilité publique fait l'objet de cet encouragement (cf. art. 47, LCAP⁴⁴⁴). La notion de "construction de logements" comprend par conséquent non seulement la construction de nouveaux logements mais aussi la rénovation des anciens.

Le *2e alinéa* regroupe les différentes *compétences en matière d'encouragement de la construction de logements* qui sont fixées à l'article 34^{sexies}, alinéas 1 à 3, cst. La compétence en matière de réglementation et de promotion de "l'équipement de terrains en vue de la construction de logements" (1er al., *in fine*) se recoupe avec celle, ayant le même objet, qui est prévue à l'article 58 du projet 96 (aménagement du territoire). Toutefois, en vertu de l'article 99 du projet, la Confédération peut légiférer dans le domaine de l'équipement d'une manière *globale*, sans devoir se limiter à une législation de principe, comme le prévoit l'article sur l'aménagement du territoire. L'expression "abaissement du coût du logement" met à jour la compétence fédérale en matière de mesures au bénéfice de certaines personnes ou groupes de personnes défavorisés (cf. art. 34^{sexies}, 2e al., let. b, cst., art. 42, LCAP, et art. 27a, OCAP⁴⁴⁵).

Le *3e alinéa* souligne, en termes généraux, la *dimension sociale* que doit revêtir l'encouragement de la construction de logements (cf. art. 34^{sexies}, 2e al., let. b, cst.).

La réserve en faveur de l'exécution par les cantons (art. 34^{sexies}, 4e al., cst.) figure sous une forme générale à l'article 37, 1er alinéa, du projet 96. Le droit des cantons d'être consultés (art. 34^{sexies}, 5e al., cst.) est réglé par la disposition sur la procédure de consultation fixée aux articles 36, 2e alinéa, et 138 du projet 96. Requête par certains⁴⁴⁶ lors de la consultation, l'inscription expresse, à l'article 99 du projet 96, de la réserve d'exécution et de la consultation obligatoire est par conséquent superflue. De même, on peut renoncer à reprendre explicitement l'encouragement des "recherches sur le marché du logement et en matière de construction" (art. 34^{sexies}, 2e al., let. c), car le pouvoir de collecter les données fondamentales découle implicitement des compétences attribuées à la Confédération dans les domaines considérés (cf. commentaire de l'art. 60

⁴⁴³ Selon Junod dans: commentaire cst., art. 34^{sexies}, no 31, les mesures prises en application de la présente disposition constitutionnelle consistent de fait plutôt dans des compétences fédérales et cantonales parallèles.

⁴⁴⁴ loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, RS 843.

⁴⁴⁵ Ordonnance relative à la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, RS 843.1.

⁴⁴⁶ CdC, AR, BL, GE, JU, NE, VS, ZH.

du projet 96, eaux). Par ailleurs, l'article 79 du projet 96 attribue cette dernière une compétence globale en matière de promotion de la recherche.

Article 100 Bail à loyer

La disposition reprend l'article 34^{septies}, cst⁴⁴⁷.

Le *1er alinéa* traite de la *protection des locataires*. Il correspond à l'article 34^{septies}, 1er alinéa, cst. Selon ces dispositions, il appartient à la Confédération de légiférer "contre les abus dans le domaine des loyers". En dépit de la formule actuelle "La Confédération a le droit", qui semble conférer une compétence générale et facultative de légiférer contre les abus, il s'agit pourtant d'un mandat contraignant en la matière⁴⁴⁸. D'ailleurs, la deuxième phrase de l'actuel 1er alinéa de l'article 34^{septies}, cst., contient bel et bien des mandats législatifs dans le domaine des abus en matière de loyer, de l'annulabilité des congés abusifs et de la prolongation des baux à loyer. Le projet 96 exprime clairement le caractère contraignant du mandat, comme cela a du reste été requis lors de la consultation⁴⁴⁹. Les domaines visés ont été réglés dans le code des obligations⁴⁵⁰. Le projet 96 ne mentionne plus à l'article 100 que les deux domaines principaux (loyers et congés abusifs), sans limiter le champ d'application de la formule générale: en faisant précéder ces deux éléments par l'adverbe "notamment", il indique que l'énumération n'est pas exhaustive. Parmi les mesures de protection, seule est mentionnée la prolongation du bail pour une durée déterminée. Lors de la *consultation*, il a aussi été demandé que l'on renonce purement et simplement à l'énonciation de domaines particuliers⁴⁵¹.

Le *2e alinéa* correspond à l'article 34^{septies}, 2e alinéa, cst. Il donne à la Confédération la compétence de réglementer la *force obligatoire générale des contrats-cadres de bail*⁴⁵². Une loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale a été adoptée par l'Assemblée fédérale en 1995⁴⁵³. Outre l'attribution de compétences, l'alinéa prévoit trois conditions contraignantes auxquelles doit satisfaire la déclaration de force obligatoire générale des contrats-cadres de bail, à savoir la prise en compte appropriée des intérêts des minorités et des particularités régionales ainsi que l'observation du principe de l'égalité devant la loi.

⁴⁴⁷ Elle correspond à l'art. 89, AP 95.

⁴⁴⁸ Cf. Junod in commentaire cst., art. 34^{septies}, no 6.

⁴⁴⁹ PS, MV, CNG, ASAS. Les DS et les ASV-Lau regrettent l'absence de détails importants concernant la protection des locataires.

⁴⁵⁰ Code des obligations (RS 220), Titre huitième: Du bail à loyer, art. 253 ss, en part. art. 269 ss et 271 ss.

⁴⁵¹ La SHEV salue expressément l'option, conforme à cette requête, retenue dans l'article 89, AP 95.

⁴⁵² Comme le montre le renvoi de l'art. 34^{septies}, 2e al., cst., à l'art. 34^{ter}, la réglementation s'inspire de la norme sur la déclaration de force obligatoire générale de contrats collectifs de travail. Cf. à ce propos G. Aubert in commentaire cst., art. 34^{ter}, 1er al., let. a à c, nos 23 à 35.

⁴⁵³ Loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale, RO 1996 750 ss, en vigueur depuis le 1er mars 1996.

L'article 101 du projet 96⁴⁵⁴ reprend les articles 34^{ter} et 116^{bis}, cst.

Le 1^{er} alinéa confère à la Confédération la compétence de légiférer dans différents domaines du *droit du travail*⁴⁵⁵. La disposition correspond essentiellement aux 1^{er} et 2^e alinéas de l'article 34^{ter}, cst.:

- La *lettre a* reprend le texte constitutionnel actuel (art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. a, cst.) et constitue la base des réglementations destinées à protéger les travailleurs.
- La *lettre b* a été légèrement remaniée, eu égard aux ambiguïtés du texte en vigueur⁴⁵⁶. L'article 34^{ter}, 1^{er} alinéa, lettre b, cst., confère à la Confédération la compétence de réglementer les rapports entre les employeurs et les travailleurs. A l'origine, on pensait aussi - mais pas exclusivement - aux communautés professionnelles et aux communautés d'entreprise, qui étaient alors d'actualité⁴⁵⁷. Pourtant, il ne s'avéra pas nécessaire, dans un premier temps, d'établir une réglementation. En revanche, la question s'est posée de savoir si la disposition pouvait servir de base à une loi sur la participation des travailleurs au niveau de l'entreprise ou de l'exploitation de celle-ci. La doctrine et la pratique reconnaissent incontestablement à la Confédération le pouvoir de réglementer la participation à l'exploitation⁴⁵⁸. La possibilité que la "norme constitutionnelle ouverte"⁴⁵⁹ fournisse aussi une base de réglementation de la participation au niveau de l'entreprise est par contre moins claire⁴⁶⁰. Aujourd'hui, l'article 34^{ter}, 1^{er} alinéa, lettre b, cst., sert de base à la loi fédérale du 17 décembre

⁴⁵⁴ Hormis le titre, identique à l'article 90 de l'AP 95.

⁴⁵⁵ La Confédération édicte également des dispositions de droit privé sur les rapports de travail en vertu de sa compétence en la matière, art. 113 du projet 96.

⁴⁵⁶ Cf. Hans Peter Tschudi, *La constitution sociale de la Suisse*, Berne 1987, p. 50.

⁴⁵⁷ G. Aubert in commentaire cst., art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. a à c, nos 14 à 17.

⁴⁵⁸ Cf. le message du Conseil fédéral concernant le projet d'arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire sur la participation et au contre-projet opposé à cette initiative, FF **1973** II 229, 410 ss; G. Aubert dans: commentaire cst., art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. a à c, no 14 à 22; Kurt Eichenberger, *Verfassungsrechtliche Festlegung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*, in *Mélanges Frank Vischer*, Zurich, 1983, p. 363 ss; message du Conseil fédéral concernant la loi sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises (loi sur la participation), FF **1993** I 757, 815 ss et référence au message complémentaire II au message relatif à l'Accord EEE, FF **1992** V 506, 617. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de la portée de l'art. 34^{ter}: ZBI **1981** 259.

⁴⁵⁹ Kurt Eichenberger, *Verfassungsrechtliche Festlegung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*, in *Mélanges Frank Vischer*, Zurich 1983, p. 383. Eichenberger indique qu'une interprétation tant historico-subjective que grammaticale de la disposition ouvre un large champ qui inclut la possibilité d'une réglementation circonscrite de la participation (p. 376 s.).

⁴⁶⁰ L'interprétation étroite de la compétence fédérale qui était faite dans le message concernant l'initiative populaire sur la participation (FF **1973** II 229, 410 ss) a été revue dans le message concernant la loi sur la participation (FF **1993** I 815 ss **1992** V 506 ss, 617 [G. Aubert dans: commentaire cst., art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. a à c, no 22]).

1993 sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises ⁴⁶¹. Tant le projet constitutionnel que le texte constitutionnel actuel mentionnent expressément la compétence fédérale correspondante ("et notamment ..."). La formulation générale, selon laquelle la Confédération peut légiférer "sur les rapports entre employeurs et employés ou ouvriers", a été reprise et modifiée comme il suit: "sur les rapports entre employeurs et travailleurs", dans le but d'éviter autant que possible qu'il ait double emploi et confusion avec la réglementation de droit privé sur les rapports de travail.

- La *lettre c* sur le service de placement correspond à la lettre e du texte constitutionnel en vigueur.
- L'article 34^{ter}, 1er alinéa, lettre c relatif à la réglementation de la force obligatoire générale des contrats collectifs de travail se retrouve désormais sous la *lettre d*.

Le 2^e alinéa établit les *conditions* présidant à la déclaration de force obligatoire générale des contrats collectifs de travail: prise en compte des intérêts des minorités et des particularité régionales, respect des droits fondamentaux que sont l'égalité devant la loi et la liberté syndicale. Cet alinéa consiste en une mise à jour de l'article 34^{ter}, 2^e alinéa, cst.

L'article 34^{ter}, 1er alinéa, lettre d, cst. (allocations pour perte de gain) est repris à l'article 55, 5^e alinéa, du projet 96. La *lettre g* (formation professionnelle) apparaît désormais à l'article 78, 3^e alinéa du projet 96.

Le 3^e alinéa correspond à l'article 116^{bis}, cst., ainsi qu'à l'article 20, 2^e et 3^e alinéas, disp. trans. cst. Il déclare le 1^{er} août *fête nationale* dans toute la Confédération. De cette façon, la fête nationale est expressément conçue, en vertu du droit fédéral, comme jour férié destiné à commémorer la naissance de l'Etat fédéral. Du point de vue du droit du travail, elle est assimilée à un dimanche. Il appartient au législateur de fixer les modalités concrètes, en particulier en ce qui concerne l'obligation de versement du salaire, les exceptions au caractère férié et la compensation des heures travaillées.

Le 1^{er} alinéa de la disposition transitoire du projet prévoit que le Conseil fédéral règle les détails jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation fédérale correspondante (disp. trans., 1^{er} al.). C'est du reste ce que le Conseil fédéral a fait par ordonnance du 30 mai 1994 (RO 1994 1340, RS 116). Depuis lors, le Conseil fédéral a adopté également un message à l'appui d'une loi correspondante (FF 1994 V 801). S'agissant du traitement et de la compensation du jour férié, le 2^e alinéa de la disposition transitoire renvoie au droit de protection des travailleurs. Cependant, la reconnaissance du 1^{er} août en tant que jour férié fédéral ne se fonde ni sur des motifs d'ordre religieux (Noël), ni sur des raisons idéologiques (1^{er} mai); elle ne relève pas non plus d'une coutume (carnaval) ou d'autres facteurs analogues: le 1^{er} août doit donc être compris comme jour férié spécial. C'est pourquoi, contrairement aux jours fériés visés par la loi sur le travail, il ne doit pas être compensé s'il tombe un dimanche (disp. trans., 2^e al.).

⁴⁶¹ RS 822.14, en vigueur depuis le 1^{er} mai 1994. La loi fédérale concernant l'Office fédéral de conciliation en matière de conflits collectifs du travail (RS 821.42) se fonde également sur l'art. 34^{ter}, 1^{er} al., let. b.

L'actuel article 20, 1er alinéa, disp. trans. cst., est devenu obsolète depuis la mise en vigueur du nouvel article 116^{bis} par le Conseil fédéral (le 1.7.1994).

Lors de la consultation, la constitutionnalité de la réglementation sur la fête nationale a été contestée par certains milieux⁴⁶². Certains ont préconisé de laisser aux partenaires sociaux le soin de réglementer les détails (disposition transitoire)⁴⁶³.

Article 102 Prévoyance pour les cas de vieillesse, de décès et d'invalidité

La présente disposition⁴⁶⁴ reprend l'article. 34^{quater}, 1er, 4e, 5e et 6e alinéas, cst.; les 2e et 7e alinéas sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (premier pilier), de même que le 3e alinéa sur la prévoyance professionnelle (deuxième pilier), deviennent des articles séparés (cf. art. 103 et 104 du projet 96).

Le *1er alinéa* consacre explicitement le système des trois piliers actuellement en vigueur, ce qui contribue indéniablement à réaliser l'objectif de transparence visé par la mise à jour. Ce système, qui a été mentionné pour la première fois dans le message relatif à la sixième révision de l'AVS⁴⁶⁵, se compose de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, de la prévoyance professionnelle et de la prévoyance individuelle. Historiquement, le concept des trois piliers a été formalisé après le développement individuel des branches qui le composent: en effet, l'AVS a été introduite en 1948, l'AI en 1960 des caisses de pension existaient déjà au siècle passé et la prévoyance individuelle n'a pas attendu d'être consacrée par des textes de loi pour se développer. Le présent alinéa charge la Confédération de prendre les mesures propres à assurer une "prévoyance suffisante". Le caractère suffisant de cette prévoyance est précisé concrètement aux articles 103 et 104 du projet 96.

Le *2e alinéa* reprend textuellement l'article 34^{quater}, 4e alinéa, cst. L'exigence qu'il fixe est destinée à rappeler au législateur que dans toutes ses interventions, il ne doit pas porter atteinte à l'équilibre, à long terme, du premier et du deuxième pilier.

Le *3e alinéa* correspond à l'article 34^{quater}, 5e alinéa, cst. Les exonérations fiscales dont il est question, en faveur des institutions de sécurité sociale, s'appliquent à l'égard des impôts fédéraux, cantonaux et communaux⁴⁶⁶.

Le *4e alinéa* reprend l'article 34^{quater}, 6e alinéa, cst. Conformément à la lettre de cet alinéa, il ne s'agit que d'un "encouragement" à épargner, encouragement qui ne doit intervenir que lorsque l'épargne vise un but de prévoyance pour les cas de vieillesse, de

⁴⁶² Pour une réglementation à l'échelon de la loi: PRD, SP-Münch, VSTF, VSTV, VEGAT, VSCI, ZSIG, TVSS, VSGGE, TVS.

⁴⁶³ UCAPS.

⁴⁶⁴ Elle correspond à l'art. 91, AP 95.

⁴⁶⁵ Message du 16 septembre 1963, FF 1963 II 497.

⁴⁶⁶ Cf. Greber in commentaire cst., ad art. 34^{quater}, no 110.

décès et d'invalidité. La prévoyance individuelle est subsidiaire par rapport aux deux premiers piliers.

Les résultats de la procédure de consultation ont démontré que l'article 91, AP 95, était dans l'ensemble très bien reçu⁴⁶⁷. Une modification rédactionnelle a toutefois été apportée par rapport à l'article 91 de l'AP 95: nous avons d'abord systématiquement remplacé l'expression "assurance fédérale" par celle "d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité" (cf. à cet égard art. 103 du projet 96). Pour le reste, quelques propositions éparses ont été formulées, à l'image de celle qui postule une prise en compte égale, dans le domaine de l'AVS/AI, des périodes de travail rémunérées et des périodes de travail non rémunérées⁴⁶⁸. Nous n'avons pas jugé opportun de donner suite à cette demande, le législateur l'ayant déjà fait en partie à l'occasion de la dixième révision de l'AVS.

Article 103 Assurance-vieillesse, survivants et invalidité

L'article 103 du projet 96⁴⁶⁹ réunit les dispositions relatives au premier pilier, lesquelles figurent actuellement aux articles 34^{quater}, 2e et 7e alinéas, cst., et 11, 1er alinéa, disp. trans. cst. Le titre de l'art. 103 P 96 a été modifié puisque l'on a abandonné la notion d'"assurance fédérale" qui figurait dans l'AP 95. Lors de la procédure de consultation, plusieurs participants⁴⁷⁰ ont en effet relevé à juste titre que la notion d'assurance fédérale était trop large puisqu'elle englobait non seulement l'AVS/AI, mais également d'autres lois n'appartenant pas au premier pilier.

Le *1er alinéa* charge la Confédération de légiférer sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité et reprend les principes les plus importants de l'article 34^{quater}, 2e alinéa, cst. Nous n'avons pas repris la précision selon laquelle l'assurance est appliquée avec le concours des cantons ainsi que des associations professionnelles et autres organisations publiques ou privées, ce qui a été déploré par deux organisations (FRSP, GRLC). Une telle précision serait superflue dans la nouvelle systématique du projet 96: celui-ci règle en effet globalement les rapports entre la Confédération et les cantons (cf. art. 34ss du projet 96), ainsi que la participation des cantons à la procédure de consultation (cf. art. 138 du projet 96); quant au concours d'associations professionnelles et autres organisations privées, il ne justifie pas non plus de réglementation spéciale: en effet, la question est elle aussi réglée globalement à l'article 154, 2e alinéa, projet 96, pour la délégation de la compétence d'édicter des règles de droit, et à l'article 166, 3e alinéa, projet 96, pour la délégation de l'exercice de tâches publiques. Pour le reste, la lettre a

⁴⁶⁷ Ont ainsi expressément approuvé l'art. 91 de l'AP 95, notamment en raison du fait qu'il consacre désormais explicitement le système des trois piliers: deux partis représentés au Parlement (PRD, UDC) et 3 organisations (USSA, USAM, UCAPS); en revanche, parmi les critiques, un parti non représenté au Parlement (PCC) considère que la prévoyance personnelle doit figurer au premier plan et 2 organisations (GVS, KGV) estiment que l'art. 91 de l'AP 95 est superflu.

⁴⁶⁸ Proposition formulée par 2 organisations (JDS, SGF).

⁴⁶⁹ Cette disposition correspond à l'art. 92, AP 95.

⁴⁷⁰ 2 cantons (AG, GR) et 3 organisations (UCAPS, USAM, ASM/VSM).

consacre le caractère obligatoire de l'assurance. La lettre b définit l'objectif des prestations à fournir, objectif qui consiste à couvrir les besoins vitaux de manière appropriée; selon le Conseil fédéral, il faut entendre par couverture des besoins vitaux non pas le pur minimum vital biologique, au-dessous duquel l'individu est menacé dans sa vie ou sa santé, mais un montant plus élevé, proportionné aux conditions actuelles et assurant aux personnes âgées un mode de vie simple, mais tout de même digne d'un être humain⁴⁷¹; nous avons au reste maintenu la précision selon laquelle les rentes sont adaptées au moins à l'évolution des prix, ce qui a entraîné plusieurs commentaires⁴⁷². La lettre c règle quant à elle le financement; lors de la procédure de consultation, certains⁴⁷³ ont regretté que la disposition limitant la contribution de la Confédération au maximum à la moitié des dépenses, disposition qui figure expressément à l'article 34^{quater}, 2e alinéa, lettre b, cst., n'ait pas été reprise. Nous avons tenu compte de ces critiques et dès lors repris, dans la version qui vous est soumise, cette limitation. Elle marque en effet la prépondérance du système de l'assurance dans le domaine de l'AVS/AI, système dont le financement est d'abord assuré par des cotisations plutôt que par le budget général des collectivités publiques. Il s'agit donc d'un choix de société important qui mérite de figurer dans la cst.

Le 2e alinéa précise la provenance des ressources alimentant la contribution de la Confédération à l'assurance fédérale. Il s'agit du produit net de l'impôt sur le tabac, sur les boissons distillées et sur les maisons de jeu (cf. art. 34^{quater}, 2e al., let. b, cst.).

Le 3e alinéa, qui correspond exactement à l'article 34^{quater}, 7e alinéa, cst., n'a pour ainsi dire pas suscité de réactions lors de la consultation.

Comme nous l'avons mentionné dans le commentaire relatif au premier alinéa, certains points contenus à l'article 34^{quater}, 2e alinéa, cst., n'ont pas été repris dans le présent projet. Il n'est cependant pas nécessaire d'adopter une disposition transitoire à cet effet puisque ces points, pour une partie, sont déjà réglés au niveau de la loi, et, pour une autre partie, feraient double emploi avec certaines normes générales s'ils étaient repris à l'article 103 du projet 96. Nous avons en revanche choisi de reconduire l'article 11, 1er alinéa, disp. trans. cst., dans une *disposition transitoire* rattachée à l'article 103 du projet 96. L'article 92 de l'AP 95 prévoyait certes de convertir l'article 11, 1er alinéa, disp. trans. cst., en un alinéa ordinaire sans limite de temps, au motif qu'il n'est guère envisageable de renoncer, à l'avenir, à l'institution des prestations complémentaires financées en partie par la Confédération, même si ces prestations ont été conçues à l'origine comme étant provisoires. Bien qu'il ne se soit pas dégagé de majorité contre la solution proposée lors

⁴⁷¹ Message à l'appui d'un projet portant révision de la cst. dans le domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, FF 1971 II p. 1628.

⁴⁷² Pour la suppression de cette précision: VSTF, VSTV, VEGAT, VSCI, ZSIG, SES, TVSS, VSGGE, TVS, GVS, KGV; pour un ajustement de cette obligation d'adaptation: UDF, USAM, FVÖV, UCAPS.

⁴⁷³ 7 organisations (USAM, SSIC, FRSP, VSIG, USCI, UCAPS, GRLC).

de la consultation ⁴⁷⁴, nous avons considéré qu'il valait mieux maintenir l'institution des prestations complémentaires sous forme de disposition transitoire afin de ne pas dépasser le cadre de la mise à jour.

Article 104 Prévoyance professionnelle

L'article 104 du projet 96 ⁴⁷⁵ réunit les dispositions relatives au deuxième pilier, lesquelles figurent actuellement aux articles 34^{quater}, 3e alinéa, cst., et 11, 2e alinéa, disp. trans. cst.

Le *1er alinéa* donne compétence et mandat à la Confédération de légiférer dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Il formule en outre, dans ses lettres a à e, des exigences détaillées s'agissant de cette législation, en s'appuyant sur l'ordre constitutionnel en vigueur jusqu'ici. La *lettre a* définit l'objectif assigné aux prestations du deuxième pilier, objectif qui vise à maintenir de manière appropriée le niveau de vie antérieur des assurés. On peut admettre que le niveau de vie antérieur est maintenu, d'une manière générale, si une personne seule touche un revenu de substitution égal à 60% au moins de son dernier revenu de travail brut, ce qui correspond en moyenne à deux tiers du revenu net; les couples bénéficient automatiquement de prestations AVS/AI proportionnellement plus élevées, qui améliorent d'autant le pourcentage ci-dessus. Cette conception n'a toutefois pas une valeur absolue. En effet, pour les personnes de condition modeste, maintien du niveau de vie et couverture des besoins vitaux tendent à se confondre ⁴⁷⁶. La lettre a n'a guère suscité de réactions lors de la consultation. La *lettre b* a subi quant à elle une modification par rapport à l'AP 95: le texte mis en consultation prévoyait en effet que l'affiliation *pouvait* être déclarée obligatoire pour les salariés, ce qui a été critiqué par plusieurs intervenants ⁴⁷⁷. Compte tenu de ces réactions, nous avons décidé de poser le principe de l'affiliation obligatoire, ce qui correspond d'ailleurs à l'état du droit constitutionnel actuel ⁴⁷⁸; le principe est toutefois tempéré par la possibilité, pour le législateur, de prévoir des exceptions, ce qui correspond au droit en vigueur puisque l'article 2, 2e alinéa, LPP ⁴⁷⁹, permet de définir des catégories de salariés qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire. Cette élévation d'une norme du niveau législatif au niveau constitutionnel s'inscrit parfaitement dans le cadre de la mise à jour. Par rapport à l'article 93 de l'AP 95, le contenu de la *lettre c* de l'article 103, 1er alinéa, projet 96, a été séparé du principe de l'affiliation obligatoire. Sur le fond, il n'a pas subi de modification,

⁴⁷⁴ Pour l'abandon du caractère transitoire des prestations complémentaires: un canton (GR), une autorité fédérale (TFA), un parti représenté au Parlement (UDC) et une organisation (SKF); pour le maintien d'une disposition transitoire: 2 organisations (SGB, VSA) et un office fédéral (OFAS).

⁴⁷⁵ Cette disposition correspond à l'art. 93, l'AP 95.

⁴⁷⁶ Message à l'appui d'un projet portant révision de la cst. dans le domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, FF 1971 II p. 1631s.

⁴⁷⁷ FVÖV, VSA, UCAPS, ASM/VSM, VSTF, VSTV, VEGAT, VSCI, ZSIG, TVSS, VSGGE, TVS, FRSP.

⁴⁷⁸ Cf. p. ex. Greber in commentaire cst., ad art. 34^{quater}, no 93.

⁴⁷⁹ RS 831.40.

même si la formulation est différente: on impose ainsi toujours à l'employeur la tâche d'assurer ses employés auprès d'une institution de prévoyance, l'affiliation à une institution de prévoyance fédérale n'étant possible qu'à titre subsidiaire. La *lettre d*, qui traite de l'assurance facultative des indépendants, et la *lettre e*, qui règle le financement, n'appellent pas de commentaire particulier puisqu'elles reprennent le droit en vigueur et n'ont guère été commentées lors de la consultation.

Le *2e alinéa* n'a pas suscité de réactions lors de la consultation. Dans la mesure où il reprend intégralement l'article 34^{quater}, 3e alinéa, lettre b, cst., il n'appelle pas non plus de précisions particulières.

La *disposition transitoire* (cf. article 185 ch. 8 du projet 1996) correspond pour l'essentiel à l'actuel article 11, 2e alinéa, disp. trans. cst. On précise en effet que les assurés de la génération d'entrée doivent recevoir la protection minimale accordée par la loi dix à vingt ans après l'entrée en vigueur de celle-ci.

Article 105 Assurance-chômage

L'article 105 du projet 96⁴⁸⁰ reprend l'article 34^{novies}, cst. Par cette disposition, la Confédération reçoit une compétence législative globale dans les domaines de l'assurance-chômage et de l'aide aux chômeurs.

Le *1er alinéa* autorise et oblige la Confédération à édicter des prescriptions sur l'assurance-chômage. Les lettres a à c donnent au législateur un programme et des directives sur la manière dont il doit concevoir l'assurance-chômage. La *lettre a* définit la tâche de l'assurance; celle-ci doit notamment garantir une juste compensation de la perte de revenu. Il appartient à cet égard au législateur de fixer le montant des prestations en prenant en considération, d'une part, le besoin social d'une compensation de revenu suffisante et, d'autre part, les exigences d'ordre économique et sociologique voulant que l'activité professionnelle garde un certain attrait pécuniaire⁴⁸¹. La *lettre b* prévoit le principe de l'affiliation obligatoire pour les salariés, ainsi que la possibilité d'autoriser des exceptions à ce principe. En outre, elle prévoit que les indépendants doivent pouvoir eux aussi s'assurer. Jusqu'ici, la Confédération n'a toutefois pas encore concrétisé cette possibilité. La *lettre c* règle le financement de l'assurance-chômage, actuellement détaillé à l'article 34^{novies}, 4e alinéa, cst. A l'image de ce qui a été fait pour les articles 103, 1er alinéa, lettre c, et 104, 1er alinéa, lettre e, projet 96, nous avons décidé de reprendre dans le texte constitutionnel l'obligation de l'employeur de prendre à sa charge la moitié du montant de la cotisation des salariés, quand bien même certains considèrent qu'une telle question devrait être réglée au niveau légal⁴⁸². Malgré les critiques émises lors de la consultation, nous avons en revanche nié la nature constitutionnelle de la deuxième

⁴⁸⁰ Cette disposition correspond à l'art. 94, AP 95.

⁴⁸¹ Message concernant une modification de la cst. en vue d'aménager l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, FF 1975 II 1599.

⁴⁸² Dans ce sens par ex. Greber dans: commentaire cst., art. 34^{novies}, no 43.

phrase de l'article 34^{novies}, 4e alinéa, cst., phrase selon laquelle la loi fixe le montant maximum du revenu soumis à cotisation ainsi que le taux de cotisation maximum ⁴⁸³. Nous avons donc procédé non pas à une modification matérielle puisque la LACI ⁴⁸⁴ prévoit déjà de tels maxima, mais uniquement à un déclassement de la norme au niveau législatif, ce qui s'inscrit dans le cadre de la mise à jour.

Le 2e alinéa autorise la Confédération (il s'agit ici d'une faculté et non d'un mandat, contrairement au 1er alinéa) la Confédération à édicter des prescriptions sur l'aide aux chômeurs. Cette compétence - déjà fixée à l'article 34^{novies}, 1er alinéa, deuxième phrase, cst., - n'a pas été utilisée jusqu'ici. L'aide à laquelle il est fait allusion ne revêtirait pas le caractère d'une assurance sociale, financée essentiellement par un régime de cotisations, mais plutôt celui d'une assistance dont le financement serait assuré par les seuls pouvoirs publics. On rappellera pour mémoire que l'assistance des indigents relève en principe de la compétence cantonale (cf. à cet égard art. 106 du projet 96). En 1975, nous relevions que la Confédération ne devait faire usage de sa compétence de légiférer en matière d'aide aux chômeurs que lorsque les risques n'étaient pas couverts par l'assurance et que d'autres mesures deviendraient, le cas échéant, absolument nécessaires sur le plan fédéral en raison de circonstances spéciales ⁴⁸⁵. La situation a évolué depuis lors puisqu'en raison de la croissance importante du chômage de longue durée ces dernières années, diverses interventions ont demandé que la Confédération fasse usage de son pouvoir législatif en la matière. Dans ces conditions, nous n'avons pas jugé opportun de donner suite à la demande faite par le canton de Soleure et neuf organisations ⁴⁸⁶ de supprimer ce 2e alinéa, d'autant plus qu'une telle suppression irait incontestablement au-delà de la mise à jour.

Pour ce qui est du *droit transitoire*, on relèvera simplement qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition spécifique pour pallier la disparition de l'article 34^{novies}, 4e alinéa, deuxième phrase, cst., puisque la loi a déjà fixé les maxima en question. Il en va de même pour la disparition de l'article 34^{novies}, 5e alinéa, cst. ⁴⁸⁷, aux termes duquel les cantons et les organisations économiques participent à l'élaboration et à l'exécution des dispositions légales: cette collaboration est déjà inscrite dans la législation fédérale. En outre, comme nous l'avons déjà mentionné dans le commentaire de l'article 103 du projet 96, une telle précision serait superflue au vue de la nouvelle systématique du projet 96: celui-ci règle en effet globalement les rapports entre la Confédération et les cantons (cf. art. 34ss du projet 96), ainsi que la participation des cantons à la procédure de consultation (cf. art. 138 du projet 96); quant au concours d'organisations économiques, il ne justifie pas non plus de réglementation spéciale. En effet, la question est elle aussi réglée globalement à l'article 154, 2e alinéa, projet 96, pour la délégation de la

⁴⁸³ Cela a été déploré par un parti représenté au Parlement (PSL) et 9 organisations (CP, FRSP, ASM/VSM, GRLC, SVFB, UCAPS, USAM, VSA, RN); pour la solution retenue par le projet 96: OFAS.

⁴⁸⁴ RS 837.0.

⁴⁸⁵ Message concernant une modification de la cst. en vue d'aménager l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, FF 1975 II 1596.

⁴⁸⁶ UCAPS, VSTF, VSTV, VEGAT, VSCI, ZSIG, TVSS, VSGGE, TVS.

⁴⁸⁷ 2 organisations (VSA, RN) ont déploré cette suppression lors de la procédure de consultation.

compétence d'édicter des règles de droit, et à l'article 166, 3e alinéa, projet 96, pour la délégation de l'exercice de tâches publiques.

Article 106 Assistance des indigents

L'article 106 du projet 96⁴⁸⁸ correspond à l'article 48, cst., dans la seule mesure où celui-ci règle les questions de compétence. Quant aux prétentions individuelles que les indigents sont en droit de faire valoir devant les tribunaux à l'encontre des collectivités compétentes, elles figurent à l'article 10 du projet 96, qui garantit un droit fondamental à des conditions minimales d'existence.

Le *1er alinéa* pose le principe que les indigents sont assistés là où ils séjournent. Par assistance, on entend aussi bien des prestations pécuniaires que des prestations en nature, allouées conformément au droit cantonal et compte tenu des besoins de l'indigent (cf. art. 3, 1er al., LAS⁴⁸⁹). Les personnes assistées peuvent être aussi bien des ressortissants suisses que des étrangers, des apatrides ou des réfugiés. La règle énoncée dans cet alinéa n'est qu'une règle de conflit de compétence intercantonale. Elle n'a en revanche pas de signification s'agissant de la répartition interne dans les cantons: il appartient en effet au canton de séjour de déterminer quelle collectivité et quelle autorité d'assistance sont compétentes. L'adoption de l'article 48, 1er alinéa, cst., - auquel correspond le présent alinéa -, qui règle les conflits de compétence entre cantons en matière d'assistance, a été rendue nécessaire par la révision constitutionnelle de l'article 45, cst., en 1975: cette révision a institué la liberté d'établissement avec, pour corollaire, l'interdiction de renvoyer dans leur canton d'origine les indigents (cf. aussi. art. 10, LAS). La deuxième phrase du présent alinéa dispose que les frais de l'assistance aux indigents, supportés d'abord par le canton de séjour, sont mis ensuite à la charge du canton de domicile. Il est dès lors logique que le canton de domicile puisse exiger le transfert de la personne assistée à son lieu de domicile en vue de rendre son propre droit applicable⁴⁹⁰.

On peut encore souligner que sur la base d'une initiative parlementaire, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS) a rédigé un avant-projet visant à modifier l'article 48, cst., avant-projet mis en consultation par le DFI durant l'été et l'automne 1995. Cet avant-projet prévoyait aussi bien une codification du droit au minimum vital⁴⁹¹ que la possibilité de créer une compétence fédérale en matière d'assistance. Ce dernier aspect a été plutôt mal reçu en consultation, en particulier par les cantons.

Le *2e alinéa* permet à la Confédération de déterminer dans quelle mesure les cantons de domicile précédents ou le canton d'origine peuvent être sollicités pour la prise en charge des frais d'assistance. Le législateur a fait usage de cette compétence (cf. art. 10, 2e al., 15

⁴⁸⁸ Cette disposition correspond à l'art. 95, AP 95.

⁴⁸⁹ RS 851.1.

⁴⁹⁰ Dans ce sens Knapp dans: commentaire cst., art. 48, no 7.

⁴⁹¹ Cf. à cet égard le commentaire relatif à l'art. 10 du projet 96.

à 17 et 19, LAS). Le présent alinéa a pour objectif de ne pas désavantager les cantons dont la législation sur l'aide sociale est plus généreuse et qui risqueraient, sinon, de faire les frais d'un certain "tourisme" d'assistance.

L'article 106 du projet 96 n'a été que très peu commenté lors de la procédure de consultation. Aucun participant ne l'a mis en cause dans son principe, cinq organisations⁴⁹² ayant manifesté leur approbation expresse. L'article 106 du projet 96 ne contient aucune modification par rapport au texte mis en consultation, lequel reprenait d'ailleurs intégralement l'article 48, cst.

Article 107 Allocations familiales et assurance-maternité

L'article 107 du projet 96 correspond à l'article 34quinquies, cst⁴⁹³.

Le 1er alinéa reprend la *finalité* de l'article 34quinquies, 1er alinéa, cst. Elle oblige les autorités fédérales, dont le législateur, à prendre en compte, dans toutes leurs activités, les besoins de la famille. Mais il n'en résulte aucun droit fondamental individuel à une protection de la vie familiale. Celui-ci est plutôt garanti à l'article 11 du projet 96, ainsi qu'à l'article 8 de la CEDH⁴⁹⁴. Le 1er alinéa de l'article 107, projet 96, *ne détermine pas non plus une compétence*. Il n'est applicable que dans les domaines où la Confédération est compétente sur la base d'une autre norme constitutionnelle ("dans l'accomplissement de ses tâches")⁴⁹⁵. Néanmoins, cette interprétation étroite de l'actuel et du nouveau texte constitutionnel ne parvient pas à couvrir dans toutes ses dimensions la réalité constitutionnelle vécue. Car dans deux domaines au moins, l'activité de la Confédération va plus loin: d'une part, et selon une pratique admise depuis de longues années, la Confédération soutient des institutions qui prodiguent aide et conseils aux familles⁴⁹⁶, d'autre part, on s'est déjà servi de l'article 34quinquies, 1er alinéa, cst., pour fonder une compétence, à savoir celle sur laquelle repose la loi fédérale sur les centres de consultation en matière de grossesse⁴⁹⁷. Aussi, le 1er alinéa est-il augmenté d'une deuxième phrase, qui donne à la Confédération la possibilité de soutenir des mesures destinées à protéger la famille. Différents buts sociaux de l'article 33 du projet 96 abordent par ailleurs des aspects de politique familiale.

⁴⁹² USAM, GRLC, UCAPS, SKF, ASM/VSM.

⁴⁹³ Et à l'art. 96, AP 95.

⁴⁹⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS **0.101**.

⁴⁹⁵ Cf. P. Mahon dans: commentaire cst., art. 34quinquies, no 31.

⁴⁹⁶ Par exemple Pro Familia.

⁴⁹⁷ RS **857.5**. Concernant la question de la base constitutionnelle, cf. les explications (plutôt succinctes) fournies dans la FF **1979** II 1057 et **1980** III 1060.

Durant la *consultation*, des requêtes ont été déposées, dont la prise en compte outrepasserait les limites du mandat de mise à jour⁴⁹⁸. Mais on enregistre aussi une résistance à un éventuel élargissement⁴⁹⁹.

Le 2^e alinéa (à l'instar de l'actuel art. 34quinquies, 2^e al., cst.) donne à la Confédération la compétence de légiférer dans le domaine des *allocations familiales*. En outre, la Confédération est autorisée à gérer une *caisse fédérale de compensation*. Même si jusqu'à présent elle n'a usé que de manière limitée de sa compétence dans le secteur des allocations familiales (LF sur les allocations familiales dans l'agriculture), le 2^e alinéa pourrait à l'avenir revêtir un caractère d'actualité sur la base de l'initiative parlementaire Fankhauser du 13 mars 1991 (91.411) qui demande des prestations pour la famille (BO N 1992 215). Le 2 mars 1992, le Conseil national a donné suite à cette initiative, qui formule deux exigences: d'une part, une réglementation fédérale des allocations pour enfants doit être fixée, avec une compensation des charges répartie sur l'ensemble de la Suisse; d'autre part, des prestations sous limite de revenu ("prestations de besoin") doivent être prévues pour les familles ayant des enfants en bas âge.

Reprenant l'essence de l'article 34quinquies, 4^e alinéa, cst., le 3^e alinéa charge la Confédération d'instituer une *assurance-maternité*. De surcroît, la Suisse s'est engagée, en adhérant au pacte I d'accorder une protection spéciale aux mères avant et après la naissance de l'enfant⁵⁰⁰. Cette disposition revêt une signification particulière aujourd'hui, puisque des tentatives sont en cours pour réaliser le mandat constitutionnel. En effet, une procédure de consultation a été ouverte en 1994 sur un projet de loi concernant l'assurance-maternité. Lors de la *consultation* concernant l'AP 95, certains milieux⁵⁰¹ ont demandé qu'il soit renoncé à l'assurance-maternité, ce qui ne serait pas compatible avec le mandat de mise à jour.

Le 4^e alinéa habilite la Confédération à introduire l'*obligation* partielle ou totale d'adhérer à une caisse de compensation familiale et de contracter une assurance-maternité. La

⁴⁹⁸ En faveur d'une compétence fédérale générale (voire d'une obligation) en matière de soutien et de protection des familles, des enfants et des jeunes: EKFF, PJ, SBE, FSFM, BAH. Pour un complément invitant la Confédération et les cantons à veiller à la mise à disposition pour tous les enfants des structures d'encadrement adéquates: BSJF.

⁴⁹⁹ Le 1^{er} al. ne doit pas préparer le terrain à un article sur la famille, le remaniement linguistique ne doit pas induire de modifications matérielles: PRD. Il n'y a pas lieu d'intervenir au niveau fédéral: SVFB.

⁵⁰⁰ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (SR **0.103.1**), en vigueur pour la Suisse depuis le 18 septembre 1992. Art. 10: Les Etats parties reconnaissent que: [1. ...] 2. "Une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates." [3. ...].
Concernant les engagements à réaliser pleinement, (de manière progressive et en exploitant tous les moyens à disposition), les droits reconnus dans le pacte, cf. pacte I, art. 2.

⁵⁰¹ Pour une abrogation: VSTF, VSTV, VEGAT, VSCI, PSL, ID-CH, TVSS, VSGGE, TVS, UVG, GASU, ZKFU, KUS, GVS, KGV, G-Sarn, SFG, 39 particuliers.

Confédération est en outre autorisée à faire dépendre sa participation financière aux allocations familiales et à l'assurance-maternité de contributions appropriées des cantons.

Plusieurs points de la norme constitutionnelle actuelle peuvent être réglés au niveau législatif ou ont leur place dans d'autres articles du projet constitutionnel. C'est le cas pour la prise en compte des caisses existantes lors de la réglementation des caisses de compensation familiale, ainsi que pour le concours d'associations privées ou publiques dans l'exécution du droit, concours qui dispose toujours d'une base constitutionnelle à l'article 166, 3e alinéa, projet 96. La réserve en matière d'exécution au profit des cantons est reprise en termes généraux à l'article 37, 1er alinéa.

Article 108 Assurance-accidents et assurance-maladie

L'article 108 du projet 96 correspond à l'article 34^{bis}, introduit dans la constitution en 1890⁵⁰².

Le *1er alinéa* donne compétence et mandat à la Confédération de réglementer l'*assurance-accidents* et l'*assurance-maladie*. Comparée à d'autres dispositions sur les assurances sociales, il s'agit là d'une norme constitutionnelle ouverte. Elle laisse pratiquement toute liberté au législateur dans la conception des deux assurances.

Le *2e alinéa* autorise la Confédération à déclarer l'affiliation *obligatoire* pour les deux assurances. En ce qui concerne l'assurance-accidents, le législateur n'a introduit d'obligation que pour les travailleurs. En ce qui concerne l'assurance-maladie, la loi laissait il y a peu aux cantons le soin - et la faculté - de la rendre obligatoire sur leur territoire. La nouvelle loi sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (FF 1994 II 239), en vigueur depuis le 1er janvier 1996, institue, pour toutes les personnes domiciliées en Suisse, une assurance obligatoire en ce qui concerne les soins médicaux et pharmaceutiques et une assurance facultative en ce qui concerne les indemnités journalières. Certains ont plaidé, lors de la *consultation*, pour l'insertion dans le texte constitutionnel de l'affiliation obligatoire⁵⁰³ et l'extension de cette obligation à l'assurance-accidents⁵⁰⁴.

L'obligation pour le législateur de tenir compte des caisses de secours existantes (art. 34^{bis}, 1er al., 2e partie de la phrase, cst.) n'est plus reprise dans le projet 96. Cette prescription avait un sens autrefois, parce que l'on voulait charger la Confédération d'instituer l'assurance en cas d'accident et de maladie. Les problèmes de mise en place étant surmontés depuis longtemps, cette disposition est aujourd'hui obsolète.

⁵⁰² La matière est réglée à l'art. 97, portant le même intitulé, de l'AP 95.

⁵⁰³ PSL, C-LCAF.

⁵⁰⁴ CNG, PDC-F.

L'article 109 correspond aux articles 69, 69bis et 24quinquies, 2e alinéa, cst.⁵⁰⁵.

Dans la consultation, l'article correspondant de l'AP 95, soit l'article 98, a suscité quelques critiques, la responsabilité principale des cantons en matière de santé, ou la limitation de la compétence fédérale selon le droit en vigueur, n'étant pas jugée suffisamment mise en évidence⁵⁰⁶, on a objecté également que la compétence législative des cantons en matière de médicaments avait disparu⁵⁰⁷. Le PRD propose l'introduction d'une disposition sur la transplantation d'organes. Or, le Conseil fédéral s'occupe déjà de la question puisqu'un projet d'article constitutionnel sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules a été mis en consultation. Les résultats de cette dernière n'étant pas encore connus, le projet 96 ne présente pas encore de proposition à ce sujet. Beaucoup suggèrent en outre de petites modifications rédactionnelles.

La santé publique est en principe du ressort des cantons. Toutefois, la Confédération est compétente pour certaines tâches spéciales de ce domaine (*1er al.*). Dans toutes ses activités, lesquelles se fondent non seulement sur la disposition du 2e alinéa mais aussi sur les autres compétences conférées dans le titre 3, il lui appartient de prendre en compte les aspects liés à la santé. L'article sur la santé comprend le principe de la nécessité de protéger l'homme et les animaux contre les atteintes directes à leur santé. Les atteintes indirectes consécutives au bruit, à la pollution de l'air ou de l'eau, ou à la dégradation d'un autre milieu relèvent de l'article sur l'environnement.

Le 2e alinéa formule les mandats particuliers en matière de santé qui incombent à la Confédération. Le 2e alinéa, lettre a, correspond à l'article 69bis, cst., revu du point de vue rédactionnel. La disposition a pour objet de protéger les consommateurs contre les atteintes à la santé auxquelles ils pourraient être exposés en relation avec l'utilisation des denrées alimentaires ou d'objets usuels et d'articles de ménage. Elle oblige la Confédération à adopter, dans son champ d'application, les dispositions d'intérêt national nécessaires. La Confédération dispose à cet effet d'une compétence globale dotée d'un effet dérogatoire subséquent. Les autres éléments contenus à l'article 69bis, cst., à savoir la protection contre les falsifications et les escroqueries (dommages économiques), sont repris aux articles 87 et 88 du projet 96. Matériellement, la disposition s'applique aux denrées alimentaires (produits alimentaires et produits d'agrément) ainsi qu'à d'autres objets (objets usuels et articles de ménage), dans la mesure où ceux-ci sont susceptibles de mettre la vie ou la santé en danger. Les stupéfiants sont désormais mentionnés expressément, ce qui semble judicieux, au vu de leur importance de fait en matière de santé⁵⁰⁸. Sont visés les biens qui sont utilisés par des personnes ne disposant pas de connaissances particulières ou de formation spéciale. Il ne doit cependant pas s'agir nécessairement d'un produit fini. Les objets qui sont utilisés par des professionnels dans

⁵⁰⁵ Et à l'art. 98, AP 95.

⁵⁰⁶ CdC, VS, NE, JU, BS, BL, AG, GR, AR, ZH, de même que PRD, UCAPS.

⁵⁰⁷ USAM, GRLC, SVFB.

⁵⁰⁸ La loi sur les stupéfiants se fonde pour l'essentiel sur les art. 69 et 69bis, cst., mis à jour à l'art. 109 du projet 96.

l'exercice de leur activité industrielle ou commerciale ne tombent pas sous le coup de cette disposition. La disposition vise aussi bien la fabrication, le traitement et le commerce (importation, entreposage, distribution, achat) que l'utilisation des biens en question. Toutefois, la production pour un usage propre et purement privé ne tombe pas dans le champ d'application de la norme. On entend par agents thérapeutiques les médicaments, les dispositifs médicaux et les transplants. La Confédération possède aujourd'hui déjà des compétences législatives dans le domaine des agents thérapeutiques, compétences dont elle ne s'est servie à ce jour que de manière ponctuelle (loi sur la pharmacopée, ordonnance concernant les produits immunobiologiques, loi sur les stupéfiants, arrêté fédéral sur le contrôle du sang, des produits sanguins et des transplants). Plutôt que de substances, le projet 96 parle de produits chimiques, conformément à la terminologie en usage actuellement. Le terme générique "produits chimiques" recouvre les substances chimiques (éléments chimiques et leurs combinaisons) et les produits (préparations faites de plusieurs substances chimiques ou objets comportant des substances chimiques). L'exécution par les cantons (art. 69^{bis}, 2e al., cst.) n'est plus mentionnée expressément; elle est suffisamment réglée au niveau de la loi⁵⁰⁹.

Le 2e alinéa, lettre b, correspond à l'article 69, cst.; cette disposition impose à la Confédération de protéger la vie et la santé de la population et des animaux contre les menaces sérieuses que présentent certaines maladies. La Confédération dispose d'une compétence concurrente, dotée d'un effet dérogatoire subséquent. Elle est non seulement autorisée, mais aussi astreinte à être active dans ce domaine. L'article 109 du projet 96 doit permettre à la Confédération de prendre des mesures de police sanitaire, ainsi que des mesures socio-pédagogiques et des mesures financières. Du point de vue historique, la Confédération est notamment autorisée à intervenir lorsque, suite à l'extension d'une maladie, il y a danger d'affaiblissement de la capacité de travail d'une grande partie de la population et, partant, de l'économie. Dans la conception actuelle, les personnes n'exerçant pas d'activité lucrative sont aussi visées par ces mesures. Pour que la Confédération puisse intervenir, il faut qu'une maladie présente l'une des caractéristiques suivantes:

- elle doit être *particulièrement dangereuse*, c'est-à-dire mettre la vie en péril ou causer des atteintes graves et durables à la santé;
- elle doit être *très répandue*, au point de justifier une intervention de la Confédération dans toute la Suisse;
- enfin, elle doit être *transmissible*, c'est-à-dire que des personnes affectées peuvent infecter directement ou indirectement des personnes saines.

Les moyens dont dispose la Confédération sont d'ordre à la fois prophylactique (prévention des maladies) et thérapeutique (blocage de l'épidémie, éradication, soins). La Confédération n'est pas limitée aux mesures de police sanitaire proprement dites; elle peut agir dans d'autres domaines, dans la mesure où cela sert à la lutte contre la maladie en question. Enfin, la Confédération peut fournir des services (p. ex. création de centres de

⁵⁰⁹ Cf. p. ex. art. 28 et 56 de la loi sur les denrées alimentaires, RS (817.0); cf. aussi la disposition générale sur l'exécution prévue à l'art. 32, 3e al., du projet 96.

recherche, développement de construction d'hôpitaux, campagnes d'information). L'exécution revient d'abord aux cantons. Toutefois, la Confédération a également créé des organes d'exécution propres, sur la base de la législation d'exécution.

Le 2^e alinéa, lettre c, comporte un mandat législatif concernant la protection de la population et des travailleurs contre les rayons ionisants (réglée jusqu'à présent à l'art. 24^{quinquies}, 2^e al., cst., en rapport avec l'énergie atomique). Les dispositions de police adoptées dans le cadre de l'exécution de ce mandat sont essentiellement de nature préventive. La mention d'autres radiations comparables (par ex.: lasers, rayonnements électromagnétiques; cf. art. 98, 2^e al., let. c, AP 95) est superflue, dès lors que leurs effets sont appréhendés par l'article sur la protection de l'environnement.

Article 110 Génie génétique dans le domaine non humain

Le projet 96 reprend aux articles 110 et 111 l'article 24^{novies}, cst., pratiquement 8 ans, mais scinde le domaine de réglementation en deux, prenant ainsi partiellement en compte un voeu exprimé lors de la procédure de consultation (génie génétique en dehors du domaine humain, d'une part, et génie génétique dans le domaine humain, de l'autre). Les deux domaines ont en commun la méthode scientifique et l'objet de l'examen ou de l'intervention, à savoir l'ADN (acide désoxyribonucléique), support de l'information génétique qui se retrouve dans tout organisme vivant, quels que soient le type ou l'espèce auxquels il se rattache. Les autorités politiques avaient d'ailleurs fait valoir cet argument pour justifier la réglementation des deux domaines dans un seul et même article constitutionnel. S'il n'existe pas de lien contraignant entre la procréation médicalement assistée et le génie génétique, une réglementation dans le même article de la procréation médicalement assistée et du génie génétique dans le domaine humain s'impose toutefois en raison des nombreux points communs entre ces deux secteurs.⁵¹⁰ On peut cependant abandonner l'approche traditionnelle qui consiste à regrouper le génie génétique dans ses applications humaines et le génie génétique dans ses applications non humaines en raison, certes, de l'objet de la protection (l'homme, voire l'homme et son environnement), mais aussi - et surtout - de la proximité d'autres champs de réglementation. Alors que, dans le domaine humain, la procréation médicalement assistée et le génie génétique ont un rapport évident avec le droit de la santé, le génie génétique hors du domaine humain concerne également la protection des animaux et de l'environnement.

L'article 110, 1^{er} alinéa, reprend le but fixé à l'article 24^{novies}, 1^{er} al., cst. Celui-ci consiste à protéger l'homme et son environnement contre les abus en matière de techniques de procréation et de génie génétique. La Confédération et les cantons y sont tenus, dans les limites de leurs compétences.

Le 2^e alinéa, confie au législateur un mandat assorti d'instructions matérielles. La notion d'"intégrité des organismes vivants", notamment, demande à être précisée. L'alinéa reprend mot à mot la disposition de l'article 24^{novies}, 3^e alinéa, cst., qui se rapporte au génie génétique en dehors du domaine humain.

⁵¹⁰ Cf. Schweizer dans: commentaire cst., art. 24^{novies}, no 13.

Article 111 *Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain*

L'article reprend pour ainsi dire mot à mot les éléments de l'article 24^{novies}, cst., qui concernent le domaine humain. Selon le *1er alinéa*, il incombe à la Confédération et aux cantons de protéger l'homme contre les abus en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique. Même si ces deux domaines touchent à des réalités différentes, leur regroupement dans une même norme se justifie sur le fond. De fait, le lien réside dans la micromanipulation d'embryons ou de gamètes, consécutive à la fécondation in vitro. L'objectif poursuivi est un recours moralement défendable à la procréation médicalement assistée et au génie génétique, tant dans la recherche et que dans ses applications.

En dépit des propositions de certains ⁵¹¹, on a renoncé à condenser, sur le plan rédactionnel, les exigences matérielles formulées à l'intention du législateur fédéral au *2e alinéa*. Ce texte normatif a en effet son origine dans une initiative populaire et ne figure dans la constitution que depuis 1992. Par ailleurs, les dispositions d'application de cette norme, qui est politiquement très sensible et d'une portée considérable en ce qui concerne les droits fondamentaux, n'ont pas encore été édictées ⁵¹². De nombreux milieux consultés, dont quelques particuliers, ont avancé différentes suggestions ou propositions de modification en rapport avec l'article 99 de l'AP 95. Elles n'ont pu être retenues, soit parce qu'elles s'éloignaient trop d'un article constitutionnel encore récent, soit parce qu'elles dépassaient le cadre de la mise à jour.

Section 8: Séjour et établissement des étrangers

Article 112

L'article 112 correspond aux articles 69^{ter} et 70, cst. (art. 100 de l'AP 95) et concerne aussi bien le droit des étrangers en général (dispositions régissant la police des étrangers) que le droit d'asile (octroi ou refus de l'asile et statut des réfugiés).

La *politique* du Conseil fédéral *en matière d'étrangers* vise actuellement à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, à créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers, à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi ⁵¹³. Quelques milieux consultés souhaitent une limitation claire de

⁵¹¹ TI, LP, SES, GASU, G-Kling, ISE, CLAFG, CVP-OVS (2e al., let. a).

⁵¹² Cf. message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire "pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine, PPD)" et à la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA), FF 1996 III 197 ss.

⁵¹³ Rapport du Conseil fédéral sur la politique à l'égard des étrangers et des réfugiés du 15.5.1991, FF 1991 III 316 ss.; art. 1er, OLE, RS 823.21.

l'effectif d'étrangers résidant en Suisse⁵¹⁴. D'autres suggèrent d'introduire un changement, à savoir de faire figurer dans la constitution les objectifs en matière de politique des étrangers que se fixe la Confédération⁵¹⁵.

L'article reprend les attributions actuelles en matière de droit des étrangers et confère à la Confédération, au *1er alinéa*, une compétence globale de légiférer dotée d'un effet dérogatoire subséquent (entrée et sortie de Suisse, séjour et établissement). Les tâches d'exécution et les attributions cantonales (art. 69^{ter}, 2e al., cst., et art. 100, 2e al., AP 95) ne sont plus mentionnées expressément dans la constitution, parce qu'elles ne consistent pas en une limitation de la compétence globale de la Confédération. Par ailleurs, elles sont déjà fixées dans la législation.

Le statut des étrangers est déterminé pour l'essentiel par le droit international. Il repose d'une part sur les normes relatives au droit des gens (par ex.: interdiction d'assujettir des étrangers au service militaire; garantie des droits de l'homme minimums) et, d'autre part, sur les nombreuses conventions internationales conclues dans ce domaine (par ex.: droits en vertu de traités et d'accords d'établissement). Par ailleurs, les étrangers sont des sujets de droit privé, dotés des droits fondamentaux constitutionnels. Ceux qui ne sont pas au bénéfice d'une autorisation d'établissement sont néanmoins soumis à certaines restrictions quant à la liberté d'établissement et à la liberté économique. La liberté d'opinion, d'association et de réunion n'est pas non plus illimitée. Outre le droit de pétition, la Confédération ne confère aux étrangers aucun droit politique⁵¹⁶. Mais les cantons ont tout loisir de leur octroyer de tels droits.

Le séjour et l'établissement des étrangers en Suisse sont soumis de façon générale à une autorisation. Alors qu'il appartient en principe aux cantons d'octroyer les autorisations, la Confédération s'est réservé, pour certaines catégories de personnes, un "droit de veto" par voie de procédure d'approbation. Les décisions cantonales statuant un refus sont en revanche définitives (art. 18, LSEE⁵¹⁷). Du reste, les étrangers sont toujours assujettis au contrôle fédéral. Les autorités fédérales déterminent le moment à partir duquel les cantons peuvent décider de manière autonome du séjour et de l'établissement (libération du contrôle fédéral).

A moins qu'un droit à l'octroi du séjour ne découle de la loi ou d'un traité international, les décisions appartiennent aux autorités cantonales, dans le cadre de leur marge d'appréciation (art. 4, LSEE). Elles sont attaquables conformément aux prescriptions cantonales de procédure y relative. Si la demande d'approbation est rejetée par l'Office fédéral des étrangers, la décision de ce dernier est susceptible de recours au Département fédéral de justice et police. Lorsque est invoqué un droit de résidence, la cause peut être

⁵¹⁴ DS, ECOPOP, CVP-Sprei, G-Oberb; y est par contre opposée: JUSE.

⁵¹⁵ DS, ECOPOP, CVP-Sprei (limitation de l'immigration); OSEO, SBK-2, SKM (encouragement de l'intégration, tradition humanitaire).

⁵¹⁶ Le 4.10.1996, le Conseil national a transmis un postulat issu d'une pétition formulée à la session des jeunes et qui revendiquait le droit de vote pour les étrangers au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

⁵¹⁷ LF du 26.3.1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20.

déférée au Tribunal fédéral par le biais d'un recours de droit administratif. Cette voie de droit par-devant le Tribunal fédéral peut par ailleurs être opposée aux expulsions selon l'article 10, LSEE, ou aux retraits d'autorisations octroyées (art. 98 et 100 de la loi sur l'organisation judiciaire).

Le Conseil fédéral fixe chaque année les nombres maximaux d'autorisations octroyées aux étrangers sans permis d'établissement qui exercent une activité lucrative (contingents selon l'OLE; résidents à l'année, permis B; saisonniers, permis A; résidents de courte durée, permis L; mais pas les frontaliers, permis G). Les éventuelles dérogations aux maxima (par ex.: cas personnels d'extrême gravité) relèvent de l'Office fédéral des étrangers.

Le 1er alinéa fixe également la compétence exclusive de la Confédération en matière d'asile. L'asile étant une des formes possibles de séjour ou d'établissement, il n'en est plus fait expressément mention, par rapport à l'AP 95, dans le titre de la section concernée. Les autorités administratives de la Confédération décident de l'octroi ou du refus de l'asile. L'Office fédéral des réfugiés (ODR) statue en première instance, compte tenu de la situation individuelle, sur l'octroi de l'asile, le rejet de la demande ou l'existence éventuelle d'un danger momentané justifiant l'admission provisoire (permis F) de la personne requérant l'asile. Les requérants déboutés ont le droit de former recours contre la décision de l'ODR à la Commission suisse de recours en matière d'asile. La loi sur l'asile (RS 142.31) n'accorde pas de droit subjectif à l'obtention de l'asile, mais admet néanmoins un droit subjectif à l'application d'une certaine procédure. De plus, le principe du non-refoulement, garanti par la Convention de Genève sur les réfugiés et par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), doit être observé. La loi sur l'asile confère aux réfugiés qui ont obtenu l'asile le droit de séjourner en Suisse (art. 26 et 28, loi sur l'asile) et d'y exercer une activité lucrative (art. 27, loi sur l'asile). De surcroît, ils sont admis aux examens fédéraux pour les professions médicales, contrairement aux autres étrangers (art. 29, loi sur l'asile). La Confédération assure l'assistance des réfugiés (art. 31, loi sur l'asile), jusqu'à l'octroi de l'autorisation d'établissement (cinq ans après le dépôt de la demande d'asile).

Pour des raisons tenant à l'approche du projet constitutionnel, les tâches et les attributions cantonales ne sont plus expressément évoquées, bien qu'elles le soient dans le droit en vigueur. Il n'en résulte toutefois aucune modification matérielle.

2e alinéa: L'expulsion ou le renvoi d'étrangers incombe normalement aux autorités cantonales, qui agissent, parfois, avec le concours des autorités fédérales compétentes (extension des renvois du territoire cantonal selon l'art. 12, 3e al., LSEE). La Confédération conserve toutefois la compétence d'expulser de Suisse les étrangers qui menacent la sûreté intérieure ou extérieure du pays. L'"expulsion politique", qui relève du Conseil fédéral (acte gouvernemental non attaquant) est toutefois soumise à certaines limitations, telles que le principe du non-refoulement, imposées par le droit des gens.

Cette compétence est actuellement réglementée à l'article 70, cst. Lors de la consultation, la disposition correspondante (art. 100, 3e al., AP 95) a été controversée⁵¹⁸.

Section 9: Droit civil, droit pénal, métrologie

Du point de vue juridique, la vie quotidienne des individus dans une société est conditionnée par le droit privé et par le droit pénal. La métrologie, elle, s'avère indispensable au bon déroulement de nombreuses activités économiques exercées par les citoyens et les citoyennes. Par conséquent, la réglementation de ces trois domaines dans une seule et même section se justifie.

Article 113 Droit civil

Le présent article règle la compétence de la Confédération dans le domaine du droit civil. Il correspond aux articles 64, 53, 1er alinéa, et 61, cst.⁵¹⁹. La disposition n'a pas été contestée lors de la consultation. C'est sciemment que la question de l'unification du droit de procédure civile n'est pas abordée ici. Elle fait partie du train de réformes sur la justice (ch. 23).

Le *1er alinéa* confère à la Confédération le pouvoir de légiférer en matière de droit civil (droit privé), lequel règle pour l'essentiel les rapports juridiques entre les citoyens.

La délimitation matérielle exacte de la compétence de la Confédération par rapport au droit public des cantons relève de la doctrine et de la jurisprudence. Mais à ce jour, des critères généralement reconnus n'ont pu être élaborés. Le Conseil fédéral s'est prononcé pour une interprétation typologique de l'article 64, cst.⁵²⁰, et considère que des normes juridiques tombent sous le coup de l'article 64, cst., "lorsqu'elles poursuivent des objectifs relevant typiquement du droit privé et qu'elles appartiennent traditionnellement au domaine du droit privé, en particulier lorsqu'elles créent ou rétablissent des conditions favorables au fonctionnement des rapports de droit privé"⁵²¹. La doctrine dominante se base sur la méthodologie de la technique juridique - et non sur le domaine à régler ou sur le but de la législation⁵²². La théorie de la technique juridique exige que l'on s'interroge sur ce qu'est le droit privé et sur ce qu'est le droit public. La doctrine a développé divers critères à cet effet (délimitation selon les domaines de réglementation, théorie fondée sur le sujet de droit, théorie fondée sur la fonction, théorie fondée sur les intérêts, théorie fondée sur la subordination, théorie fondée sur le fisc). Selon la doctrine dominante, il n'est pas possible d'effectuer une délimitation générale en se basant sur un seul de ces

⁵¹⁸ Sont favorables à une formulation plus contraignante: SES, UVG, ZKFU, KUS, SFG, ID-CH, GVS, KGV; préconise par contre un pouvoir d'expulsion plus restrictif: CFR.

⁵¹⁹ Art. 101 et 36, 2e phrase, AP 95.

⁵²⁰ Expertise de l'Office fédéral de la justice, JAAC **46.20**.

⁵²¹ Message relatif aux mesures d'urgence de droit foncier en milieu urbanisé, FF 1989 III 218 ss.

⁵²² Knapp dans: commentaire cst., art. 64, no 1.

critères. La décision doit être prise au cas par cas et tenir compte de toutes ces théories ⁵²³. Une minorité voit dans l'article 64, cst., une disposition qui permet de réaliser tous les objectifs législatifs relevant de ce domaine, que la réglementation soit considérée comme relevant du droit privé ou comme relevant du droit public. ⁵²⁴.

La Confédération a fait largement usage de sa compétence; les cantons ne peuvent édicter des normes de droit civil que dans des domaines secondaires, et à la condition que ces domaines leur soient expressément réservés (art. 5, CC). Inversement, la Confédération ne doit pas édicter des dispositions matérielles de droit administratif fédéral qui excéderaient la répartition des compétences entre elle-même et les cantons et déborderaient les limites du droit civil.

Dans le cadre de sa compétence en matière de droit civil, la Confédération peut aussi réglementer par le menu l'établissement des actes de l'état civil ainsi que le droit de la poursuite pour dettes et de la faillite. Ces domaines juridiques relevant indubitablement du droit civil proprement dit, il ne s'avère pas nécessaire de les mentionner expressément (en dépit des souhaits de certains milieux consultés). ⁵²⁵⁾

Le *2e alinéa* s'inspire fortement de l'article 64, 3e alinéa, cst., en vertu duquel l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice sont du ressort des cantons. Toutefois, la procédure cantonale ne doit pas restreindre ni empêcher l'application du droit privé fédéral. C'est pourquoi le législateur a édicté à plusieurs reprises des dispositions qui empiètent sur la souveraineté cantonale en matière de procédure. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a reconnu divers principes non écrits qui restreignent le droit de procédure cantonal.

Le *3e alinéa* établit que les jugements civils définitifs sont exécutoires directement dans toute la Suisse. La reconnaissance au niveau national des jugements civils correspond à la garantie du for du domicile fixée à l'article 59, cst. Le bénéfice du for du domicile ne peut être assuré que par la reconnaissance dans l'ensemble de la Confédération des jugements civils passés en force. La reconnaissance des jugements civils est assortie toutefois de certaines limites. Ainsi, le jugement civil en cause doit être reconnu par un tribunal compétent quant à la forme et quant au fond, il doit formellement avoir force de chose jugée, il doit être ce que l'on appelle un jugement final et il ne doit pas porter atteinte aux droits d'autres cantons ou léser l'une des règles procédurales découlant de l'article 4, cst. (en particulier le droit d'être entendu). Fondamentalement et dans son ensemble, cette disposition ne porte pas atteinte à la compétence cantonale en matière de procédure civile: elle veut simplement être une règle de conflit de droit fédéral.

⁵²³ Knapp dans: commentaire cst., art. 64, no 27.

⁵²⁴ Gygi, RDS 1976 I 343 ss; Saladin dans: commentaire cst., art. 2, disp. trans. no 34 ss.

⁵²⁵ USAM, GRLC, CSP-AG.

Le *1er alinéa* du projet, comme l'article 64^{bis}, 1er alinéa, cst., (ou l'art. 102 de l'AP 95), confère à la Confédération la compétence d'unifier le droit pénal matériel par voie législative. Dans le domaine du droit pénal matériel, la Confédération dispose ainsi d'une compétence législative globale avec effet dérogatoire subséquent, qui n'est pas limitée à la formulation de principes. La Confédération a fait usage de cette compétence en édictant le code pénal suisse (RS 311.0), lequel, au titre de droit pénal central, sanctionne les atteintes aux règles fondamentales d'une cohabitation pacifique. Les cantons conservent uniquement la possibilité de légiférer dans le domaine des contraventions lorsque le droit fédéral ne règle pas, par un système de normes exhaustives, les atteintes à un bien juridiquement protégé.

La poursuite et le jugement des infractions de droit commun sont essentiellement du ressort des cantons, ce qui les oblige à édicter les dispositions de procédure et d'organisation nécessaires. En outre, les cantons sont chargés de l'exécution des peines, conformément aux dispositions très générales du CP. Ils sont tenus de créer et de gérer les établissements nécessaires à l'exécution des peines prévues par le code pénal (art. 382 ss, CP). Le *2e alinéa* du projet (à l'instar de l'art. 64^{bis}, 3e al., cst.) autorise - mais n'oblige pas - la Confédération à verser des contributions pour la construction d'établissements pénitentiaires, de maisons de travail et de correction, ainsi que pour les réformes à réaliser dans l'exécution des peines. Comme la Confédération a la possibilité de subordonner l'octroi de ces subventions à des conditions particulières, il lui est loisible de diriger les cantons dans l'accomplissement de ces tâches.

Les sanctions de droit pénal administratif sont basées sur les dispositions du droit applicable au domaine considéré; partant, le *1er alinéa* (comme l'art. 64^{bis}, 1er al., cst.) ne confère pas à la Confédération la possibilité d'édicter des dispositions uniformes dans le domaine du droit pénal administratif. La Confédération est tout au plus autorisée à sanctionner pénalement les infractions aux dispositions de sa propre législation administrative. Parallèlement, les cantons disposent de la même compétence pour ce qui est de leur propre législation administrative.

Conformément au *3e alinéa* du projet (ou à l'art. 64^{bis}, 2e al., cst.), les cantons conservent leurs compétences dans les domaines de l'organisation judiciaire, de la procédure et de l'administration de la justice. C'est sciemment que la question de l'unification du droit de procédure pénale n'est pas abordée ici. Elle est traitée dans le cadre de la réforme de la justice (ch. 23).

La disposition sur le devoir d'extradition (art. 67, cst.) n'a pas sa place dans la constitution. Le mandat législatif que renferme cette disposition est rempli depuis longtemps (art. 352, CP). La deuxième partie de la disposition constitutionnelle en vigueur n'ayant été appliquée qu'une seule fois depuis 1942, elle est considérée comme anachronique. Le groupe de travail pour la révision du troisième livre du code pénal est en outre arrivé à la conclusion que l'article 67, cst., et les dispositions d'application prévues aux 2e et 3e alinéas de l'article 352, CP, doivent être abrogés. Par conséquent, le projet 96 ne contient pas de disposition en la matière.

Article 115 Aide aux victimes

Le projet 96 reprend l'article 64^{ter}, cst., relatif à l'aide aux victimes et correspond à l'article 103 de l'AP 95. Pour des raisons d'équité sociale et de solidarité, mais aussi à titre de mesure complémentaire de "resocialisation" des auteurs d'infractions, les victimes de certains délits ou crimes pourront recevoir une aide financière et morale de la Confédération et des cantons. Les pouvoirs publics s'occupant davantage du sort des victimes d'infractions, l'efficacité de la justice pénale augmentera également. La présente disposition constitutionnelle instaure une tâche commune dont doivent s'acquitter la Confédération et les cantons. Elle confère à la Confédération une compétence de légiférer qui est globale et ne se limite pas à l'énoncé de principes. Parallèlement, elle confie aux cantons une tâche propre et non pas une simple participation à l'exécution d'une tâche de la Confédération. La Confédération et les cantons étant les destinataires de la norme constitutionnelle, la disposition figure dans le chapitre des compétences, plutôt que dans celui des droits fondamentaux, comme l'aurait souhaité la CNG.

Certains milieux consultés suggèrent de compléter la disposition par un alinéa consacré à la prévention⁵²⁶. Pareille aspiration constitue une innovation matérielle. Elle n'est pas retenue dans le projet 96, compte tenu du mandat de mise à jour reçu du Parlement.

L'aide peut être accordée même si tous les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (p. ex. en cas d'irresponsabilité de l'auteur). De plus, l'aide n'est pas subordonnée à l'arrestation de l'auteur et à sa condamnation. Par ailleurs, peu importe que l'auteur de l'infraction ait agi intentionnellement ou par négligence. Les prestations pécuniaires des pouvoirs publics ne représentent qu'une partie de l'aide. Celle-ci doit servir également à la création de centres d'accueil et de conseil pour les victimes; elle doit permettre aussi d'améliorer la position de la victime dans l'enquête de police et la procédure judiciaire. La victime reçoit une "juste" indemnité, c'est-à-dire que les mesures doivent être proportionnées à ses besoins, sans couvrir nécessairement la totalité du dommage subi. L'aide financière a un caractère subsidiaire et doit être limitée aux personnes qui ne sont pas en mesure d'assumer seules les conséquences économiques de l'infraction. Les pouvoirs publics n'ont à intervenir que si la victime ne peut pas être indemnisée d'une autre façon (par l'auteur, un tiers, une assurance privée ou une assurance sociale).

Article 116 Métrologie

L'article 116 du projet 96 correspond à l'article 40, cst., ou à l'article 104 de l'AP 95; il doit permettre à la Confédération d'unifier le système des poids et mesures, afin que le commerce des biens mesurables soit sûr et respecte les règles de la bonne foi. La Confédération dispose à cet effet d'une compétence globale pour déterminer les poids et mesures. Depuis longtemps déjà, les mesures sont fixées par des accords internationaux.

⁵²⁶ PS-BE, SKF, EKF, SGF, JDS, FBR, SKG.

Cette disposition englobe toutes les mesures, y compris celles qui ont été créées après l'adoption de l'article constitutionnel (outre les mesures de longueur, de superficie, de capacité et de poids, celles de temps, d'électricité, de chaleur, de son, de rayonnement, etc.).

La Confédération peut arrêter des dispositions de police industrielle ou commerciale afin de pourvoir à un commerce sûr et dans l'intérêt des consommateurs, de la santé et de la sécurité. En outre, elle peut rendre obligatoire l'application de mesures fixées par le droit fédéral chaque fois qu'une prestation (ou une contre-prestation) doit être déterminée sur la base d'une unité de mesure. En pareil cas, la Confédération peut prévoir des sanctions civiles et pénales lorsque des mesures fédérales ne sont pas appliquées.

Le droit en vigueur réserve aux cantons l'exécution de la législation fédérale (en particulier l'étalonnage et le contrôle). La Confédération peut fixer les méthodes et la fréquence des contrôles afin d'assurer une application uniforme. Il incombe aux cantons de vérifier si les moyens de mesure utilisés sont licites et s'ils répondent aux normes légales. Étant donné que cette réglementation d'exécution est transposée dans la législation d'application, la norme générale d'exécution prévue par le projet 96 est suffisante.

Chapitre 3: Régime des finances

Des indications concernant le régime des finances de la Confédération se trouvent en de nombreux endroits de la constitution actuelle. On chercherait en vain une uniformité dans le régime des finances, parce que quasiment toutes les dispositions relatives aux recettes et aux dépenses de la Confédération ont été inscrites dans la constitution après la révision totale de 1874. La constitution de 1874 ne comptait que les articles sur les péages (art. 28 à 30) et l'article 42, qui énumérait les six sources de recettes suivantes de la Confédération:

- a. le produit de la fortune fédérale,
- b. le produit des péages fédéraux perçus à la frontière suisse,
- c. le produit de l'Administration des postes et des télégraphes,
- d. le produit de la régale des poudres,
- e. la moitié du produit brut de la taxe d'exemption du service militaire perçue par les cantons et
- f. les contributions des cantons "que réglera la législation fédérale, en tenant compte surtout de leur richesse et de leurs ressources imposables".

Les nouveaux impôts ont ensuite été intercalés entre la régale des poudres et l'article précité sur le financement des dépenses (art. 42, cst.). S'y sont ajoutés l'article 42^{bis} sur l'amortissement du découvert du bilan, l'article 42^{ter} sur la péréquation financière, l'article 42^{quater} sur les arrangements fiscaux et l'article 42^{quinquies} sur l'harmonisation fiscale. Les nouveaux impôts qui ont été introduits par des normes constitutionnelles détaillées et par des ordonnances du Conseil fédéral reposant directement sur ces normes - ce qui était presque le cas normal - font également l'objet de dispositions transitoires. Aussi les dispositions fixant le régime des finances sont-elles actuellement dispersées dans toute la constitution.

A l'occasion de la mise à jour, toutes les dispositions relatives aux recettes et aux dépenses ont été réunies dans le même chapitre. Les articles sur les impôts ont été organisés en fonction de l'importance de ces derniers et les dispositions obsolètes ont été biffées. En conséquence, les deux principaux impôts fédéraux, à savoir l'impôt fédéral direct et la taxe sur la valeur ajoutée, font chacun l'objet d'un article particulier. Les taux maximaux applicables à ces deux types d'impôt sont maintenus dans la constitution, en raison de leur grande importance politique. De l'avis du Conseil fédéral, leur suppression serait contraire au mandat de mise à jour.

Le présent chapitre ne fait pas mention, ou ne fait mention que partiellement, des recettes de la Confédération affectées à des financements particuliers, telles que l'ensemble des cotisations des assurances sociales (art. 102 ss), la taxe sur les recettes des maisons de jeu (art. 97), la redevance sur la circulation des poids lourds (art. 69) et la redevance pour l'utilisation des routes nationales (art. 70), - ni des recettes qui sont en relation très étroite avec d'autres compétences de la Confédération, telles que la taxe d'exemption du service militaire (art. 55, 3e al.). Des dispositions spéciales (art. 70) régissent l'affectation de la

moitié du produit de l'impôt sur les huiles minérales et du produit du supplément à l'impôt sur les huiles minérales.

Article 117 Gestion des finances

L'article 117, projet 96, reprend, d'une part, la norme actuelle de l'article 42^{bis} cst., qui oblige la Confédération à amortir le découvert de son bilan, et, d'autre part, le principe général de la gestion budgétaire, fixé dans la loi sur les finances de la Confédération, selon lequel l'équilibre entre les dépenses et les recettes doit être assuré à long terme (art. 2, 2e al., LFC). Il correspond à l'article 105, AP 95. Une phrase a été ajoutée à la suite de la consultation, en vertu de laquelle la Confédération doit prendre en considération la situation économique lorsqu'elle amortit le découvert de son bilan ¹.

Lors de la consultation, l'inscription des principes concernant la gestion des finances a été bien accueillie ². Certains milieux ³ auraient préféré rendre l'équilibre budgétaire contraignant ou la disposition plus astreignante; d'autres ⁴ ont préconisé l'adjonction du principe de la pérennité ou demandé que les impôts spéciaux à la consommation soient conçus comme des taxes incitatives. Plusieurs propositions ⁵ ont porté sur l'expression "à long terme". Le Conseil fédéral a toutefois décidé de maintenir la formulation de l'AP 95. L'expression "à long terme" offre précisément la marge d'action nécessaire pour, d'une part, prendre en compte la situation économique (cf. aussi dans ce contexte l'article 91, projet 96, sur la politique conjoncturelle) et, d'autre part, parvenir à la longue à un désendettement.

¹ USAM, GRLC, PRD, ASM/USM, SVFB

² SGF.

³ PRD, AdI, PCC.

⁴ SGPG, Les Verts, G-SG, G-ZH, G-AG, ABN, FFU, SANB, MEJ.

⁵ ASAS, AR, UDF, G-Glatf, APIT, 7 particuliers.

Le 2^e alinéa correspond à l'article 42^{bis}, cst. Le message du Conseil fédéral concernant de nouvelles dispositions constitutionnelles sur le régime financier de la Confédération (FF 1957 I 566) fait la distinction entre le désendettement et le remboursement de la dette. Le découvert du bilan ne peut être amorti qu'en cas d'excédent de recettes du budget de l'année suivante (désendettement). Le remboursement de la dette est une procédure de gestion comptable sans influence sur le résultat du bilan. Selon les explications du Conseil fédéral, le désendettement ne doit pas être effectué obligatoirement chaque année. Il doit être possible de le suspendre partiellement ou totalement en cas de situation conjoncturelle grave. Historiquement, on établissait ainsi une politique financière anticyclique qui permettait, dans les années favorables, d'amortir les dettes publiques et qui offrait, dans les années économiquement difficiles, une marge de manoeuvre autorisant un nouvel endettement. En ce sens, le nouvel alinéa 2, tout comme l'article 42^{bis}, cst., impose à ses destinataires une responsabilité en matière de politique de stabilité qu'il convient de faire figurer dans une nouvelle constitution.

1er alinéa: Le 2^e alinéa ne donne aucune indication quant à la fixation de limites à l'endettement public. Il ne répond pas davantage à la question de savoir par quels moyens l'équilibre budgétaire et la diminution de la charge de la dette publique peuvent être atteints. Il maintient cependant l'obligation impérative d'améliorer à long terme l'état d'endettement. Il demande qu'à long terme également les dépenses et les recettes de la Confédération soient équilibrées. C'est pour renforcer cette règle, selon laquelle seul un déséquilibre à long terme peut en somme légitimer un déficit, que le principe en définitive le plus important de la gestion des finances publiques a été repris dans la constitution; pour un motif rédactionnel, il est fixé au 1^{er} alinéa.

Le frein à l'endettement n'a pas encore été pris en considération car il n'est pas encore intégré dans le droit constitutionnel en vigueur. L'initiative populaire demande que les dépenses de la Confédération ne puissent pas excéder ses recettes, par périodes de quatre ans⁶. Si l'initiative est acceptée en votation populaire, les nouvelles dispositions devraient figurer à cet endroit.

L'article 42, cst. contient un aperçu des principales ressources de la Confédération. Il a principalement une fonction d'information et n'est pas repris sous cette forme.

Article 118 Principes régissant l'imposition

L'article 118, projet 96, concrétise, sous forme de norme, la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droit fiscal et résume en même temps les dispositions des articles 41^{bis}, 3^e alinéa, et 41^{ter}, 6^e alinéa, cst., aux termes desquelles les principes essentiels régissant les impôts doivent être réglés dans une loi. L'interdiction de la double imposition par les cantons (art. 46, 2^e al., cst.) a été également reprise.

⁶ FF 1995 I 364

Exception faite du titre⁷, l'article 118, projet 96, correspond à l'article 106, AP 95. Il a donné lieu tant à une approbation expresse⁸ qu'à quelques souhaits de modifications. L'introduction d'un régime fiscal faisant abstraction de l'état civil⁹ et la prise en compte de préoccupations écologiques lors de la fixation des prélèvements fiscaux¹⁰ sont deux propositions qui reviennent maintes fois. On pourrait en discuter dans le cadre de modifications constitutionnelles, mais cela n'est pas l'objet du mandat de mise à jour. Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral n'a pas imposé aux cantons de régime fiscal ne tenant pas compte de l'état civil. Il a uniquement exigé l'égalité de traitement entre les époux et les concubins¹¹. Une organisation¹² requiert que la constitution interdise expressément l'imposition du minimum vital (cf. commentaire de l'art. 119, projet 96).

Le *1er alinéa* contient un principe qui découle également du principe de la légalité (cf. art. 4, projet 96), et qui vaut pour la Confédération et pour les cantons dans la même mesure. Il y a lieu de le réitérer dans ce contexte, puisque ce principe est particulièrement important dans le domaine des impôts. La loi doit déterminer le sujet fiscal (la qualité de contribuable), l'objet fiscal (l'objet de l'impôt, à savoir le revenu, la fortune, l'importation, le chiffre d'affaires) et les bases de calcul (calcul de la fortune ou du revenu, tarif fiscal, taux d'imposition, période fiscale)¹³. Chacun doit pouvoir, sur la base de ces données, déterminer qui est assujéti à l'impôt, en fonction de quels critères et à raison de quel montant. La loi doit également définir les principes de la procédure, notamment les voies de recours et les normes pénales. La disposition proposée précise le droit actuel, sans aller à l'encontre de la pratique par une formulation plus restrictive ou plus souple. Obéissent également à ces principes les taxes incitatives ainsi que, selon la pratique du Tribunal fédéral, certaines contributions causales, telles les contributions de remplacement et les charges de préférence, qui ne sont toutefois pas couvert par le libellé de l'article 118, projet 96.

Le *2e alinéa* reprend le contenu de l'article 46, 2e alinéa, cst., qui, depuis 1874, renferme un mandat destiné au législateur qui n'a jamais été exécuté. Les normes de conflit qu'a développées au cours d'un siècle de pratique le Tribunal fédéral ont si bien fait leur preuve qu'une loi apparaît inutile aujourd'hui. La disposition est formulée de telle manière que chaque citoyen ou citoyenne concerné peut continuer à faire valoir devant le Tribunal

⁷ Le canton d'AR et le PRD ont demandé son amélioration.

⁸ LU.

⁹ PRD, PS-BE, FGS, EKF, FFSM, FBR, AUF, SKF, FFAR, G-AG, SKG.

¹⁰ PCC, SANH.

¹¹ Cause Hegetschweiler (ATF **110** Ia 7 ss) ainsi que la nouvelle pratique qui a fait suite à l'arrêt **120** Ia 329 ss.

¹² ATD.

¹³ Cf. par ex. ATF **120** Ia 3 et **118** Ia 323.

fédéral un droit exigible par voie d'action en justice¹⁴ sans qu'une compétence législative de la Confédération ne soit exclue si des normes législatives devaient s'avérer nécessaires. Dans cette disposition, la notion de "Confédération" s'étend aussi bien au Tribunal fédéral qu'au législateur fédéral¹⁵.

Il n'est pas possible de faire en même temps référence à la double imposition entre Etats, sans peine d'obliger le Tribunal fédéral à appliquer à des situations internationales des principes identiques à ceux qu'il applique en matière intercantonale, sans avoir la garantie de la réciprocité. C'est pourquoi les accords de double imposition devront, comme par le passé, se fonder sur la compétence de la Confédération en matière de traités internationaux.

Régler dans la constitution fédérale la double imposition par les communes dépasserait le cadre de la mise à jour. Lorsque deux communes d'un même canton ne peuvent se mettre d'accord à propos d'une taxation (sur la fortune ou sur le revenu), il revient en premier lieu à une autorité cantonale d'offrir sa médiation ou de rendre un jugement. Pour autant que l'autorité de dernière instance cantonale respecte l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire, il n'y a pas de possibilité de droit fédéral de corriger une telle décision en vertu du droit fédéral¹⁶.

Article 119 Impôts directs

L'article 119, projet 96, reprend, à quelques simplifications près, toutes les parties de l'article 41^{ter}, cst., qui concernent l'impôt fédéral direct¹⁷. Par rapport à l'AP 95, la prise en compte de la charge fiscale cantonale et communale a été réintroduite, comme l'avaient demandé de nombreux milieux consultés¹⁸. L'article prévoit désormais que l'impôt est calculé et perçu par les cantons. Les propositions¹⁹ visant l'abolition de l'impôt fédéral direct n'ont pas été retenues. Certains souhaitaient également que les caractéristiques principales de l'impôt soient arrêtées dans la constitution²⁰. Rien ne s'y oppose, comme à ce jour, pour ce qui est de l'objet de l'impôt, du sujet de l'impôt et du taux maximal d'imposition. Par contre, l'indication, exprimée en francs, de déductions et

¹⁴ L'interdiction de la double imposition est l'un des rares droits constitutionnels qui ne soit pas en même temps considéré comme un droit fondamental (cf. prise de position FRSP). Il ne serait par conséquent pas judicieux de la faire figurer dans le chapitre sur les droits fondamentaux.

¹⁵ Il faut reconnaître, comme le soulignent l'USAM et le GRIC, que le terme "Confédération" n'englobe normalement pas le Tribunal fédéral. De nos jours pourtant, ni une codification des principes du Tribunal fédéral, ni l'abandon de la compétence fédérale ne se justifient.

¹⁶ ATF 114 Ia 84 et 110 Ia 50.

¹⁷ Il correspond à l'art. 107 AP 95.

¹⁸ AR, UR, OW, ZG, PSL, USCI, USAM, ASB, GRIC, ASM/VSM, TVSS, RN, CP, SVFB.

¹⁹ USCI, TVSS, FP-OW, SAP, GVS, KGV, 9 particuliers.

²⁰ CdC, VS, NE, JU, AG, ZH.

de revenus minimaux imposables n'a pas sa place, de l'avis du Conseil fédéral, dans la constitution²¹.

Selon le *1er alinéa*, la Confédération peut, comme aujourd'hui, prélever un impôt sur le revenu²² des personnes physiques et un impôt sur le bénéfice net et sur le capital des personnes morales. Cette énumération est exhaustive. Comme c'est le cas dans le droit constitutionnel actuel, les limites maximales des taux d'imposition sont déterminées dans le projet de constitution, car cette question est extrêmement délicate politiquement²³. Du point de vue du droit constitutionnel, ces limites maximales pourraient aisément être supprimées, puisqu'il suffit qu'elles figurent dans la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD). Une solution intermédiaire consisterait à transférer ces limites maximales dans les dispositions transitoires de la constitution fédérale. Elles demeureraient ainsi de rang constitutionnel mais ne surchargeraient plus le corps du texte de la constitution fédérale.

2e alinéa: Comme nous l'avons déjà indiqué, l'obligation de la Confédération de "prendre en considération la charge constituée par les impôts directs des cantons et des communes" lors de la fixation des tarifs a été maintenue, bien que cette disposition soit elle aussi suffisamment établie dans la loi. Au reste, la sauvegarde du substrat fiscal cantonal résulterait aussi de l'article 37, projet 96, comme le principe, fixé désormais au début du 4e alinéa, selon lequel les cantons fixent l'impôt.

3e alinéa: La disposition de droit constitutionnel relative à la compensation de la progression à froid²⁴ a été, elle aussi, maintenue en raison, là encore, de son importance politique. En principe, il aurait suffi de l'ancrer dans une loi, ce qui est actuellement le cas avec l'article 39, LIFD. Cette dernière disposition oblige le Conseil fédéral à adapter les barèmes et les déductions si l'augmentation de l'indice suisse des prix à la consommation est supérieure à 7 %. La compensation de la progression à froid exige par définition une imposition progressive. Si l'imposition était linéaire, aucune compensation de la progression à froid ne s'avérerait nécessaire si ce n'est pour les déductions. Dès lors que les barèmes et les déductions ne figurent plus dans la constitution, contrairement à la réglementation antérieure (art. 8, disp. trans.), la compensation de la progression à froid est, à tout bien considérer, devenue elle aussi sans objet. Cependant, cette disposition sera conservée dans la constitution car elle a valeur d'orientation politique.

Les montants exonérés d'impôts en vertu de l'article 41^{ter}, 5e alinéa, lettre c, cst. (10'700 francs pour les célibataires et 20'800 francs pour les personnes mariées), que l'article 36, LIFD a rendus obsolètes, ont été supprimés. En outre, la constitution interdit au législateur d'introduire des impôts déterminants au-dessous d'un certain niveau de revenu

²¹ Cf. revenu minimal selon ZG.

²² Selon la théorie de l'accès à la fortune nette, la notion de "revenu" comprend également les gains en capital. Ceux-ci n'ont été exemptés de l'impôt qu'au niveau de la loi (art. 7, 4e al., let. b, LHID, et art. 16, 3e al., LIFD). Les suggestions du CSB et du KAB sont donc superflues.

²³ S'y sont opposés: LU, ASAS.

²⁴ Pour sa suppression: CVP-Sprei.

(principe de l'imposition en fonction de la capacité économique du contribuable et garantie du minimum vital)²⁵.

Le 4^e alinéa répond au souci de retranscrire correctement l'actuel droit constitutionnel. La seconde phrase devrait cependant également être remplacée par une nouvelle réglementation sur la péréquation financière (cf. art. 126, projet 96). Pour l'heure, une modification ne se justifie donc pas²⁶.

Disposition transitoire: Le pouvoir de prélever l'impôt fédéral direct est limit à une période de douze ans, ce qui porte actuellement l'échéance à la fin de l'année 2006. Au-delà, cette disposition sera caduque.

Article 120 Harmonisation fiscale

L'article 120, projet 96, correspond aux actuels articles 42^{quater} et 42^{quinquies}, cst.²⁷. Par rapport à l'article 108, AP 95, la phrase relative à la collaboration de la Confédération et des cantons au développement de l'harmonisation fiscale a été supprimée²⁸, car elle découle déjà de l'article 36, projet 96. La disposition de l'AP 95 a généralement été bien accueillie²⁹. Pourtant, diverses propositions dépassaient le cadre de la mise à jour et n'ont par conséquent pas pu être prises en compte³⁰.

Le 1^{er} alinéa prévoit la compétence de la Confédération d'harmoniser les impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes. La Confédération a matérialisé sa compétence dans ce domaine par la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID), en vigueur depuis 1993. Parallèlement, le Parlement a adopté la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD), faisant ainsi un premier pas en direction d'une harmonisation des impôts de la Confédération, des cantons et des communes.

La compétence d'harmonisation fiscale concerne seulement les impôts directs, mais pas uniquement les impôts sur le revenu et la fortune ou sur le bénéfice et le capital propre³¹. Car la Confédération peut également harmoniser des impôts qu'elle ne perçoit pas elle-même (par exemple l'impôt sur la fortune). A cet effet, elle tient compte des efforts des cantons en matière d'harmonisation. C'est dire qu'elle ne doit pas choisir de solutions

²⁵ Dans deux arrêts récents (du 24.5.1996 en la cause H. et en la cause Erika M.), le Tribunal fédéral a ramené ce droit à l'insaisissabilité de la créance fiscale correspondante.

²⁶ Propositions de modification: SO, PRD, USCI, SD-SG.

²⁷ Soit à l'art. 108, AP 95.

²⁸ GR par contre est favorable à une norme qui mette davantage en relief la collaboration.

²⁹ Explicitement: ASA-1.

³⁰ Demandes de suppression: SD-SG, UVG, ZKFU, KUS, SFG; pouvoir de procéder à une harmonisation fiscale matérielle: AdI, 8 particuliers; compétence législative exclusive de la Confédération: SAP.

³¹ Cf. Cagianut dans: commentaire cst., art. 42^{quinquies}, no 4 ss.

contraires à celles prévues par les cantons, lorsque ces derniers ont déjà des régimes largement harmonisés. La Confédération est toutefois habilitée à harmoniser si nécessaire les questions qui ne connaissent pas encore de solutions cantonales harmonisées ou qui ne sont réglées que dans une minorité de cantons³².

La Confédération veille à ce que les principes d'harmonisation soient respectés. Elle conserve assurément cette tâche, même si elle n'est plus expressément mentionnée dans le projet. De la même manière, la Confédération continue d'accorder aux cantons un délai convenable pour adapter leurs législations, bien qu'il ne soit pas toujours de huit ans, comme au début. Si, à l'échéance du délai transitoire de 8 ans (31.12.2000), un contribuable peut faire valoir, en vertu de la LHID, un élément à son profit, il pourra, selon les articles 72 s. LHID, attaquer la décision cantonale de dernière instance par voie de recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Si, à l'échéance de ce même délai de 8 ans, un canton n'adapte pas sa législation, la Confédération pourra faire une réclamation de droit public (art. 83, OJ). Il n'est pas nécessaire de mentionner spécialement la participation des cantons à l'élaboration des lois fédérales visée à l'article 42^{quinquies}, 4^e alinéa, cst., car cette participation ressort de la disposition générale de l'article 36, projet 96.

2^e alinéa: La compétence en matière d'harmonisation permet uniquement d'édicter des principes, elle n'est donc pas globale. En particulier, les barèmes, les taux, les montants exonérés de l'impôt ne tombent pas sous le coup de l'harmonisation fiscale. Ce qui ne signifie toutefois pas que les cantons sont totalement libres dans ces domaines, puisqu'ils doivent se tenir à d'autres principes constitutionnels, notamment à la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'égalité de traitement en droit fiscal (cf. commentaire des art. 118 et 119, projet 96).

Le *3^e alinéa* correspond à l'article 42^{quater}, cst., qui, en la matière, comprend également une compétence d'harmonisation. Cette disposition n'est transposée qu'une seule fois au niveau législatif, soit à l'article 5 de la loi concernant la péréquation financière entre les cantons (RS 613.1). Il faut en outre mentionner le concordat de 1948 entre les cantons de la Confédération suisse sur l'interdiction des arrangements fiscaux (RS 671.1). Un canton souhaiterait supprimer la compétence de la Confédération d'empêcher les arrangements fiscaux injustifiés³³.

Article 121 Taxe sur la valeur ajoutée

La présente disposition correspond aux dispositions sur la TVA contenues dans l'article 41^{ter}, cst. Il n'est pas modifié par rapport à l'article 109, AP 95. Quelques cantons souhaitent que les grandes lignes de la TVA soient arrêtées dans la constitution même³⁴,

³² Cf. Cagianut, op. cit. no 3.

³³ ZG.

³⁴ La proposition émane de VS, NE, JU, AG et de la CdC. Le canton de GE en revanche approuve expressément le texte mis en consultation.

ce qui est le cas, de l'avis du Conseil fédéral. Plusieurs propositions concernent davantage la future loi sur la TVA que la constitution³⁵. D'autres demandent l'augmentation du taux maximal de l'impôt³⁶.

Le *1er alinéa* régit la taxe sur la valeur ajoutée de la même manière que l'article 41^{ter}, alinéas 1 et 1^{bis}, cst. L'augmentation du taux, porté à 6,5 pour cent aux termes de l'alinéa 1^{bis}, a été directement intégrée au texte. La notion d'"impôt sur le chiffre d'affaires avec déduction de l'impôt préalable" a été remplacée par l'expression "taxe sur la valeur ajoutée", désormais en usage. Cette disposition servira de base à la future loi sur la taxe sur la valeur ajoutée, ce qui est déjà le cas dans la constitution actuelle. L'ordonnance en vigueur, qui se base sur l'article 8, disp. trans., nécessite une norme analogue dans les dispositions transitoires du projet de constitution.

Le *2e alinéa* reprend textuellement, abstraction faite d'une petite modification rédactionnelle, la deuxième phrase de l'article 41^{ter}, 3e alinéa, cst. Comme c'est le cas actuellement, 5 pour cent du produit de la taxe sont affectés à des mesures en faveur des classes inférieures de revenus. Cependant, dans les cinq ans qui suivent l'introduction de la taxe sur la valeur ajoutée (jusqu'en 1999), la disposition spéciale de l'article 8, 4e alinéa, disp. trans. (article 185, chiffre 10, alinéa 2, projet 96) reste applicable.

Le *3e alinéa* correspond, abstraction faite d'une petite modification rédactionnelle, à l'alinéa 3^{bis} de l'article 41^{ter}, cst. Il permet l'augmentation à 7,5 pour cent du taux de la taxe sur la valeur ajoutée. Le revenu supplémentaire est exclusivement réservé à l'AVS/AI.

Les *dispositions transitoires* correspondent textuellement à l'actuel article 8, disp. trans., exception faite des aménagements suivants:

1. la phrase introductive a fait l'objet de modifications rédactionnelles, mais reste inchangée sur le fond;
2. devenu obsolète, le 3e alinéa de l'article 8, disp. trans. (déduction anticipée de l'impôt préalable, réglementation de la transition de l'ICHA à la TVA) a été supprimé.
3. l'article 8^{bis}, disp. trans. (augmentation des taux, qui passent respectivement de 6,2 à 6,5 pour cent, et de 1,9 à 2 pour cent) a été intégré au texte de la disposition constitutionnelle;
4. l'article 8^{ter}, disp. trans. est repris textuellement au 3e alinéa de la disposition;
5. la compétence implicite du Conseil fédéral de réglementation de la soustraction d'impôt et de la mise en péril de l'impôt (cf. BO N 1993, p. 331) est reprise à la lettre m;

³⁵ Exonération fiscale du tourisme (GR), du commerce de revente des organisations humanitaires (UDF) et des activités favorisant un développement durable (FSG-2, SOLAR, SSES), imposition unique par la TVA (USAM, GRIC).

³⁶ ASAS: 10%; la même association ainsi que le CSB et le KAB concernant le supplément AVS.

6. à plusieurs reprises, le terme "impôt sur le chiffre d'affaires" a été remplacé par "taxe sur la valeur ajoutée".

Selon le principe de la légalité, une taxe doit être prévue par une loi formelle; cela ressort également de l'article 41^{ter}, 6e alinéa, cst. En dérogation à ce principe, l'article 8, disp. trans. permet au Conseil fédéral de régler la taxe sur la valeur ajoutée par voie d'ordonnance jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi³⁷. La norme constitutionnelle doit définir les grands axes de réglementation qu'exige le principe de la légalité, à savoir l'objet de l'impôt, le sujet de l'impôt et les bases de calcul de l'impôt. Dans son ordonnance, le Conseil fédéral ne peut pas s'écarter de ces principes. Il n'est par ailleurs pas non plus possible au législateur de corriger ponctuellement la répartition des compétences prévue par la constitution. Le législateur a uniquement la possibilité, en se basant sur l'article 41^{ter}, cst. (art. 121, projet 96), d'édicter une loi sur la taxe sur la valeur ajoutée qui abroge l'ordonnance du Conseil fédéral. Dans les limites du principe de la légalité (cf. commentaire de l'art. 118, projet 96), une loi peut également se limiter à régler l'essentiel et redéléguer la réglementation de certaines questions secondaires au Conseil fédéral.

L'article 8^{ter}, disp. trans. (taux pour le tourisme) fait également partie du droit transitoire. Tant que reste en vigueur l'ordonnance sur la taxe sur la valeur ajoutée, un taux particulier ne peut être prévu que par une loi soumise au référendum³⁸, et non par une ordonnance du Conseil fédéral. Cependant, une loi basée sur l'article 41^{ter}, cst., peut en principe fixer librement le taux de l'impôt pour les prestations touristiques, lesquelles sont, dans une large mesure, consommées par des étrangers. Lors de l'adoption d'une loi, la disposition selon laquelle le taux pour le tourisme nécessite une base légale deviendra obsolète, dans la mesure où une telle disposition résulte déjà de l'article 41^{ter}, 6e alinéa, cst. Si l'intention était de limiter le pouvoir d'appréciation du législateur dans la constitution ("pour autant que les prestations touristiques soient consommées dans une large mesure par des étrangers et pour autant que la situation concurrentielle l'exige", il aurait fallu le répéter à l'article 41^{ter}, cst.³⁹).

A l'origine, l'article 8^{ter}, cst. s'entendait de telle manière qu'il ne pouvait être question d'un taux spécial qu'après une augmentation du taux usuel. Toutefois, le texte de cette disposition permet actuellement une intervention du législateur⁴⁰.

La compétence en matière de perception de la taxe sur la valeur ajoutée est limitée dans le temps; elle expirera à la fin de l'année 2006. Au-delà, cette disposition sera caduque.

³⁷ Si la LF sur la TVA devait entrer en vigueur avant la révision de la constitution, ce droit transitoire serait superflu (selon ASB). Pour les motifs évoqués plus haut, le droit transitoire ne peut cependant être ni supprimé (CLAFG), ni simplifié (FR, SGCS) auparavant.

³⁸ Comme cela s'est produit dans l'AF du 22 mars 1996 instituant un taux spécial de la taxe sur la valeur ajoutée pour les prestations du secteur de l'hébergement, RO **1996** 2379.

³⁹ Cf. l'initiative "pour le sport", FF **1995** III 117.

⁴⁰ Cf. BO E **1993**, p. 339 ss, et N **1993**, p. 387 ss, notamment p. 390, intervention Spoerry et FF **1996** I 1300 ss).

Article 122 *Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion*

La présente disposition correspond pour l'essentiel à l'article 41^{bis}, cst., pour ce qui est des impôts concernés. Elle est inchangée par rapport à l'article 110, AP 95. Les trois requêtes présentées lors de la procédure de consultation ne peuvent être prises en compte, de l'avis du Conseil fédéral. Certains milieux souhaiteraient abolir tout ou partie de ces impôts⁴¹. Une association propose de fixer également dans la constitution le taux maximal de l'impôt anticipé⁴². Deux organisations, enfin, préconisent respectivement d'étendre ou de limiter l'objet de l'impôt anticipé⁴³.

Selon le *1er alinéa*, la Confédération peut percevoir des droits de timbre. La notion n'est pas très claire dans la mesure où le droit de timbre n'a aujourd'hui (plus) rien à voir avec un timbre. Il est prélevé comme droit d'émission lors de la mise en circulation de papiers-valeurs ou comme droit de négociation lors du transfert de papiers-valeurs. Le projet ne mentionne plus les coupons, effets de change et effets analogues, qui sont tous des papiers-valeurs au sens des articles 965 ss, CO, et qui continuent donc d'être assujettis à l'impôt.

Selon le *2e alinéa*, la Confédération peut percevoir un impôt anticipé. L'objet de l'impôt est défini par la disposition constitutionnelle et sa définition est la même que par le passé.

Selon le *3e alinéa*, la Confédération peut percevoir un impôt spécial auprès des personnes domiciliées à l'étranger. Cet impôt, qualifié d'impôt de rétorsion, n'a encore jamais été prélevé et est destiné à empêcher "une tendance fiscale extensive" des Etats étrangers (FF 1957 I 596).

Disposition transitoire: Jusqu'à la nouvelle réglementation de la péréquation financière, la disposition de l'article 10, disp. trans. doit être maintenue, car elle modifie directement l'article 2 de la loi sur l'impôt anticipé (RS 642.21). Le cas échéant, on peut aussi modifier la loi, laquelle prévoit toujours une quote-part pour les cantons de 12 pour cent, bien que le taux d'imposition soit aujourd'hui de 35 pour cent.

Article 123 *Impôts à la consommation spéciaux*

L'article 123, projet 96, rassemble diverses dispositions de l'actuelle constitution (art. 32^{bis}, 36^{ter}, 41^{bis} et 41^{ter}, cst.) qui règlent différents impôts spéciaux. En principe, ces impôts sont prélevés sur la production indigène et sur les importations; au besoin, ils peuvent frapper la consommation propre. Il a été procédé à quelques petites adaptations rédactionnelles par rapport à l'article 111, AP 95. Plusieurs milieux consultés ont requis différentes modifications qui, toutefois, ne peuvent être retenues dans le cadre d'une mise à jour du droit constitutionnel en vigueur. Toutes sans exception constituaient un

⁴¹ PCC, SAP, GVS, KGV, ASB.

⁴² ASB.

⁴³ Y ajouter les "gains provenant des jeux de hasard ": LOT; supprimer l'impôt anticipé sur les prestations d'assurances: SVP-Goss.

changement: un impôt général sur l'alcool (y compris le vin)⁴⁴, un impôt sur l'énergie⁴⁵, un impôt sur les ressources non renouvelables⁴⁶, un impôt sur les emballages⁴⁷, un impôt sur les casinos⁴⁸ et une suppression de tous les impôts à la consommation spéciaux⁴⁹. N'ont pas été prises en compte, pour les mêmes motifs, les suggestions visant à fixer des taux d'imposition dans la constitution⁵⁰ et à supprimer ou à élargir les domaines d'affectation des impôts⁵¹. Certains milieux ont également demandé que l'on prenne en considération, au moment de fixer les taux d'imposition, les facteurs relevant de la politique de la santé et de l'écologie, ainsi que les coûts sociaux⁵². Or, c'est déjà le cas actuellement sans qu'il existe pour autant de prescription constitutionnelle. Nombre de participants à la consultation saluent expressément le maintien de la dîme de l'alcool⁵³.

1er alinéa: Concernant l'impôt sur le tabac, la description de l'objet de l'impôt a été abrégée; la Confédération peut toutefois continuer à imposer tous les produits fabriqués à partir de tabac brut. Le papier à cigarettes entre dans la notion de "tabac manufacturé".

La reprise dans cette disposition de l'impôt sur les boissons distillées a pour conséquence une petite modification, dans la mesure où les boissons distillées étaient frappées non pas d'un impôt, mais d'une taxe de monopole, jusqu'à une date récente. Comme la loi sur l'alcool prévoit, depuis 1995, une imposition non discriminatoire des importations (RO 1995 1833, FF 1994 IV 1148), cette modification ne pose pas de problème.

L'impôt sur la bière est, depuis 1935, prélevé sur la base d'un arrêté du Conseil fédéral concernant l'impôt sur les boissons (RS 641.411). En 1958, une règle disposant que le taux d'imposition de la bière resterait bloqué au niveau atteint au 31 décembre 1958 a été inscrite dans la constitution. Depuis 1967, un arrêté fédéral de portée générale (RS 632.112.21) dispose que la base de calcul est le prix de la bière en gros. Ces arrêtés ont, par l'article 9, disp. trans., été de fait élevés au niveau constitutionnel; ils ne seront abrogés que par une éventuelle future loi concernant l'impôt sur la bière. Ainsi, la disposition détaillée de l'article 41^{ter}, 4e alinéa, lettre b, cst., peut être abrégée, dès lors que ces précisions peuvent indirectement être déduites de l'article 9, disp. trans. Puisque

⁴⁴ Imposer aussi le vin: PCC, VSFA, ASA-2, SAB, SAS, SGUD; introduire une compétence permettant la perception d'un impôt général sur l'alcool: AdI, EFK, EMK, SGF, ABSV, AAV, IOGT, BKdtS, ABV-BS, ABSV-BS, CBR, ASA-2, VSFA, SAB, SAS.

⁴⁵ JDS, SP-Münch, SGF.

⁴⁶ SP-F/ZH.

⁴⁷ CSB, KAB.

⁴⁸ ASA-2.

⁴⁹ GVS, KGV.

⁵⁰ ASA-2, BKdtS.

⁵¹ GR, UDF, PCC, ISPA, SP-F/ZH, SGPG.

⁵² SGUD, ISPA.

⁵³ CBR, ISPA, ABSV, AAV, IOGT, BKdtS, ABSV-BS, VSD, SGUD. Cette dernière association souhaiterait financer, par le prélèvement d'impôts correspondants, les dommages consécutifs à la consommation d'alcool et de tabac.

la présente disposition constitutionnelle ne règle plus la compensation automatique du renchérissement, il faudra que l'éventuelle future loi concernant l'impôt sur la bière prévoie une solution à cette question.

L'impôt sur les huiles minérales et sa surtaxe (jusqu'à maintenant, "droits de douane supplémentaires sur les carburants", cf. art. 70, projet 96) ont été intégrés dans la constitution en 1993 dans le cadre de la transformation des droits de douane en impôts spéciaux à la consommation. Une loi y relative a été adoptée par le Parlement le 21 juin 1996. Elle entrera en vigueur le 1er janvier 1997.

Il en va de même de la loi sur l'imposition des véhicules automobiles, qui prévoit un impôt sur les automobiles et leurs composantes importées ou fabriquées en Suisse. Il n'y a pas lieu de craindre d'effet sur les impôts sur les véhicules à moteur⁵⁴, car l'objet de l'impôt n'est pas la possession ou l'utilisation des automobiles, mais leur importation ou leur fabrication en Suisse.

2e alinéa: La surtaxe sur les huiles minérales est perçue sur les carburants. Elle sert au financement des tâches et des dépenses liées à la circulation routière (art. 70, projet 96).

Selon le *3e alinéa*, les cantons continuent de recevoir 10 pour cent du produit net de l'impôt sur les boissons distillées pour combattre les problèmes de dépendance (alcool, drogue, médicaments, etc.). Ce faisant, ils doivent combattre ces problèmes non seulement dans leurs effets, mais également dans leurs causes, et cela sans compétence fiscale cantonale supplémentaire (cf. art. 125, projet 96).

Sans la *disposition transitoire*, l'impôt sur la bière - dont l'objet fiscal et le tarif sont réglementés dans la constitution, les bases de calcul dans un arrêté fédéral de portée générale et le sujet fiscal ainsi que la procédure dans un arrêté du Conseil fédéral - ne pourrait plus être perçu (cf. remarque ci-avant concernant l'impôt sur la bière).

Article 124 Droits de douane

Le présent article remplace les articles 28 à 30 de l'actuelle constitution. Il correspond intégralement à l'article 112, AP 95, qui n'a quasiment pas été contesté⁵⁵.

Le droit de douane est une taxe relevant du droit public, que l'Etat perçoit sur le trafic transfrontière de marchandises, dans le cadre de sa souveraineté territoriale. Du point de vue du droit fiscal, il s'agit d'un impôt sur les transactions économiques. La perception de droits de douane permet de poursuivre différents buts politiques. Les droits de douane se répartissent entre les catégories suivantes selon le but qu'ils poursuivent:

⁵⁴ OW, SH, FRSP.

⁵⁵ Approbation expresse: VSIG. La FVöV souhaiterait que les tâches de police et les tâches militaires de l'Administration fédérale des douanes soient fondées sur une disposition constitutionnelle.

- droits de douane financiers ou fiscaux: ils servent uniquement de ressource financière à l'Etat;
- droits de douane économiques: en qualité de droits de douane protectionnistes, ils ont pour objet de protéger l'économie nationale. En qualité de droits de douane d'incitation, ils ont une fonction directive sur le marché intérieur;
- droits de douane mixtes: ils remplissent plusieurs fonctions. Souvent, ils cumulent des buts de politique fiscale des buts de politique commerciale. D'autres combinaisons sont possibles. Les droits de douane prohibitifs ont aussi bien des effets discriminatoires en matière de politique commerciale que des effets protectionnistes pour le marché intérieur, dans la mesure où ils augmentent le prix des marchandises étrangères de telle manière qu'elles ne peuvent plus entrer en concurrence avec les marchandises indigènes.

Les accords internationaux (AELE, Accord de libre échange avec la Communauté européenne, droits de douane préférentiels pour les pays en voie de développement, GATT/OMC, pour ne citer que les exemples les plus importants) ont pour effet de diminuer l'importance des taxes perçues. Par ailleurs, le produit des droits de douane en Suisse a chuté en valeur nominale dans la mesure où notre pays prend en considération le poids et non pas la valeur comme base de calcul. Toutefois, grâce à la forte augmentation du fret et aux droits de douane fiscaux (carburants, tabac), les recettes de la Confédération ne cessent d'augmenter. Il faut toutefois souligner qu'en 1970, les recettes des douanes suisses, avec un produit de 3,4 milliards de francs, représentaient presque la moitié des recettes de la Confédération, alors qu'aujourd'hui, avec un produit de 8,1 milliards, elles n'en représentent plus qu'un cinquième.

Les principes relatifs à la perception des droits de douane dont fait état l'article 29, cst., ont pour l'essentiel vocation de "norme-programme". Ils doivent garantir que la politique douanière de la Suisse ne s'écarte pas de certaines lignes prédéterminées. Mais en même temps, les principes relatifs à la perception manquent d'unité et de précision. Les conflits d'objectifs sont inévitables. L'encouragement de faibles droits de douane pour les produits alimentaires de base est en contradiction flagrante avec une politique agricole protectionniste. Pour les raisons susmentionnées, il est proposé, dans le cadre de la réforme de la constitution fédérale, de renoncer à énumérer les différents buts politiques poursuivis⁵⁶. Enfin, la disposition (art. 30, cst.) selon laquelle le produit des droits de douane appartient à la Confédération est également supprimée, cette règle allant de soi.

Article 125 Exclusion d'impôts cantonaux et communaux

Cette disposition reproduit le droit en vigueur (art. 42^{bis}, 2e al., cst.)⁵⁷. Elle a été introduite dans la constitution en rapport avec le droit de timbre⁵⁸. Les cantons et les

⁵⁶ Seule la SSIC s'y est opposée durant la consultation.

⁵⁷ L'art. 125, projet 96, correspond à l'art. 113, AP 95.

communes ne peuvent pas introduire de droit de timbre, d'impôt anticipé, de taxe sur la valeur ajoutée ou d'impôt spécial à la consommation si la Confédération impose déjà le même objet. Ce qui est déterminant, c'est qu'il s'agisse d'un impôt de même nature ou, selon la nouvelle terminologie, d'un "impôt du même genre". La formule "les objets que la législation fédérale soumet à [l'impôt]" garantit aussi que les objets que la Confédération désigne comme étant en principe assujettis à l'impôt, même si une disposition spéciale les déclare exonérés, sont soustraits à l'imposition des cantons et communes. Demeurent toutefois admis les impôts cantonaux qui, par exemple, prennent pour objet fiscal le chiffre d'affaires, et ce uniquement à titre de critère d'évaluation de la performance économique⁵⁹. Récemment, des problèmes⁶⁰ se sont posés dans la pratique, notamment en matière de taxes cantonales sur l'énergie et, depuis 1995, de taxe sur la valeur ajoutée: en effet, depuis l'introduction de cette dernière, diverses prestations de services, qui n'étaient pas touchées par l'article 41^{ter}, 2e alinéa, cst., sont désormais soumises à la TVA. Les billets d'entrée à des expositions non culturelles (BEA, MUBA, Züscha, OLMA, etc.) et à des dancings sont ainsi assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée, ce qui remet en question l'impôt communal sur les billets d'entrée qui est fréquemment perçu aujourd'hui. Selon un arrêt très récent du Tribunal fédéral⁶¹, les impôts cantonaux et communaux sur les billets d'entrée ne sont en principe pas considérés comme des "impôts du même genre", même si la taxe sur la valeur ajoutée et l'impôt sur les billets d'entrée sont perçus sur le même chiffre d'affaires.

Par rapport à l'article 113, AP 95, le 2e alinéa qui avait été proposé (imposition des documents de transport des CFF, art. 7, disp. trans.), dont l'explication est surtout historique, a été supprimé. Lors de la révision constitutionnelle de 1958, on a voulu éviter que les droits sur les documents de transport, supprimés par la Confédération, soient réintroduits par les cantons. Si une telle réglementation s'imposait encore, une disposition correspondante dans la loi suffirait⁶².

Article 126 Péréquation financière

L'article 126, projet 96, attribue à la Confédération la compétence de régler la péréquation financière entre les cantons. Aujourd'hui, celle-ci est régie principalement par les articles 41^{ter}, 5e alinéa, lettre b (cf. art. 119, 4e al., projet 96), et 42^{ter}, cst. L'article 126 reprend l'article 114, AP 95, abstraction faite de quelques modifications rédactionnelles. La nécessité de revoir complètement la réglementation sur la péréquation financière n'a pas été contestée lors de la consultation⁶³. Les propositions ont concerné, d'une part, le lieu et

⁵⁸ Locher dans: commentaire cst., art. 41^{bis}, no 71.

⁵⁹ ATF 96 I 582 s.

⁶⁰ Concernant ce (seul) domaine, diverses propositions ont été formulées lors de la consultation: OW, ZG, ZH, GR, BL, FRSP (au sens d'une réserve cantonale en matière d'impôt sur les billets d'entrée), SAP (au sens d'une suppression).

⁶¹ ATF du 16.7.1996 dans la cause A. SA c. Canton de Genève (droit des pauvres).

⁶² Cf. Locher dans: commentaire cst., art. 7, DT, no 6.

⁶³ Approbation: GE, ZG, VD, FDP-ZH, PCC.

le moment de la modification⁶⁴ et, d'autre part, la conception matérielle de la disposition⁶⁵, qui n'entre pas encore en discussion à ce stade. Un participant⁶⁶ veut supprimer la disposition.

Le 22 juin 1994, le Conseil fédéral a décidé de procéder à une refonte du système de la péréquation financière. Dans cette perspective, le Département fédéral des finances et la Conférence des directeurs cantonaux des finances ont mis en place un groupe de travail. Ses premières propositions ont été formulées à la fin de 1995. Le Conseil fédéral en a pris connaissance le 11 mars 1996 et a ouvert la procédure de consultation y relative. Les résultats de cette dernière plaident pour une profonde réforme de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, des modalités d'octroi des subventions ainsi que de la péréquation financière au sens étroit du terme. Le 23 octobre 1996, le Conseil fédéral a pris connaissance de ces résultats et a institué, avec les cantons, un nouveau groupe de travail dont la composition, paritaire, a été élargie. Ce groupe de travail est chargé d'approfondir les propositions et de soumettre des projets de dispositions constitutionnelles et légales. De ce fait, il serait peu judicieux de procéder à une modification de la péréquation financière dans le cadre du présent projet constitutionnel. Le texte proposé a un caractère provisoire; il a été élaboré dans l'attente de la décision du Conseil fédéral et du constituant quant au contenu de la nouvelle orientation.

⁶⁴ Déjà ici: OW.

⁶⁵ TI, SO, NE, CVP-OW, G-Worb, GEM, SSV-2/UVS, VRB, G-Untäg.

⁶⁶ SD-SG.

Titre 4: Le peuple et les cantons

La mise à jour des droits populaires se limite pour l'essentiel à un remaniement rédactionnel ainsi qu'à une réorganisation des dispositions constitutionnelles en vigueur. Formellement, l'innovation la plus évidente réside dans la réunion des droits populaires - dispersés dans la constitution actuelle - et des droits de participation des cantons en un seul titre intitulé "le peuple et les cantons"¹. Comme ils constituent une caractéristique déterminante de notre système politique, leur importance particulière s'en trouve donc rehaussée.

Pourtant, il y a lieu de ne pas mésestimer le résultat de cette mise à jour principalement rédactionnelle. Le projet constitutionnel présente une réglementation transparente et bien structurée des droits populaires. Le premier chapitre régit le droit de vote fédéral, en tant que condition même de l'exercice des droits populaires. Le deuxième chapitre régit les différents droits populaires - initiative et référendum - ainsi que les droits de participation des cantons et, finalement, l'établissement des résultats des votes. En un point essentiel, le projet constitutionnel reprend un droit matériel non écrit: il érige les dispositions contraignantes du droit international public en barrière à la révision constitutionnelle et contribue ainsi pour beaucoup à la sécurité du droit.

Le titre 4 présente des points communs avec le 6 qui, à son chapitre premier, contient les dispositions de révision et régit les institutions que sont la révision totale et la révision partielle de la constitution fédérale. Il en résulte quelques chevauchements inévitables avec les dispositions sur l'initiative populaire.

Chapitre premier: Droit de vote

Le chapitre premier énonce une disposition de principe sur les droits politiques des citoyens au niveau fédéral: il établit les conditions du droit de vote fédéral et définit les différents droits politiques de tout citoyen au niveau fédéral. Le droit de vote concernant les affaires cantonales ou communales relève du droit cantonal, comme nous l'avons indiqué à l'article 47 du projet 96 (exercice du droit de vote). Le droit de tout citoyen ayant le droit de vote de former - au niveau fédéral, cantonal ou communal - librement sa volonté et de l'exprimer de manière fidèle et sûre est consacré, sous une forme générale, à l'article 30 du projet 96 (liberté de vote et d'élection).

¹ Observation terminologique: le projet 96 utilise, dans sa version allemande, le terme "Stände" pour désigner les cantons oeuvrant, compte tenu de leurs droits de participation et en tant qu'organe fédéral, à la formation de la volonté au sein de la Confédération. La version française ne fait pas cette distinction et recourt uniquement au terme "cantons".

Article 127

L'article 127², *1er alinéa*, correspond à l'article 74, 1er et 2e alinéas, cst. Il règle clairement le droit de vote au niveau fédéral. Les conditions requises sont les suivantes: la nationalité suisse, 18 ans révolus et l'absence d'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Le projet constitutionnel reprend ainsi les principes de privation des droits civiques établis à l'article 2, LDP: les droits politiques ne doivent pouvoir être retirés à une personne que si elle est interdite par suite de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit selon l'article 369, CC. Dans ces deux cas, il faut partir de l'idée que le minimum requis en matière de capacité de discernement pour l'exercice du droit de vote n'est pas réalisé. La privation des droits politiques est inadmissible dans les autres cas de tutelle ou pour toute autre raison.

La deuxième phrase du 1er alinéa établit le principe du suffrage universel et déclare tous les citoyens égaux politiquement. Par souci de symétrie, il est aussi fait mention de l'égalité des devoirs des citoyens, bien que ni la cst. ni la LDP n'en prévoient. Pourtant, les cantons sont libres de combler cette lacune, par exemple en astreignant les citoyens à prêter main forte dans un bureau électoral ou à participer aux élections et votations fédérales³. Le législateur fédéral pourrait reprendre sans problème ces réglementations.

Le *2e alinéa* donne un aperçu quant au contenu des droits politiques au niveau fédéral et se fonde sur différents articles constitutionnels: articles 73, 74, 89, 2e à 5e alinéas, 89bis, 2e et 3e alinéas, 120, 121 et 123. La disposition établit le droit de tout citoyen ayant le droit de vote de prendre part aux élections au Conseil national et aux votations fédérales, de même que le droit de lancer et de signer des initiatives populaires et de demander le référendum en matière fédérale.

Très peu de milieux consultés se sont exprimés à propos de l'article 127. Certains souhaitent que les motifs d'exclusion, à savoir la maladie mentale et la faiblesse d'esprit, soit réexaminés voire biffés⁴. Or, pareille proposition sort du cadre de la mise à jour. Une requête porte aussi sur l'introduction du droit de vote des étrangers⁵. Il ne nous paraît toutefois pas opportun de présenter une proposition allant dans ce sens. Car l'intégration politique des étrangers ne devrait pas commencer au niveau fédéral, mais dans leur environnement immédiat, soit dans leur commune de domicile. Il appartient en premier aux cantons de décider d'une éventuelle participation de la population étrangère à la vie politique et d'en déterminer les modalités.

La compétence en matière de législation de l'article 74, 3e alinéa, cst., est évidente. Elle peut être tout simplement supprimée.

L'article 66, cst., n'est pas repris. La disposition, qui habilite le législateur à définir les motifs pour lesquels une citoyenne ou un citoyen peuvent être déclarés inaptes à

² L'art. 127 correspond à l'art. 115 de l'AP 95.

³ Grisel in commentaire cst., art. 74, no 9.

⁴ PI, ISE.

⁵ Les Verts (qui veulent au moins l'établissement de ce droit au niveau communal), JDS, FRIE.

l'exercice des droits politiques, est sans signification de nos jours et peut être abrogée sans dommage.

Chapitre 2: Initiative et référendum

Faisant suite au chapitre premier et à sa disposition de principe sur le droit de vote, le chapitre 2 traite des droits populaires que sont l'initiative et le référendum. Il se distingue par la rigueur de sa structure: initiative populaire tendant, tout d'abord, à la révision totale de la constitution fédérale, puis à la révision partielle, référendum, enfin, sous ses diverses formes (référendum obligatoire requérant la double majorité ou la simple majorité du peuple, référendum facultatif). Le chapitre se termine sur une disposition concernant l'établissement des résultats des votations.

La réforme des droits populaires, présentée en détail ci-après, au chiffre 22, propose quelques modifications importantes du système en vigueur, telles qu'une extension du droit d'initiative par l'introduction d'une initiative d'un nouveau genre permettant de requérir la suppression ou l'adaptation de dispositions constitutionnelles ou légales (cf. à ce propos les explications concernant l'initiative populaire générale [art. 129a du projet 96, réforme des droits populaires]) ainsi qu'un élargissement notable du référendum facultatif dans les domaines tant des affaires nationales que de la politique extérieure (cf. à ce propos les explications relatives au référendum facultatif en matière administrative et financière [art. 131a du projet 96, réforme des droits populaires] et au référendum en matière internationale [art. 131b du projet 96, réforme des droits populaires]).

Article 128 Initiative populaire tendant à la révision totale de la constitution

L'article 128⁶ reprend, en les condensant et les reformulant, les réglementations de l'article 120, cst., concernant l'initiative populaire visant une révision totale de la constitution fédérale.

100 000 signatures sont nécessaires à l'aboutissement de l'initiative (*1er al.*). L'initiative doit revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux. Afin de mettre en évidence son importance et sa portée, la procédure de révision totale est rendue plus difficile de la manière suivante: après l'aboutissement de l'initiative, le peuple décide par une votation préalable si une révision totale doit être entreprise (*2e al.*)⁷. Seule la majorité du peuple est requise pour cette votation; l'exigence de la double majorité est réservée à la votation finale.

⁶ L'art. 128 correspond à l'art. 116 de l'AP 95.

⁷ Depuis 1874, une seule initiative tendant à une révision totale de la constitution a abouti (l'initiative dite des "frontistes" de 1934). Mais le peuple s'est opposé à l'ouverture d'une procédure de révision de la constitution le 8 septembre 1935.

La procédure de consultation n'a donné lieu qu'à quelques propositions de changements. Certains ont notamment critiqué l'existence de redondances au sujet de la révision totale (art. 182 du projet 96)⁸. Une telle répétition s'avère toutefois inévitable étant donné que l'article 128, en tant qu'élément des dispositions sur les droits populaires, régit l'*initiative populaire* tendant à la révision totale, alors que l'article 182, en tant qu'élément des dispositions sur la révision, vise la révision totale à titre d'*institution*⁹.

Article 129 Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution

L'article 129¹⁰ correspond à l'article 121, cst., dont il donne une version abrégée et actualisée. La réglementation de l'article 121, cst., n'est reprise que dans la mesure où elle concerne l'initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution fédérale. Le droit d'initiative de l'Assemblée fédérale, également consacré à l'article 121, 1er alinéa, cst., se retrouve au titre 6 du projet.

A son *1er alinéa*, l'article 129 consacre le droit d'initiative populaire en matière de révision partielle de la constitution. De même que pour la révision totale, 100 000 signatures sont nécessaires à l'aboutissement de l'initiative. L'initiative porte sur l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un seul article ou de plusieurs articles ayant entre eux un lien de connexité matérielle.

Le *2e alinéa* établit le principe de l'unité de la forme. L'initiative tendant à la révision partielle est présentée soit sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux et qui soumet à l'Assemblée fédérale une ligne directrice générale, soit sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. Un mélange des deux formes n'est pas possible, puisqu'une procédure différente s'applique selon la manière dont la demande d'initiative populaire est formulée.

Le *3e alinéa* règle la question importante de la nullité de l'initiative populaire tendant à la révision partielle. Toute initiative populaire se doit de respecter deux limites formelles: l'unité de la forme (cf. supra) et l'unité de la matière¹¹. Si une initiative ne respecte pas l'une de ces deux limites, elle doit être déclarée nulle par l'Assemblée fédérale (art. 75, LDP)¹².

Les règles impératives du droit international sont présentées comme une limite matérielle au droit d'initiative; d'après la toute récente pratique des autorités fédérales et en accord avec la doctrine dominante, ces règles limitent le contenu de *toute* révision

⁸ PEV, NSH.

⁹ Le même chevauchement résulte de l'art. 129 (initiative populaire tendant à la révision partielle) et l'art. 183 (révision partielle) du présent projet.

¹⁰ Art. 117 de l'AP 95.

¹¹ Cf. commentaire de l'art. 183 du projet 96 (révision partielle).

¹² Art. 75, LDP.

constitutionnelle ¹³. Une initiative qui violerait une de ces règles du droit international devrait être déclarée nulle par l'Assemblée fédérale.

Certains milieux consultés s'opposent à la consécration des dispositions impératives du droit international en tant que limites matérielles à la révision de la constitution ¹⁴. Ils oublient toutefois que le droit international contraignant consiste en des normes juridiques qui "revêtent une telle importance pour un État de droit qu'il ne peut en aucun cas se soustraire aux obligations qui en découlent" ¹⁵. Dans la mesure où une norme impérative (*jus cogens*) n'est pas consacrée dans le droit coutumier international, mais provient d'un traité international, un État ne peut se défaire des obligations contraignantes qui en résultent en dénonçant ledit traité. Ainsi, le noyau du droit international humanitaire et les interdictions en matière de violence, d'agression, de génocide ou de torture appartiennent sans conteste au droit impératif. Ces règles sont de nature contraignante parce qu'elles participent des principes fondamentaux de l'attitude interétatique et s'avèrent indispensables à la coexistence pacifique des peuples et à leur dignité. Même le peuple et les cantons n'ont pas le choix en la matière. C'est pourquoi le Conseil fédéral juge opportun de consacrer explicitement les dispositions impératives du droit international en tant que limites matérielles à la révision de la constitution, conformément à la doctrine dominante et à la récente pratique de l'Assemblée fédérale. Les exigences en matière de validité des initiatives populaires sont ainsi réglées de manière claire et transparente.

Le *4e alinéa* règle la procédure applicable à l'initiative conçue en termes généraux. Si les deux conseils rejettent l'initiative, celle-ci est soumise à une votation préalable. Si le peuple, lors de cette votation préalable, approuve l'initiative ou si l'Assemblée fédérale approuve d'emblée l'initiative, elle élabore un projet correspondant. Ce projet doit, sur les points essentiels - soit sur le but, le contenu et les moyens -, mais non pas dans les détails d'importance secondaire, être conforme à l'initiative populaire. La procédure est considérée comme un échec si les deux conseils n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le texte constitutionnel qu'ils ont élaboré ¹⁶.

Enfin, le *5e alinéa* décrit la procédure en cas d'initiative ayant la forme d'un projet rédigé. L'initiative populaire est soumise telle quelle à l'approbation du peuple et des cantons. L'Assemblée fédérale émet une recommandation favorable ou contraire à l'initiative. Si elle en recommande le rejet, elle peut lui opposer un contre-projet. Ce dernier sera soumis au verdict du peuple et des cantons en même temps que l'initiative. L'Assemblée fédérale ne peut modifier le texte de l'initiative, car il est contraignant. Le contre-projet de

¹³ Cf. Message sur l'initiative "pour une politique d'asile raisonnable", FF **1994** III 1471 et sa déclaration de nullité par l'Assemblée fédérale, FF **1996** I 1305. Cf. également le commentaire de l'art. 183 (révision partielle).

¹⁴ VS, UDF, UDF-VD, SD-SG, SD-AG, CH-EU, AGV-AR, ID-CH, KUS, 366 particuliers.

¹⁵ FF **1994** III 1483.

¹⁶ Art. 19 et 20, 3e al., LREC.

l'Assemblée fédérale doit concerner la même matière constitutionnelle que l'initiative populaire ¹⁷; il peut cependant s'en écarter dans le principe et l'orientation.

L'AP 95 prévoyait de réglementer à l'avenir la procédure détaillée en cas de votation à la fois sur l'initiative populaire et sur le contre-projet (possibilité du "double oui" de l'art. 121^{bis}, cst.) au niveau de la loi. Une disposition transitoire devait établir que les citoyens pourraient adopter tant l'initiative que le contre-projet et exprimer quelle serait leur préférence en cas d'acceptation des deux propositions.

Différents milieux consultés ¹⁸ se sont néanmoins opposés à une pareille rétrogradation, souhaitant que le principe du "double oui" - tel qu'il a été proposé dans la disposition transitoire - figure dans le texte même de la constitution. Les arguments avancés sont convaincants. En effet, l'acceptation du "double oui", lors des scrutins mettant aux prises une initiative populaire et un contre-projet, représente un complément important à la possibilité constitutionnelle dont dispose l'Assemblée fédérale d'opposer un contre-projet à une initiative populaire. Le droit des votants, compte tenu des propositions en présence, d'exprimer leur volonté clairement, selon leur préférence et de manière fidèle et sûre, mérite une place dans la constitution. Le principe du "double oui" a donc rang constitutionnel et est exprimé au *6e alinéa*. Par contre, les détails purement techniques contenus dans l'actuel article 121^{bis}, cst., peuvent très bien être relégués dans une loi (LDP, LREC).

Lors d'une votation portant sur une initiative populaire et un contre-projet, il peut arriver que les deux objets soient acceptés, et donc préférés au *statu quo*, mais que, dans la question destinée à les départager, l'un réunisse la majorité des voix du peuple et l'autre la majorité des voix des cantons. Dans un tel cas, aucun des deux projets ne peut entrer en vigueur. Le *statu quo*, qui n'est plus soutenu par la majorité des votants, reste applicable. Une pareille situation juridique n'est pas satisfaisante. Aussi proposons-nous une nouvelle réglementation, dans le cadre de la réforme des droits populaires, prévoyant, en cas d'"acceptation croisée" du peuple et des cantons dans la question départageante, l'entrée en vigueur du projet qui a réuni le plus de voix du peuple (cf. art. 131e, projet 96, réforme des droits populaires).

Article 130 Référendum obligatoire

L'article 130 ¹⁹ constitue une norme d'organisation, qui prévoit le vote obligatoire du peuple et des cantons ou celui du peuple seul pour certaines décisions de l'Assemblée fédérale. Rares ont été les avis exprimés à ce propos, durant la procédure de consultation.

Le *1er alinéa* réglemente les cas de la double majorité:

¹⁷ Art. 27, 3e al., LREC.

¹⁸ VS, AG, les Verts, 10 particuliers.

¹⁹ L'art. 130 correspond à l'art. 118 de l'AP 95.

Selon la *lettre a*, le référendum obligatoire vaut pour toutes les révisions de la constitution, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. Cette disposition correspond au 1er alinéa de l'article 123, cst.

Est en outre soumise au référendum obligatoire du peuple et des cantons, aux termes de la *lettre b*, l'adhésion à une organisation de sécurité collective (par exemple l'ONU) ou à une communauté supranationale (par exemple l'Union européenne). Cette disposition correspond à l'article 89, 5e al., cst. Elle n'exclut pas, selon la pratique actuelle, que d'autres traités internationaux d'une portée extraordinaire soient aussi soumis, le cas échéant, au référendum obligatoire du peuple et des cantons²⁰. Le souhait de certains milieux consultés²¹ d'assujettir dorénavant tous les traités internationaux à ce référendum obligatoire ne peut être pris en considération dans le cadre de la mise à jour. Il doit de plus être rejeté pour préserver la capacité d'action de la Suisse.

Conformément à la *lettre c*, les modifications du nombre et du territoire des cantons doivent également être approuvées par le peuple et les cantons²². Les changements dans le nombre des cantons, soit la création ou la suppression de cantons, requièrent impérativement une modification constitutionnelle (art. 1er du projet 96) et sont donc déjà inclus dans la lettre a.

Selon la *lettre d*, tombent enfin sous le coup du référendum obligatoire du peuple et des cantons, dans le délai d'une année dès leur adoption par l'Assemblée fédérale, tous les arrêtés fédéraux urgents dépourvus de fondement constitutionnel. Cette disposition correspond à l'article 89bis, 3e al., cst²³.

Le 2e alinéa énumère les trois hypothèses de référendum obligatoire qui requièrent uniquement la majorité du peuple (sans l'exigence de la majorité des cantons).

D'après la *lettre a*, et dans l'hypothèse d'une initiative populaire demandant la révision totale de la constitution, il appartient au peuple de se prononcer, en votation préalable, sur la question de savoir s'il faut procéder à une telle révision totale. Cette disposition correspond à l'actuel article 120, 1er alinéa, cst²⁴.

Il y a également référendum obligatoire du peuple, aux termes de la *lettre b*, lorsque les deux Chambres rejettent une initiative populaire tendant à une révision partielle et rédigée sous forme d'une proposition conçue en termes généraux. Cette disposition reprend l'actuel article 121, 5e alinéa.

²⁰ Par exemple l'adhésion à l'Espace économique européen, cf. FF 1992 IV 525 ss. Le CH-EU regrette que le projet constitutionnel ne réglemente pas cette pratique.

²¹ SFG, ZKFU, APIT.

²² Cf. le commentaire relatif à l'art. 44 du projet 96 (nombre et territoire des cantons).

²³ Cf. les explications relatives à la législation d'urgence (art. 155 du projet 96).

²⁴ Le VS souhaiterait assujettir cette votation préalable à la double majorité du peuple et des cantons, ce qui dépasserait le cadre de la mise à jour du droit en vigueur.

Le dernier cas de référendum obligatoire avec la simple majorité du peuple est prévu à la *lettre c*: lorsque les deux Chambres sont d'avis divergents sur la question de savoir s'il faut procéder à une révision totale, la question doit être soumise au peuple et tranchée par celui-ci en votation préalable. Cette règle correspond à l'actuel article 120, 1er alinéa.

Article 131 Référendum facultatif

L'article 131 prévoit le référendum facultatif opposable à certaines décisions de l'Assemblée fédérale. Le référendum peut être demandé par 50 000 citoyens ayant le droit de vote ou par huit cantons. A cet effet, l'article 59, LDP, donne actuellement un délai de 90 jours, prochainement de 100 jours²⁵. L'article 131 correspond aux articles 89, alinéas 2 à 4, et 89bis, 2e alinéa, cst²⁶. La procédure de consultation n'a donné lieu qu'à de très rares prises de position.

Le *1er alinéa, lettres a et b*, expose au référendum facultatif les "lois fédérales" et les "arrêtés fédéraux de portée générale". La constitution actuelle ne dit pas ce qu'il faut entendre par là. En vertu des articles 5 et suivants, LREC, la loi fédérale et l'arrêté fédéral de portée générale sont les formes réservées pour les actes législatifs qui contiennent des "règles de droit", la loi étant prévue pour les actes d'une durée illimitée et l'arrêté pour les actes de durée limitée. Si l'arrêté ne peut concerner que les actes législatifs comportant des règles de droit, ce n'est pas parce que la constitution en dispose ainsi, mais uniquement parce que le législateur en a décidé de la sorte, lors de sa révision de la LREC en 1962. Par règles de droit, la LREC entend toutes "les normes générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques ou morales, ainsi que celles qui règlent l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités ou fixent une procédure". Les purs actes administratifs ne doivent donc pas revêtir la forme de la loi fédérale ou de l'arrêté fédéral de portée générale, et ils ne peuvent en conséquence pas non plus être soumis au référendum. Selon la doctrine et la pratique, la réglementation légale en vigueur permet cependant de prévoir des actes administratifs dans une loi fédérale ou un arrêté fédéral de portée générale, lorsque de tels actes sont en rapport étroit et immédiat avec des normes de caractère général et abstrait (par exemple une concession octroyée, dans la loi, à une société déterminée).

Selon l'article 7, LREC, certains arrêtés fédéraux de portée générale ne sont pas sujets au référendum. Ils sont édictés par la seule Assemblée fédérale, sur la base d'une autorisation spéciale prévue dans un acte législatif qui est, lui, soumis au référendum.

Sur la base de l'article 131, les actes législatifs ne pourraient être soumis au référendum que dans leur intégralité, comme c'est déjà le cas actuellement. Autrement dit, il ne serait pas admissible de soumettre au vote des parties ou des dispositions isolées d'un acte législatif. L'Assemblée fédérale a cependant la possibilité de modifier un même acte, loi

²⁵ FF 1996 III 43.

²⁶ L'art. 131 du projet 96 correspond à l'art. 119 de l'AP 95.

ou arrêté de portée générale, en plusieurs projets distincts, de manière à permettre ainsi des référendums séparés.

Sont aussi soumis au référendum facultatif, aux termes du *1er alinéa, lettre c*, tous les arrêtés fédéraux de portée générale déclarés urgents, et conformes à la constitution, dont la durée de validité est supérieure à une année²⁷.

Le *1er alinéa, lettre d*, soumet certains traités internationaux au référendum facultatif. Les deux premières catégories (référendum facultatif pour les traités de durée indéterminée et non dénonçables et pour les traités prévoyant l'adhésion à une organisation internationale) ne posent guère de problèmes en pratique²⁸.

La troisième catégorie (référendum facultatif pour les traités qui entraînent une unification multilatérale du droit) peut en revanche soulever quelques difficultés d'interprétation dans des cas limites. La pratique a toutefois développé une solution suffisamment cohérente²⁹. Il y a unification multilatérale lorsqu'un traité international crée du droit multilatéral uniforme (dans l'ensemble directement applicable) qui remplace ou au moins complète directement le droit national, et que ce droit uniforme constitue un ensemble d'une ampleur suffisante, qui justifierait aussi, selon les critères du droit national, l'adoption d'une loi séparée. On admet en outre qu'il peut, dans des cas particuliers³⁰, y avoir unification multilatérale même lorsque les normes internationales en question ne sont pas très nombreuses, mais qu'elles ont une portée fondamentale.

Les modifications des traités internationaux qui ont été soumis au référendum facultatif en raison de l'adhésion à une organisation internationale ou d'une unification multilatérale du droit sont elles-mêmes sujettes au référendum, si elles portent sur des questions d'une importance fondamentale³¹.

Le *2e alinéa* prévoit la possibilité d'un référendum facultatif extraordinaire, en habilitant l'Assemblée fédérale à soumettre au référendum facultatif, dans un cas d'espèce, n'importe quel autre traité international qu'elle doit approuver. Il s'agit là de traités qui n'entrent certes pas dans l'une des catégories mentionnées plus haut, mais qui ont malgré tout une certaine importance, notamment du point de vue politique. Ce référendum des autorités - le seul cas que connaît le droit en vigueur - provient du fait que, d'une part, les critères d'application du référendum obligatoire ou facultatif en matière de traités internationaux ne s'étendent pas à tous les traités importants et que, d'autre part, il n'a pas été possible de trouver des critères objectifs susceptibles de tous les recouvrir³².

²⁷ Cf. art. 155 du projet 96 (législation d'urgence).

²⁸ Cf. JAAC 1978 (42/II), no 38, p. 188, et 1980 (44/I), no 1, p. 25; cf. aussi FF 1987 III 182/183. Pour les détails, cf. D. Schindler in Commentaire de la Constitution fédérale, ad art. 89, 3e al., no 3 ss.

²⁹ Cf. FF 1990 III 904 et 1988 II 894, avec d'autres références.

³⁰ Cf. FF 1990 III 904.

³¹ Cf. FF 1992 II 1190 et 1986 III 781 s.

³² A ce jour, il n'est cependant pas résulté de l'art. 89, 4e al., cst., une jurisprudence étoffée.

La compétence législative prévue à l'article 90, cst., est évidente; elle peut être rayée purement et simplement.

Article 132 Majorités requises

L'article 132³³ règle le mode de détermination des résultats des votations fédérales. Il fait suite aux dispositions sur les référendums obligatoire et facultatif, dispositions qu'il complète.

L'article 132 se fonde sur l'article 123 de la constitution actuelle, lequel pose et concrétise l'exigence de la double majorité du peuple et des cantons en cas de votations visant à modifier la constitution. La disposition du projet met à jour le contenu de l'article 123, dans la mesure où elle porte sur l'ensemble des cas de double majorité que connaît le droit constitutionnel actuel. La question de savoir quels projets nécessitent la double approbation du peuple et des cantons est réglée dans la disposition relative au référendum obligatoire (art. 130, 1er al., du projet 96). L'article 132 du projet détermine par ailleurs le mode de calcul des résultats des votations exigeant la simple majorité du peuple. Tombent sous le coup de cette disposition les votations populaires provoquées par un référendum facultatif au sens de l'article 131 du projet 96, ainsi que les trois cas mentionnés à l'article 130, 2e alinéa du projet 96.

La majorité du peuple et la majorité des cantons sont calculées de la manière suivante: le projet est accepté à la majorité du peuple lorsqu'il est approuvé par la moitié plus un (majorité absolue) des suffrages exprimés. S'agissant de la majorité des cantons, le projet doit être approuvé par douze cantons au moins (majorité absolue), le résultat de la votation populaire dans chacun des cantons exprimant les voix des cantons. Les vingt cantons disposent chacun d'une voix entière, les six demi-cantons d'une demi-voix chacun. En cas d'égalités de voix (11½ : 11½), le projet est réputé rejeté.

Lors de la consultation, les très rares opinions se référant à cette disposition ont principalement eu trait à la majorité des cantons. Son maintien a été expressément salué par certains³⁴. Alors que d'autres en ont demandé l'abolition ou le réaménagement par pondération des voix des cantons³⁵. Il a également été suggéré de donner plus de poids aux demi-cantons³⁶. La question du maintien ou de la modification de la majorité des cantons a été examinée dans le cadre de la réforme des droits populaires³⁷.

³³ L'art. 132 du projet 96 correspond à l'art. 120 de l'AP 95.

³⁴ GR, JUSE.

³⁵ JL, GEU-Düb, C2D, RSE, 40 particuliers.

³⁶ G-Titt, BHK; BL demande que les demi-cantons soient élevés au rang de cantons à part entière.

³⁷ Art. 130 du projet 96, réforme des droits populaires (référendum obligatoire).

Titre 5: Les autorités fédérales

Le titre 5 du projet 96 concerne l'attribution des tâches fédérales aux diverses autorités de la Confédération. Le caractère très systématique de son articulation le distingue de la section 2 de l'actuelle constitution fédérale. Un chapitre premier, intitulé "Dispositions générales" précède les dispositions consacrées aux diverses autorités fédérales. Il définit les conditions d'éligibilité - exception faite du Conseil des Etats - et la durée de fonction communes à l'ensemble des autorités fédérales. Le droit constitutionnel en vigueur fixe séparément la durée des fonctions de chacune des autorités fédérales; la durée des fonctions des membres du Tribunal fédéral n'est même réglée qu'au niveau de la loi. Le chapitre premier contient en outre des dispositions relatives aux incompatibilités, aux langues officielles, à la responsabilité, de même qu'à la procédure de consultation, dont l'actuelle constitution fédérale ne traite que de manière ponctuelle. Dans le chapitre 2, l'organisation, la procédure et les compétences de l'Assemblée fédérale font chacune l'objet d'une section distincte. On y retrouve les principales caractéristiques du Parlement fédéral, à savoir: le système bicaméral, le système de milice, le rôle d'autorité suprême de la Confédération, sous réserve des droits du peuple et des cantons, le statut juridique de ses membres. Le nouveau texte constitutionnel régleme expressément les commissions parlementaires et les groupes; le rôle prépondérant que jouent ces organes dans la préparation des affaires parlementaires et dans la formation de la volonté du Parlement justifie des dispositions constitutionnelles distinctes. L'organisation, la procédure et les compétences du Conseil fédéral font l'objet du chapitre 3. Contrairement à la constitution en vigueur, le projet 96 souligne la fonction dirigeante du Conseil fédéral et attribue des compétences claires. En outre, il exprime de façon plus précise le rôle du Conseil fédéral en matière de législation et d'exécution. Il met par ailleurs en exergue le principe de l'autorité collégiale et celui de la division en départements, de même que leurs interconnexions; il met ainsi en lumière deux aspects essentiels de l'activité gouvernementale de la Confédération. Le titre relatif aux autorités fédérales se termine par le chapitre consacré au Tribunal fédéral. La description des compétences de l'autorité judiciaire suprême de la Confédération s'inspire étroitement de la réglementation constitutionnelle en vigueur. Afin de tenir compte de la pratique, le projet 96 prévoit désormais que toutes les autorités chargées d'appliquer le droit (et non plus seulement le Tribunal fédéral, selon le texte constitutionnel en vigueur) sont liées par les lois fédérales, les arrêtés fédéraux de portée générale et le droit international.

A propos du principe de la séparation des pouvoirs:

Lors de la procédure de consultation, il a été suggéré de mentionner expressément le principe de la séparation des pouvoirs dans la partie que la mise à jour constitutionnelle consacre à l'organisation¹. Le principe de la séparation des pouvoirs tend au contrôle et à la limitation de la puissance étatique. L'attribution des trois fonctions classiques de l'Etat (législative, exécutive et judiciaire) à trois autorités distinctes (parlement, gouvernement, justice) a toujours été considérée comme exclusive. Cette conception théorique se révèle toutefois inapplicable dans les faits. La multiplicité du recoupement des diverses

¹ TFA, UDC.

fonctions est telle que jamais l'un des trois pouvoirs étatiques n'est parvenu à se cantonner dans l'exercice de sa propre fonction principale. Le risque d'une concentration de pouvoirs entre les mains d'une seule autorité dominante impose un correctif. La répartition et la limitation de la puissance étatique ne sont possibles que si les autorités qui se partagent cette puissance s'imposent réciproquement des barrières².

Tant à l'égard de l'Assemblée fédérale que du Conseil fédéral, la structure systématique de la section relative aux compétences se distingue par une forte subdivision en compétences de nature fonctionnelle (art. 154 à 159, 168 à 172, projet 96), d'une part, et en compétences définies sur la base de leur contenu (Art. 160 à 161, 173 à 175, projet 96), d'autre part. Il en ressort que le Parlement et le gouvernement contribuent, chacun à sa manière, à l'aménagement de la politique. Les compétences de ces deux organes impliquent toutefois une collaboration réciproque (coopération des pouvoirs). A l'instar de la constitution fédérale en vigueur, le projet 96 n'opère aucune séparation absolue entre les fonctions du gouvernement et celles du Parlement. Outre la fonction centrale qui leur incombe en vertu du droit constitutionnel, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral assument aussi des tâches qui relèvent de l'Exécutif ou du Législatif, voire - bien que dans une plus faible mesure - du Judiciaire. Inversement, le Tribunal fédéral est non seulement chargé de la jurisprudence, mais parfois aussi de questions administratives (p.ex. administration de la justice) et législatives (p.ex. LP). Le droit constitutionnel en vigueur contient divers garde-fous susceptibles d'empêcher une domination unilatérale de l'Assemblée fédérale, notamment. Cette dernière est certes l'autorité suprême au sein de la Confédération, mais sous réserve des droits du peuple et des cantons. De plus, elle est confrontée à un gouvernement fort, élu par elle pour une période déterminée, qui participe de surcroît aux délibérations du Parlement et de ses commissions d'examen préalable. Par ailleurs, le gouvernement, qui ne peut dissoudre le Parlement, est assujéti à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale. Celle-ci bénéficie en outre de la souveraineté financière. L'Assemblée fédérale jouit d'une position prépondérante non seulement à l'égard du Conseil fédéral, mais aussi vis-à-vis du Tribunal fédéral. Preuve en est notamment l'absence de juridiction constitutionnelle en matière de lois fédérales et d'arrêtés fédéraux de portée générale. De plus, le Parlement nomme les membres du Tribunal fédéral. La prééminence de l'Assemblée fédérale est certes relativisée en partie par l'indépendance des juges, dont la durée de fonction est, par exemple, institutionnellement garantie. En outre, la haute surveillance que le Parlement exerce sur le Tribunal fédéral se limite au cours ordinaire des affaires; un contrôle matériel des arrêts du tribunal est exclu. Les relations entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral comportent elles aussi des facteurs d'atténuation réciproque des pouvoirs: tel est notamment le cas de la juridiction administrative du Tribunal fédéral ou du contrôle incident des normes, en tant que manifestation d'une juridiction constitutionnelle restreinte à l'égard du droit édicté par le Conseil fédéral sous forme d'ordonnances.

A la séparation des pouvoirs sur le plan fonctionnel s'ajoute une séparation des pouvoirs d'ordre personnel. Celle-ci entend empêcher la concentration du pouvoir étatique entre les mains d'une seule personne. De ce fait, une même personne ne peut être membre de plus d'une autorité à la fois. Contrairement à la séparation fonctionnelle des pouvoirs, la

² Jean-François Aubert, dans: commentaire cst., art. 71, no 17.

séparation personnelle est intégralement réalisée au niveau fédéral. L'article 134, 1er alinéa, projet 96, exclut l'appartenance simultanée à plus d'une des trois autorités suprêmes de la Confédération et réunit en une seule norme les dispositions régissant les incompatibilités, qui sont actuellement éparpillées dans le texte constitutionnel (art. 77, 81, 97 et 108, 2e al., cst.).

Le principe de la séparation des pouvoirs constitue un principe organisationnel de la démocratie suisse. Sous l'angle personnel, il est expressément inscrit dans la constitution. En revanche, la séparation des pouvoirs au sens fonctionnel a valeur de norme constitutionnelle non écrite, qui n'est toutefois pas applicable de manière stricte, en raison de la multiplicité des interactions des différentes fonctions étatiques. Une disposition constitutionnelle consacrée à cette question devrait tenir compte de tous ces aspects et ne serait dès lors guère intelligible. D'autre part, une formulation succincte, s'inspirant par exemple de l'article 20, 2e alinéa, de la loi fondamentale de Bonn ("Le pouvoir de l'État émane du peuple. Il est exercé par le peuple lors des élections et des votations et par des organes spécifiques de la législation, du pouvoir exécutif et de la jurisprudence."), refléterait de manière inexacte la situation juridique contemporaine.

A propos de la relation entre la mise à jour et les réformes pendantes dans le domaine de l'organisation des autorités:

Dans son message concernant la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA), le Conseil fédéral a identifié les cinq domaines, étroitement dépendant les uns des autres, d'une réforme complète des institutions de direction de la Confédération (FF 1993 III 995 ss). Quatre d'entre eux ont un lien ténu avec l'organisation des autorités de la Confédération: le rapport entre le Parlement et le gouvernement, le processus législatif, les réformes de la justice ainsi que la réforme de l'organe gouvernemental de la Confédération (seconde phase de la réforme du gouvernement).

Parallèlement à la mise à jour de la constitution fédérale, le Conseil fédéral soumet dès lors à l'Assemblée fédérale des propositions détaillées de réforme dans le domaine de la juridiction fédérale. Elles font partie du présent message (cf. ci-après, ch. 23).

En outre, plusieurs initiatives parlementaires concernant la réforme du Parlement sont aujourd'hui pendantes (cf. p.ex. FF 1995 I 1113 ss, 1996 II 413 ss). Conformément à la conception du Conseil fédéral, qui envisage la réforme de la constitution en tant que processus ouvert, les Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales et le Département fédéral de justice et police (DFJP) ont convenu d'une répartition du travail, en vertu de laquelle le message du Conseil fédéral se borne à une mise à jour du droit constitutionnel en vigueur dans les domaines traités par les Commissions des institutions politiques des deux Chambres. Pour leur part, les Commissions des institutions politiques élaborent des propositions de réforme plus étendues, sur la base du projet de constitution du Conseil fédéral, et les soumettent à l'Assemblée fédérale sous la forme d'un rapport complémentaire.

En novembre 1995 enfin, le Conseil fédéral a, au cours de deux séances spéciales, discuté de manière approfondie les divers aspects de la réforme du gouvernement. A cette occasion, il a réaffirmé l'option qu'il avait arrêtée en juin 1992, à savoir concentrer

d'abord ses efforts sur la réalisation de la LOGA (première phase de la réforme du gouvernement) et, ensuite seulement, entamer les travaux d'une réforme plus étendue, englobant aussi la sphère constitutionnelle (seconde phase de la réforme du gouvernement; FF 1993 III 981). Le Conseil fédéral estime que seule cette méthode permet de garantir une articulation adéquate, tant sur le plan du calendrier qu'au niveau du contenu, de tous les projets de réforme en cours. La LOGA a été rejetée lors du scrutin populaire du 9 juin 1996 (FF 1996 III 883). Six motions déposées le 10 juin 1996 invitent le Conseil fédéral à soumettre aussi rapidement que possible au Parlement un nouveau projet de LOGA, débarrassé du système contesté des secrétaires d'Etat³. Le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à accepter ces motions⁴. En revanche, il estime qu'il convient de transformer en postulats deux autres motions, également déposées le 10 juin 1996, qui exigent une réforme intégrale du gouvernement aujourd'hui déjà⁵. Lors de sa séance du 4 septembre 1996, le Conseil fédéral a décidé de préparer immédiatement une nouvelle version de la LOGA, sur la base des éléments incontestés. Le message y relatif (96.076) a été adopté le 16 octobre 1996. Dans le nouveau projet, le Conseil fédéral renonce à l'institution des secrétaires d'Etat. Les réflexions qui l'ont amené à opter pour une réforme en deux phases conservent toute leur pertinence. La révision constitutionnelle en cours est déjà un „gros morceau“ au plan politique et dans la perspective des votations. Lui adjoindre une vaste réforme du gouvernement ne ferait qu'allonger le processus de délibération et de décision. De surcroît, le train de réformes concernant le gouvernement devrait encore faire l'objet d'une procédure de consultation. L'Assemblée fédérale ne serait dès lors plus en mesure de respecter les délais qu'elle s'est elle-même imposés pour la réforme de la constitution.

Chapitre premier: Dispositions générales

Article 133 Eligibilité

L'article 133, projet 96, qui correspond à l'article 121, AP 95, actualise et réunit en une seule norme le contenu des articles 75, 96, 1er alinéa, 1ère phrase, et 108, 1er alinéa, cst.

Cette disposition définit les conditions d'éligibilité au Conseil national, au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral. Elle place l'éligibilité au même niveau que le droit de vote et consacre ainsi le principe du suffrage universel passif. L'inscription d'un quota par sexe, préconisée par divers milieux consultés⁶, dépasse le mandat de mise à jour.

L'article 133, projet 96 formule en outre une clause d'incompatibilité en faisant de la laïcité une condition d'éligibilité. Il correspond au droit constitutionnel écrit.

³ Conseil national: Deiss (96.3248), Seiler Hanspeter (96.3249), Steiner (96.3250), Comby (96.3251); Conseil des Etats: Saudan (96.3254), Reimann (96.3255).

⁴ Par décision du 4 octobre 1996, le Conseil des Etats a adopté les motions Saudan (96.3254) et Reimann (96.3255).

⁵ Conseil national: Kühne (96.3252), Grendelmeier (96.3269).

⁶ PS-BE, SKG, FGS, FBR, BSJF, BODS, AUF.

L'élimination de cette clause, jugée discriminatoire et obsolète, a été préconisée lors de la procédure de consultation⁷. Elle permettrait également de tenir compte de l'article 25 (let. c, en particulier) du Pacte II de l'ONU (RS 0.103.2), qui garantit à tout citoyen la possibilité d'accéder, sans discrimination aucune, aux fonctions publiques de son propre pays. La mise en oeuvre de cette obligation de droit international est prévue dans le cadre de l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national relative à la réforme du Parlement (FF 1995 I 1123).

Article 134 Incompatibilités

L'article 134, projet 96, correspond aux articles 77, 81, 97 et 108, cst., et reprend la formulation de l'article 122, AP 95. Le projet 77 (art. 71) et l'essai de modèle 1985 du DFJP (art. 89) ne consacrent eux aussi qu'une seule disposition aux incompatibilités.

L'article 134, projet 96, contient des règles d'incompatibilité applicables à toutes les autorités fédérales. Il tend à la concrétisation du principe de la séparation personnelle des pouvoirs. Conformément à cette disposition, la personne concernée doit, pour écarter le motif d'incompatibilité, choisir entre la nouvelle fonction et la fonction ou l'activité lucrative exercée jusqu'ici.

Le *1er alinéa* prévoit que les membres du Conseil national, du Conseil des Etats et du Conseil fédéral, de même que les juges du Tribunal fédéral ne peuvent faire en même temps partie d'une autre de ces autorités (art. 77, 81, 108, 2e al., cst.). Demandée lors de la consultation, la mention expresse du Tribunal fédéral des assurances⁸ serait superflue puisqu'en vertu de la législation en vigueur "le Tribunal fédéral des assurances tient lieu de cour des assurances sociales du Tribunal fédéral, organisée de manière autonome" (art. 122, OJ). De même n'est-il pas nécessaire de mentionner explicitement les juges suppléants du Tribunal fédéral, comme proposé lors de la consultation⁹, dès lors que ceux-ci sont inclus dans la notion de "juges du Tribunal fédéral".

Le *2e alinéa* vise à éviter des conflits entre les intérêts du Conseil fédéral ou du Tribunal fédéral et ceux qui dérivent d'autres activités professionnelles, et à préserver ainsi l'indépendance de ces deux autorités (art. 97 et 108, 3e al., cst.). Pour le Tribunal fédéral, cette règle d'incompatibilité n'est applicable qu'aux juges assumant une charge complète.

Le *3e alinéa* statue, en tant qu'autre cas d'incompatibilité, que les agents de la Confédération ne peuvent être ni membres du Conseil national (art. 77, cst.), ni juges du Tribunal fédéral (art. 108, 2e et 3e al., cst.). L'expression "agents de la Confédération" remplace la notion trop étroite de "fonctionnaires". Conformément à la conception actuelle de la constitution, le terme de "fonctionnaires" englobe également les employés

⁷ SO, OW, UDC, PEV, PDC-F, PDC-EG, CVP-OW, G-Lies, SP-Goss, CVP-Sprei, CVP-OVS, CSPO, SBK-2, RKZ, NSH, FBR, SKF, AK-SZ, SVH, FEPS, SES, SGF, SEA, SBG, SGCS, AUF, ASTAKA, CEC-JU, DAC, ISE, 82 particuliers.

⁸ FSA.

⁹ SO, FSA.

de la Confédération, les officiers supérieurs qui, selon les articles 116 s., LAAM¹⁰, participent à la conduite de l'armée, les professeurs à plein temps des EPF, ainsi que les buralistes postaux¹¹.

En vertu du *4e alinéa*, la loi peut prévoir d'autres incompatibilités (cf. p.ex., art. 31 et 32, LOA).

Lors de la consultation, il a été proposé de biffer les 2e et 3e alinéas et d'en renvoyer la réglementation au niveau de la loi¹². D'autres voix se sont toutefois élevées contre un tel déclassement¹³. Certains participants à la consultation ont préconisé l'introduction d'une innovation au 3e alinéa, selon laquelle les agents de la Confédération ne pourraient pas non plus être membres du Conseil des Etats¹⁴ (cf. également l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national, FF 1995 I 1123 ss).

Article 135 Durée de fonction

L'article 135, projet 96, correspond en partie aux articles 76, 96, 105 et 107, cst., et reprend la formulation de l'article 123, AP 95. La durée de fonction des membres du Conseil national et du Conseil fédéral, du chancelier de la Confédération et des juges du Tribunal fédéral est désormais fixée dans une seule et même disposition.

L'article 135, projet 96, fixe à quatre ans la durée de fonction des membres du Conseil national et du Conseil fédéral, ainsi que celle du chancelier de la Confédération. La seconde phrase règle la durée de fonction des juges du Tribunal fédéral, alors que l'article 107, 2e alinéa, de la constitution en vigueur renvoie cette question au niveau de la loi. Conformément à l'article 5, OJ, la durée de fonction des juges du Tribunal fédéral est de six ans. Ne serait-ce que par souci de symétrie, il se justifie de mentionner également la durée de fonction des membres du Tribunal fédéral dans la constitution même.

Lors de la procédure de consultation, divers milieux ont préconisé une extension de la durée de fonction des juges - notamment dans l'intérêt de l'indépendance judiciaire -¹⁵. D'autres propositions concernaient une limitation de la durée des fonctions¹⁶ et la fixation d'une limite d'âge au niveau de la loi¹⁷. Toutes ces suggestions dépassent le mandat de mise à jour.

¹⁰ Loi sur l'armée et l'administration militaire, RS 510.10.

¹¹ Jean-François Aubert, dans: commentaire cst., art. 77, no 20 ss.

¹² FSA, FVÖV.

¹³ PRD.

¹⁴ UDC, PEV, PSL, G-Lies, SGF.

¹⁵ TFA, ASM, SEN.

¹⁶ PS-BE, SKG, SKF.

¹⁷ FSA.

La disposition proposée correspond à l'article 116, 4e alinéa, 1ère et 2e phrases, cst., tel qu'il a été adopté le 10 mars 1996 par le peuple et les cantons, ainsi qu'à l'article 124, AP 95.

L'article 124, AP 95, a essuyé diverses critiques lors de la procédure de consultation. Pour certains, la division de la réglementation des aspects linguistiques en deux normes serait inutile et plus compliquée que le nouvel article 116 cst., adopté le 10 mars 1996 par le peuple et les cantons¹⁸; il conviendrait de respecter l'issue du scrutin¹⁹ et de réunir en un seul article toutes les dispositions sur les langues²⁰. D'autres estiment en outre que le romanche devrait bénéficier du même statut que les autres langues officielles²¹.

La langue représente l'une des caractéristiques essentielles de l'être humain, mais aussi de chaque nation. Toute modification de la tradition linguistique d'une nation entraîne forcément une mutation de celle-ci en tant que communauté politique. L'appauvrissement de la culture linguistique fragilise aussi la communauté. Pour notre Etat fédéral, en particulier, qui doit son existence à la vitalité et à la diversité de ses racines culturelles et, partant, linguistiques -, la politique linguistique constitue un facteur important de la politique nationale (FF 1991 II 315 s.). Du point de vue constitutionnel, la réglementation des questions linguistiques revêt donc une importance capitale. Il convient de maintenir sa répartition en plusieurs articles, en dépit des critiques formulées. Quant au statut du romanche, la réglementation proposée tient compte du résultat de la votation du 10 mars 1996.

Tandis que l'article 5, projet 96, énumère les langues nationales de la Suisse, l'article 136, projet 96, confère, à l'instar de l'actuel article 116, 2e alinéa, cst., un statut d'égalité pleine et entière aux trois langues officielles de la Confédération que sont l'allemand, le français et l'italien. La disposition constitutionnelle garantit, sous une forme positive, la possibilité des citoyens de s'adresser aux autorités dans l'une des langues officielles ainsi que leur droit de recevoir une réponse dans la langue qu'ils ont utilisée; ils ne disposent toutefois de cette possibilité et de ce droit que dans l'une de ces langues. Cette norme protège également l'usage de la langue maternelle pour autant qu'il s'agisse d'une langue officielle²². Elle consacre désormais au niveau constitutionnel le principe, déjà formulé en partie dans un certain nombre de lois, selon lequel le romanche bénéficie également du statut de langue officielle dans les relations avec les personnes qui s'expriment dans cette langue. Ce principe a une portée illimitée dans les rapports écrits avec l'administration fédérale (cf. FF 1991 II 327).

¹⁸ PRD, ISE.

¹⁹ FRSP.

²⁰ Les Verts.

²¹ Cinq particuliers.

²² Cf. ATF 106 Ia 302 ss.

Cette disposition doit être concrétisée par une réglementation légale (cf. art. 116, 4e al., 3e phrase, cst.). Dans des situations claires, elle est également applicable directement ²³.

Article 137 Responsabilité

Cette disposition correspond à l'article 117, cst.

L'article 117, cst., énonce le principe selon lequel les fonctionnaires de la Confédération sont responsables de leur gestion, la loi devant préciser cette responsabilité. La disposition constitutionnelle en vigueur ne se rapporte pas exclusivement aux aspects civils de la responsabilité; elle englobe également les responsabilités pénale et disciplinaire.

L'article 137, projet 96, prévoit que la Confédération répond des dommages causés sans droit par ses organes dans l'exercice de leurs fonctions. Pour la législation en vigueur, la notion d'organe revêt un sens large et englobe toutes les personnes investies d'une fonction publique de la Confédération (cf. art. 1er, LRFC). Cette disposition repose, comme jusqu'ici, sur le principe de la responsabilité exclusive de l'Etat. Le personnel fédéral n'a aucune responsabilité directe envers les personnes lésées. La responsabilité de la Confédération implique que l'acte dommageable résulte d'une activité officielle. Les activités privées des agents fédéraux n'engagent en aucune façon la responsabilité de la Confédération. Le caractère illicite de l'acte se réfère non seulement au droit fédéral, mais aussi au droit international. L'article 137, projet 96, n'appréhende pas les responsabilités pénale et disciplinaire, qui sont déjà réglementées de façon suffisante au niveau de la loi (LRFC, StF, CP).

Afin de préciser la portée de la norme ²⁴, le titre allemand a été modifié ("Staatshaftung" au lieu de "Verantwortlichkeit"). Au reste, cette disposition correspond à l'article 125, AP 95.

Proposée à titre d'innovation dans l'avant-projet mis en consultation, l'extension de la responsabilité aux dommages causés de manière licite, que la personne lésée ne saurait être raisonnablement tenue de supporter elle-même, a suscité des réactions tant positives ²⁵ que négatives ²⁶.

Article 138 Procédure de consultation

Dans divers secteurs du droit constitutionnel en vigueur, les cantons (et, parfois aussi, les organisations compétentes) doivent être consultés lors de l'élaboration des lois

²³ ATF 122 I 95.

²⁴ PRD.

²⁵ AG, AR, VVR, SKF, SES, SGG.

²⁶ FRSP.

d'application (art. 22^{bis}, 27^{ter}, 27^{quater}, 27^{quinquies}, 32, 34^{ter}, 34^{sexies}, 45^{bis}, *ct.*). Toutefois, la constitution en vigueur ne consacre aucune norme au principe de la procédure de consultation. Les modalités de cette dernière sont réglées dans l'ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation (RS 172.062).

L'article 155, 1^{er} alinéa, AP 95, a essuyé diverses critiques lors de la procédure de consultation. La CdC et plusieurs cantons ²⁷ ont exigé une plus large prise en compte des cantons. Le droit d'être consulté devrait être étendu expressément aux organisations économiques ²⁸ ainsi qu'aux villes et aux communes ²⁹, voire institué de manière générale ³⁰. Plusieurs avis se référaient à une formulation plus contraignante de la disposition ³¹ ou partaient du principe que cette dernière s'appliquerait également au domaine du sport ³². Quelques participants ont, pour leur part, préconisé la suppression de la procédure de consultation ³³.

Dans la pratique, la procédure de consultation s'est imposée en tant qu'élément important du processus législatif. De plus, elle est garantie, de manière ponctuelle, dans la constitution en vigueur. Sa suppression n'irait donc ni dans le sens de la réalité constitutionnelle contemporaine, ni dans celui du droit constitutionnel écrit. La mention expresse du droit des milieux économiques d'être consultés serait certes formellement conforme à une partie du droit en vigueur; elle s'avère toutefois superflue puisque les milieux économiques sont inclus dans la notion de "milieux intéressés". La mention expresse des villes et des communes affecterait la position des cantons; il convient donc d'y renoncer dans le cadre de la mise à jour. Les villes et les communes ne sont pas pour autant empêchées de participer à la procédure de consultation.

Dans la mesure où il devra être développé au niveau de la loi, le principe énoncé dans la présente disposition se substitue au droit d'être consulté que la constitution fédérale en vigueur ne garantit que de cas en cas. Contrairement à la formulation restrictive proposée dans l'AP 95, cette disposition prescrit l'organisation d'une procédure de consultation pour tous les actes législatifs importants, les traités internationaux importants, ainsi que pour les autres projets de grande portée. La définition des objets visés par la norme offre toutefois une marge de manoeuvre suffisante pour opérer les distinctions objectivement nécessaires. Elle permet en particulier de maintenir la possibilité de simplifier la procédure de consultation et, le cas échéant, de redimensionner son champ d'application en limitant le nombre des consultations et le cercle des milieux consultés.

Il appartiendra désormais à la législation de préciser les modalités du droit d'être consulté, que la constitution fédérale garantit de manière ponctuelle.

²⁷ ZH, BS, SH, GR, AG, VS.

²⁸ USCI, VSA, ASB.

²⁹ G-Worb, CSSM, SSV-3, VRB, ISE.

³⁰ FFDD.

³¹ PRD, GVS, KGV.

³² USY, AERO, FSSH, ASJ, FSG-1, FCSGS, VSWV, ASBS, STTV, ZKS, BVS.

³³ PEV, SEA.

Chapitre 2: Assemblée fédérale

Section 1: Organisation

Article 139 Rôle de l'Assemblée fédérale et bicamérisme

L'article 139, projet 96, correspond à l'article 71, cst., et reprend la formulation de l'article 126, AP 95.

Cette disposition énonce la base constitutionnelle de l'Assemblée fédérale et décrit implicitement l'organisation fondamentale de l'Etat fédéral suisse, qui repose sur le principe de la séparation des pouvoirs.

Le *1er alinéa* présente l'Assemblée fédérale en tant qu'autorité suprême de la Confédération et lui accorde ainsi la primauté sur les deux autres pouvoirs que sont le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral. La prééminence de l'Assemblée fédérale ne s'explique pas seulement par la légitimité de ses membres élus au suffrage universel direct. Dans le domaine de la surveillance, par exemple, elle revêt toujours une importance juridique pratique en cas d'attribution de compétence imprécise ou concurrente, ou de problèmes d'interprétation. Sont réservés les droits du peuple et des cantons.

Le *2e alinéa* règle la composition de l'Assemblée fédérale et consacre le système du bicamérisme. Le Conseil national et le Conseil des Etats sont placés sur un pied d'égalité.

L'article 139, projet 96, reprend la disposition relative à la primauté de l'Assemblée fédérale énoncée à l'article 71, cst.; le 2e alinéa s'inspire également de cet article.

Bien que jugée parfois obsolète³⁴, cette disposition a été en principe approuvée lors de la consultation. L'idée de la suppression du système bicaméral, formulée lors de la consultation³⁵, outrepassa le mandat de mise à jour.

Article 140 Composition et élection du Conseil national

L'article 140, projet 96, reprend la teneur des articles 72 et 73, cst.; il correspond entièrement à la formulation de l'article 127, AP 95.

Il règle la composition du Conseil national. Le système bicaméral suisse tire son originalité du fait que les deux Chambres sont composées de manière différente: les 200 conseillers nationaux sont élus par le peuple suisse, conformément aux *1er* et *2e alinéas*, et représentent l'ensemble de la population, alors que le Conseil des Etats est composé de députés des cantons. Le Conseil national est entièrement renouvelé lors de chaque élection quadriennale.

³⁴ PRD.

³⁵ JDS.

Les 3e et 4e alinéa fixent la répartition des sièges du Conseil national entre les cantons, qui forment chacun un cercle électoral. Les sièges sont répartis entre les cantons proportionnellement à leur population résidante, chaque canton ayant droit à un siège au moins.

Lors de la consultation, cette disposition a surtout suscité des revendications concernant l'introduction d'un quota de femmes ou d'un quota par sexe³⁶. D'autres milieux ont également suggéré de réserver aux Suisses de l'étranger un certain nombre de mandats au Conseil national³⁷ et d'instituer des associations de cercles électoraux³⁸. Toutes ces propositions de modification dépassent le mandat de mise à jour.

L'article 79, cst. (indemnisation des membres du Conseil national) n'est pas repris. La réglementation légale concernant les indemnités dues aux membres des conseils législatifs (loi sur les indemnités parlementaires, RS 171.21) est considérée comme suffisante.

Article 141 Composition et élection du Conseil des Etats

L'article 141, projet 96, correspond à l'article 80, cst., et reprend la formulation de l'article 128, AP 95.

Cette disposition règle la composition du Conseil des Etats, qui comprend 46 députés des cantons. Conformément au 2e alinéa, les cantons élisent chacun deux députés, à l'exception de six d'entre eux (demi-cantons d'Obwald, de Nidwald, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, d'Appenzell Rhodes-Extérieures et d'Appenzell Rhodes-Intérieures) qui n'élisent qu'un député chacun (dérogation au principe de l'égalité des cantons). Selon le 3e alinéa, il appartient aux cantons de définir la procédure d'élection au Conseil des Etats.

Tant la revendication d'un quota par sexe³⁹, que les diverses propositions de réforme du Conseil des Etats formulées par des cantons⁴⁰, des partis politiques⁴¹, des organisations et des associations⁴², ainsi que par de nombreux particuliers lors de la procédure de consultation dépassent le mandat de mise à jour.

L'article 83, cst. (indemnisation des membres du Conseil des Etats) n'a pas été repris dans le projet 96. L'indemnisation partielle des membres du Conseil des Etats par la Confédération fait déjà l'objet d'une réglementation suffisante dans la loi sur les indemnités parlementaires (à propos de l'indemnisation intégrale des membres du Conseil

³⁶ PS-F/CH, PS-BE, SP-F/BE, G-AG, SKG, FGS, EKF, ADF, SKF, SGF, AUF, FBR, 3 particuliers.

³⁷ PDC (2 mandats), GEHP (5 mandats).

³⁸ PEV, VAST.

³⁹ SKF, PS-BE, SP-F/BE, G-AG, SKG, FGS, EKF, ADF, FBR, AUF.

⁴⁰ BE, BL.

⁴¹ SP-F/ZH.

⁴² CASS, SVSS-1, VVR, SES, BHK, GEHP.

des Etats par la Confédération, cf. l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national, FF 1995 I 1134 s.).

Article 142 Sessions

L'article 142, projet 96, reprend la réglementation de l'article 86, cst., et correspond à l'article 129, AP 95.

Cette disposition n'a suscité que peu de réactions lors de la procédure de consultation. Certains milieux l'ont jugée indigne de figurer dans la constitution⁴³, alors que d'autres ont rejeté le 1er alinéa qui, à leur avis, permettrait l'introduction d'un parlement professionnel⁴⁴. Diverses suggestions ont en outre été formulées⁴⁵.

L'article 86, 1er alinéa, cst., exige que les deux Chambres formant l'Assemblée fédérale se réunissent régulièrement. Le Parlement est donc tenu de siéger effectivement et sa convocation ne peut dépendre uniquement de circonstances politiques. Cet élément souligne l'importance constitutionnelle de la disposition. En pratique, la formulation du 1er alinéa ("Les deux conseils s'assemblent, chaque année une fois, en session ordinaire le jour fixé par le règlement.") signifie la réunion du Conseil national et du Conseil des Etats en sessions ordinaires. Celles-ci se déroulent régulièrement quatre fois par année. Conformément au 2e alinéa, des sessions extraordinaires sont convoquées à la demande du Conseil fédéral, d'un quart des membres du Conseil national ou de cinq cantons. En outre, la pratique a institué des sessions spéciales. Les délibérations plénières du Conseil national exigeant davantage de temps, la pratique parlementaire admet la tenue séparée de sessions spéciales. De ce fait, chaque conseil peut prévoir des sessions spéciales pour lui-même, afin d'examiner des affaires en suspens. Une réglementation en ce sens a été introduite dans la LREC (art. 1er, al. 2^{bis}).

L'article 142, 1er alinéa, projet 96, est conforme au sens de l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant la réforme du Parlement (FF 1995 I 1142 s.). Contrairement à l'initiative parlementaire, le présent projet renonce toutefois à mentionner toutes les formes de sessions dans la constitution. Le 1er alinéa se borne à consacrer l'obligation des Chambres de se réunir régulièrement, et délègue au législateur la réglementation de la convocation aux sessions.

Le 2e alinéa correspond au 2e alinéa de l'article 86, cst. Une suppression de cette disposition⁴⁶ ou la mise sur un pied d'égalité des deux conseils⁴⁷ dépasserait la simple mise à jour. Cette dernière proposition fait l'objet de l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national (FF 1995 I 1142 s.) et s'appuie

⁴³ SO, CVP-SO, 3 particuliers.

⁴⁴ PRD.

⁴⁵ Dix particuliers.

⁴⁶ PRD.

⁴⁷ PEV, SKF, ASM/VSM, SES.

sur le fait que - contrairement au Conseil national et au Conseil fédéral - les cantons n'ont encore jamais fait usage de leur droit.

Article 143 Présidence

L'article 143, projet 96, réunit les articles 78 (présidence du Conseil national) et 82, cst. (présidence du Conseil des Etats). Il reprend la formulation de l'article 130, AP 95.

Cette disposition règle la question de la présidence et de la vice-présidence du Conseil national et du Conseil des Etats. Lors de la procédure de consultation, d'aucuns ont préconisé la suppression intégrale de cette norme⁴⁸, ou du 2e alinéa uniquement⁴⁹. Nombre d'autres remarques ont été formulées⁵⁰.

Conformément au *1er alinéa*, chaque conseil choisit un président et un vice-président parmi ses membres. La durée de ces fonctions est d'une année et une réélection immédiate à la même charge est exclue. En outre, le président sortant ne peut être élu vice-président.

En vertu du *2e alinéa*, le président et le vice-président du Conseil des Etats ne peuvent être choisis parmi les députés du même canton que le président sortant. En outre, le vice-président du Conseil des Etats ne peut être choisi deux ans de suite parmi les députés d'un même canton (clause du canton).

Les articles 78, 4e alinéa, et 82, 4e alinéa, cst., n'ont pas été repris. Les normes que les règlements des deux Chambres (RCN et RCE) consacrent actuellement au droit de vote des présidents sont jugées insuffisantes.

Les innovations proposées dans l'AP 95 concernant l'élection d'un second vice-président et l'extension à deux ans de la durée des fonctions présidentielles (cf. initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national, FF 1995 I 1133 s.) ont été rejetées lors de la consultation⁵¹.

Article 144 Commissions parlementaires

La constitution en vigueur est muette sur les commissions parlementaires. Le statut et les tâches de ces dernières sont réglés dans la loi sur les rapports entre les conseils ainsi que par les règlements des deux conseils. La disposition proposée correspond à l'article 131, AP 95.

⁴⁸ CVP-SO, 3 particuliers.

⁴⁹ GR, PRD, SO.

⁵⁰ 205 particuliers.

⁵¹ PRD.

Lors de la procédure de consultation, cette norme a suscité des réactions de sympathie⁵² mais aussi de rejet⁵³. Les modifications ou les compléments souhaités concernent surtout la définition des compétences⁵⁴ et l'introduction d'un quota de femmes ou d'un quota par sexe⁵⁵.

Les commissions exercent une grande influence sur le processus de décision parlementaire. Le fait de confier, de manière permanente, à une même commission des affaires matériellement connexes permet à ses membres de développer des connaissances spécifiques et favorise la continuité dans la formation de la volonté politique. Les commissions permanentes jouent un rôle important dans le renforcement de la position que la constitution attribue au Parlement vis-à-vis du Conseil fédéral et de l'administration; elles permettent en outre au Parlement de mieux faire face à l'augmentation massive des exigences auxquelles doit satisfaire son activité (cf. FF 1982 I 1144, 1991 III 663 s.). Il se justifie donc de les mentionner dans la constitution. Le Conseil fédéral estime toutefois que la définition de leurs compétences au niveau constitutionnel n'est pas nécessaire. Par ailleurs, l'introduction d'un quota de femmes ou d'un quota par sexe dépasserait le mandat de mise à jour.

Les commissions délibèrent sur les objets qui leur sont confiés en fonction de leur domaine de compétence; elles suivent l'évolution de la situation sociale et politique, étudient les problèmes et suggèrent des solutions, font rapport au plénum et formulent des propositions. Elles peuvent présenter des initiatives et des interventions parlementaires sur les objets qui relèvent de leur domaine de compétence et établir des rapports. Les commissions sont habilitées à inviter des membres du Conseil fédéral à leurs séances pour obtenir des explications, à exiger des rapports du Conseil fédéral et à faire appel à des experts. Chaque commission peut instituer des sous-commissions chargées de tâches permanentes ou de l'examen préalable d'objets particuliers qui relèvent de sa compétence. Les commissions des deux conseils coordonnent leur activité (cf. art. 8quinquies et 47 s., LREC, en relation avec les art. 15 ss, RCN et 10 ss, RCE).

On recense aujourd'hui douze commissions permanentes dans chaque conseil (art. 15, RCN et art. 10, RCE). L'institution de commissions ad hoc doit demeurer exceptionnelle (FF 1991 III 663 s., 1991 IV 366; cf. également art. 15a, RCN et art. 11, RCE).

Article 145 Groupes

La constitution en vigueur ne consacre aucune disposition aux groupes. Le statut de ces derniers est réglé dans la LREC ainsi que dans le RCN. Les groupes ne font l'objet d'aucune mention dans le RCE. La disposition proposée correspond à l'article 132, AP 95.

⁵² PRD, ASM/VSM, SES.

⁵³ SO, CVP-SO, FRSP.

⁵⁴ PRD.

⁵⁵ PS-BE, FGS, G-AG, SKG, EKF, SKF, FBR, AUF.

Lors de la procédure de consultation, la mention des groupes a été bien accueillie par certains ⁵⁶, alors que d'autres ont estimé qu'elle n'avait pas sa place dans la constitution ⁵⁷. La consécration constitutionnelle du versement aux groupes de contributions destinées à couvrir leurs frais de secrétariat, proposée à titre d'innovation, a été rejetée ⁵⁸.

Les groupes jouent un rôle important dans la formation de l'opinion politique au sein de notre démocratie et de notre système parlementaire. La démocratie a besoin de partis politiques et, partant, de groupes parlementaires. Ils reflètent la composition du Conseil national fondée sur le principe de la proportionnalité (art. 73, cst.; BO N 1965 516 et 519; FF 1970 II 1518 ss, 1982 I 1145). Les groupes, qui formulent des avis préalables sur les objets soumis aux conseils et sur les élections, favorisent le traitement rationnel des affaires (art. 8^{septies}, LREC). Il se justifie dès lors de mentionner les groupes dans la constitution. La disposition relative au versement de contributions destinées à couvrir les frais de secrétariat des groupes a en revanche été abandonnée.

Les groupes revêtent une importance majeure, au sein du Conseil national surtout: les présidents de groupes sont membres du bureau du Conseil national (art. 9, 1er al., RCN). Il est tenu équitablement compte des groupes lors de l'élection du président, du vice-président et des scrutateurs du Conseil national (art. 7, RCN). Ils sont consultés et peuvent adresser des propositions au plénum lors de l'élection des membres des commissions (art. 13, 1er et 4e al., RCN). Durant les débats parlementaires, les représentants des groupes bénéficient d'un droit de parole privilégié (art. 64, 1er al., et 68, RCN).

Les conditions applicables à la formation des groupes doivent être définies dans la loi. L'article 8^{septies}, LREC, prévoit qu'un groupe peut être formé lorsque cinq membres d'un même conseil en font partie.

Article 146 Services du Parlement

L'article 146, projet 96, se fonde sur l'article 105, 1er alinéa, cst. Il correspond à l'article 133, AP 95.

L'article 105, cst., contient le fondement juridique de la Chancellerie fédérale, qui assure le secrétariat à la fois de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. Cette disposition part de l'idée d'une unité structurelle des états-majors de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. Dans la pratique toutefois, une division s'est produite. La Chancellerie fédérale constitue aujourd'hui l'état-major général du Conseil fédéral. Au cours de ce siècle, on a assisté au développement parallèle des services du Parlement, dont l'activité est exclusivement consacrée à l'Assemblée fédérale. Ces services sont certes administrativement rattachés à la Chancellerie fédérale et soumis à la surveillance du

⁵⁶ PRD.

⁵⁷ SO, CVP-SO, CP.

⁵⁸ PRD.

Conseil fédéral (cf. à cet égard le commentaire de l'art. 167, projet 96), mais ils en sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et ne répondent de leurs actes qu'à l'égard de l'Assemblée fédérale (cf. art. 8^{novies}, LREC, ainsi que l'arrêté fédéral sur les services du Parlement [RS 171.115]). Etant donné que, dans les faits, il n'est guère possible d'opérer une distinction entre les aspects administratifs et fonctionnels de la subordination, le pouvoir exécutif n'exerce plus ses prérogatives administratives qu'avec une très grande retenue.

A titre d'innovation, il serait dès lors envisageable de biffer la *2e phrase* de l'article 146, projet 96. L'idée de séparer les services du Parlement de la Chancellerie fédérale est conforme à l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national (FF 1995 I 1145 ss). L'unité des états-majors de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral sur le plan de l'organisation n'est plus réalisable et s'avère problématique sous l'angle de la séparation des pouvoirs. Le rattachement administratif des services du Parlement à l'Assemblée fédérale exigerait l'adaptation de l'arrêté fédéral sur les services du Parlement et d'un certain nombre de lois fédérales (LREC, LGar, LRFC, LOA, StF, LFC, loi sur le Contrôle fédéral des finances, PA, OJ).

Lors de la consultation, tant la disposition elle-même ⁵⁹ que les innovations envisagées ⁶⁰ ont été expressément approuvées. D'aucuns considèrent que cet article ne mérite pas de figurer dans la constitution ⁶¹. Quelques participants ont souhaité le rattachement administratif de ces services au Parlement ⁶². Ce vœu dépasse le mandat de mise à jour.

Section 2: Procédure

Article 147 Délibération séparée

L'article 147, projet 96, réunit les articles 92 (1ère phrase) et 89, 1er alinéa, cst.; il correspond à l'article 134, AP 95.

Le *1er alinéa* énonce le principe de la délibération séparée. La notion de "délibération" inclut aussi bien les débats que la prise des décisions.

Le *2e alinéa* consacre le principe de l'égalité des décisions des deux conseils: celles-ci doivent concorder pour que les actes législatifs de l'Assemblée fédérale acquièrent leur force juridique.

Lors de la consultation, la place attribuée à cette norme dans la systématique du projet a été critiquée⁶³. Dans la mesure où cette disposition concerne la procédure applicable à la

⁵⁹ PRD.

⁶⁰ SSR, VVR, ASM/VSM, SES.

⁶¹ SO, CVP-SO, FRSP, CP.

⁶² 9 particuliers.

⁶³ PRD.

prise des décisions de l'Assemblée fédérale, son intégration à la section consacrée à la procédure est pertinente.

Article 148 Délibération commune

L'article 148, projet 96, s'inspire de l'article 92 (2^e phrase), cst., et correspond à l'article 135 AP 95.

Les deux Chambres de l'Assemblée fédérale siègent en principe séparément. Le *1^{er} alinéa* prévoit trois types d'exception à ce principe. Il s'agit d'objets dont le traitement ne se prête pas à des délibérations séparées: le Conseil national et le Conseil des Etats délibèrent en conseils réunis pour procéder à des élections, pour statuer sur les conflits de compétence entre les autorités fédérales suprêmes et pour statuer sur les recours en grâce. La direction de l'Assemblée fédérale incombe alors au président du Conseil national.

Conformément au *2^e alinéa*, l'Assemblée fédérale siège également en conseils réunis dans des occasions spéciales et pour prendre connaissance de déclarations du Conseil fédéral (cf. art. 37^{bis}, LREC). La constitution en vigueur n'indique pas clairement si et dans quelle mesure la loi peut attribuer d'autres prérogatives à l'Assemblée fédérale. Quoiqu'il en soit, les articles 5 et 15 de la loi sur les garanties politiques prévoient deux autres cas qui relèvent de la compétence de l'Assemblée fédérale siégeant en conseils réunis (levée de l'immunité de certaines autorités; conflits relatifs à l'application de la LGar). La doctrine émet toutefois des doutes quant à la constitutionnalité d'une telle attribution de compétences ⁶⁴.

L'article 148, projet 96, reprend, d'une part, la disposition pertinente de la constitution en vigueur (art. 92, 2^e phrase, cst.) et, d'autre part, la disposition de l'article 37^{bis}, LREC, relative aux déclarations du Conseil fédéral. Eu égard aux doutes qui subsistent quant à leur constitutionnalité, les compétences supplémentaires attribuées par la loi à l'Assemblée fédérale siégeant en conseils réunis (cf. art. 5 et 15, LGar) n'ont toutefois pas été prises en compte.

Lors de la consultation, la place attribuée à cette disposition dans la systématique du projet a été critiquée⁶⁵. Comme l'article 147, projet 96, cette norme énonce une règle de procédure. Son intégration à la section 2 est donc correcte. La suppression de la lettre c du 1^{er} alinéa, préconisée lors de la consultation⁶⁶, dépasse le mandat de mise à jour.

⁶⁴ Cf. Jean-Francois Aubert, dans: commentaire cst., art. 92, no 8.

⁶⁵ PRD.

⁶⁶ UDC.

Article 149 Publicité des séances

L'article 149, projet 96, correspond à l'article 94, cst., et reprend intégralement la formulation de l'article 136, AP 95.

La *première phrase* de l'article 149, projet 96, énonce le principe de la publicité des délibérations des deux conseils. La constitutionnalité de la *deuxième phrase*, selon laquelle la loi peut prévoir des exceptions à ce principe, découle de la formulation de l'article 94, cst. ("dans la règle"). La réglementation des délibérations à huis-clos figure actuellement dans les règlements des conseils (art. 57, RCN et art. 47, RCE).

Article 150 Quorum et majorité

L'article 150, projet 96, opère une mise à jour des articles 87, 88 et 89, 1er alinéa, cst., et correspond à l'article 137, AP 95. Le 3e alinéa de cette disposition mentionne désormais expressément la déclaration d'urgence des arrêtés fédéraux de portée générale (art. 89, 1er al., cst.).

Le *1er alinéa* exige un quorum de présence au sein du Conseil national et du Conseil des Etats; conformément à cette disposition, les conseils ne peuvent délibérer valablement que si la majorité au moins de leurs membres est présente pendant toute la durée du débat. Concrètement, cela signifie qu'au moins 101 députés du Conseil national et 24 députés du Conseil des Etats doivent être présents.

Conformément au principe énoncé au *2e alinéa*, les décisions ne sont valables que si elles sont prises à la majorité des votants dans les deux conseils, qu'ils siègent séparément ou en conseils réunis.

Le *3e alinéa* déroge au principe du 2e alinéa pour deux cas, dans lesquels une décision n'est valable que si elle est adoptée à la majorité des membres de chaque conseil. Cette règle s'applique, d'une part, à la déclaration d'urgence des arrêtés fédéraux de portée générale (let. a; cf. également art. 155, 1er al., projet 96) et, d'autre part, aux décisions qui entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de deux millions de francs (let. b).

Le *4e alinéa* permet à l'Assemblée fédérale d'adapter au renchérissement les montants fixés au 3e alinéa, lettre b. Ces arrêtés sont soustraits au référendum.

Lors de la consultation, un participant a estimé que cette disposition n'avait pas sa place dans la constitution⁶⁷. Le 3e alinéa a été expressément approuvé, bien que d'aucuns eussent préféré une formulation alléguée⁶⁸.

⁶⁷ CVP-SO.

⁶⁸ SO, ASB.

Article 151 Droit d'initiative

Cette disposition correspond à l'article 93, cst. A la différence de l'article 138, AP 95, le droit d'initiative des cantons fait désormais l'objet d'un second alinéa distinct, qui s'inspire du droit constitutionnel écrit (art. 93, 2e al., cst.); la manière d'exercer ce droit ("par correspondance") n'est toutefois plus spécifiée.

L'article 151, projet 96, régit le droit de soumettre des initiatives à l'Assemblée fédérale. Ce droit d'initiative appartient en premier lieu aux parlementaires, aux groupes, aux commissions parlementaires et au plénum de chaque conseil (*1er al.*), mais il est également reconnu aux cantons (*2e al.*). Le droit d'initiative du Conseil fédéral est évoqué dans le commentaire de l'article 169, 1er alinéa, projet 96.

L'initiative parlementaire fait l'objet d'une réglementation détaillée dans la loi (art. 21^{bis} ss, LREC). Celle-ci confère à un ou à plusieurs parlementaires, ainsi qu'aux commissions le droit de présenter un projet d'acte législatif rédigé de toutes pièces ou d'en proposer l'élaboration par une commission parlementaire; un conseil fait usage de son droit d'initiative en transmettant à l'autre conseil un tel projet d'acte législatif. L'initiative parlementaire permet de soumettre à l'Assemblée fédérale des propositions concernant la manière dont cette dernière doit exercer l'une de ses compétences. L'Assemblée fédérale ne peut se borner à prendre acte d'une proposition; elle doit se prononcer sur l'entrée en matière et, le cas échéant, déterminer la procédure applicable au traitement de l'objet quant au fond.

La procédure en matière d'initiatives des cantons (art. 93, 2e al., cst.) est réglée de façon précise par la loi (art. 21^{septies} ss, LREC). Chaque canton peut soumettre directement à l'Assemblée fédérale un projet d'acte législatif rédigé de toutes pièces ou proposer l'élaboration d'un tel projet. L'initiative d'un canton étant adressée à l'Assemblée fédérale, l'entrée en matière doit être décidée par chacun des conseils. Emise lors de la consultation, l'idée de conférer à l'initiative d'un canton la valeur et les effets d'une initiative populaire dépasse le cadre de la mise à jour⁶⁹.

Plusieurs autres remarques ont été formulées lors de la consultation⁷⁰. On s'est notamment demandé si le droit de proposition accordé aux groupes pouvait vraiment être encore considéré comme une mise à jour⁷¹. Bien qu'il ne soit prévu expressément ni dans l'actuelle constitution, ni dans la LREC, ce droit correspond à la pratique en vigueur.

⁶⁹ BL.

⁷⁰ Trois particuliers.

⁷¹ PRD.

Article 152 Interdiction des mandats impératifs

L'article 152, projet 96, reprend, en la complétant, la formulation de l'article 91, cst. Il correspond à l'article 139, AP 95.

Conformément au principe énoncé dans le *1er alinéa*, les membres du Conseil des Etats et du Conseil national délibèrent et votent librement, c'est-à-dire sans instructions émanant de cantons, de citoyens ou de partis politiques, etc. Dans les faits toutefois, les parlementaires se trouvent le plus souvent au centre d'un faisceau de relations et d'intérêts multiples. Afin de garantir la transparence de tels liens, chaque membre d'un conseil est tenu, lors de son entrée en fonction, de renseigner le bureau du conseil sur son activité professionnelle, ses mandats au sein de conseils d'administration et autres. Ce principe essentiel sous l'angle de la démocratie (représentation de l'ensemble du peuple et des cantons) est aujourd'hui inscrit à l'article 3^{bis}, LREC. Eu égard à son importance, il est considéré comme du droit constitutionnel matériel et figure dans le *2e alinéa* de la présente disposition.

Lors de la consultation, la disposition relative à l'interdiction des mandats impératifs a suscité de nombreuses propositions de modifications ou de compléments. Il a par exemple été suggéré de biffer la phrase concernant la publicité des liens entretenus avec des groupes d'intérêt, cette norme étant jugée indigne de figurer dans la constitution⁷². Un participant à la consultation a estimé que l'interdiction des mandats impératifs devrait se conformer au droit cantonal⁷³. Deux autres participants ont en revanche préconisé une extension du devoir de publicité⁷⁴. Ces suggestions vont toutes au-delà de la simple mise à jour du droit constitutionnel en vigueur.

Article 153 Immunité

La constitution fédérale en vigueur ne consacre aucune disposition à l'immunité. La réglementation proposée correspond à l'article 140, AP 95. Le rôle de l'immunité est non seulement d'assurer la protection personnelle des membres du Parlement, du gouvernement et des tribunaux, mais aussi de garantir la protection indispensable au bon fonctionnement du Parlement, du gouvernement et des autorités judiciaires.

Diverses suggestions ont été formulées au sujet de cette disposition lors de la consultation⁷⁵. Il a été proposé d'étendre la portée du 1er alinéa aux membres du Tribunal fédéral⁷⁶. Cette modification n'est cependant pas indispensable puisque les membres du Tribunal fédéral ne participent pas aux débats parlementaires. D'autres milieux ont

⁷² ASM/VSM.

⁷³ SO.

⁷⁴ FRSP, ARMA.

⁷⁵ 16 particuliers.

⁷⁶ SO.

préconisé la suppression du 2e alinéa ⁷⁷, selon lequel la loi peut prévoir d'autres formes d'immunité. Cela signifierait que des membres d'autorités et des magistrats pourraient être impliqués sans restriction dans des procédures pénales. Il convient dès lors de reprendre tel quel l'article 140, AP 95.

En vertu de *l'immunité dite absolue*, au sens du *1er alinéa*, les membres du Conseil national, du Conseil des Etats et du Conseil fédéral, de même que le chancelier de la Confédération n'encourent aucune responsabilité juridique pour les propos qu'ils tiennent devant les conseils, dans les commissions et dans les groupes. Cette norme correspond dans une large mesure à l'article 2, 2e alinéa, LRFC. L'immunité a toutefois été étendue au chancelier de la Confédération, d'une part, et aux groupes, d'autre part. Son extension aux groupes se justifie du fait que les groupes contribuent au fonctionnement du Parlement dans la même mesure que les commissions parlementaires. L'immunité absolue ne peut être levée, car les personnes concernées sont d'emblée soustraites à toute poursuite pénale. L'article 366, CP est compatible avec la disposition constitutionnelle proposée. Bien que l'immunité absolue soit rarement invoquée dans la pratique, son inscription dans la constitution se justifie, compte tenu de *l'importance incontestable* qu'elle revêt *sur le plan politique*.

Le *2e alinéa* habilite le législateur à prévoir d'autres formes d'immunité et à l'étendre à d'autres personnes. La LRFC et la LGar contiennent déjà des dispositions en ce sens. En vertu de la *garantie de participation aux sessions*, au sens des articles 1er et 2, LGar, les membres du Conseil national et du Conseil des Etats ne peuvent, durant les sessions, être recherchés et poursuivis pour des infractions qui n'ont pas trait à l'exercice de leurs fonctions. Toutefois, cette immunité peut être levée selon une procédure relativement simple. Il suffit d'obtenir le consentement écrit du membre concerné ou, à défaut, l'autorisation du conseil auquel il appartient. Lorsque l'infraction est en rapport avec l'activité officielle, la levée de l'immunité - *immunité dite relative* - est également possible en vertu de l'article 14, LRFC, mais elle requiert alors l'autorisation des deux conseils. L'immunité relative vaut pour les membres des deux conseils, ainsi que pour les membres des autorités et les magistrats élus par l'Assemblée fédérale (art. 14 ss, LRFC).

Section 3: Compétences

Article 154 Législation

La disposition proposée correspond à l'article 85, chiffre 2, cst., et à l'article 141, AP 95, dont le 1er alinéa a été remanié sur le plan rédactionnel.

Elle a trait à l'adoption de prescriptions générales et abstraites. Les normes de comportement impliquent la détermination de droits et de devoirs, alors que le droit d'organisation fixe des règles de structure, de compétence et de procédure. La compétence d'édicter des règles de droit n'est pas l'apanage de l'Assemblée fédérale. Le Conseil fédéral dispose lui aussi de compétences législatives, qui découlent soit directement de la

⁷⁷ SO, CVP-NW.

constitution, soit de son mandat d'exécution des lois fédérales et des arrêtés fédéraux ou encore d'une norme légale de délégation (cf. art. 170, projet 96).

Cette disposition mentionne la législation édictée sous forme de lois fédérales et d'arrêtés fédéraux de portée générale. La loi (art. 5 s., LREC) en limite le contenu à des règles de droit - de durée illimitée s'il s'agit de lois fédérales et de durée limitée s'il s'agit d'arrêtés fédéraux de portée générale. En pratique, l'arrêté fédéral est parfois également utilisé pour des actes administratifs proprement dits (cf. art. 12, 2e al., LAU, ou art. 2, LCFE⁷⁸); il n'est de ce fait pas nécessaire de régler expressément dans la constitution l'extension de l'arrêté fédéral de portée générale aux actes administratifs⁷⁹.

Divers participants à la consultation ont souhaité l'inscription dans le projet des propositions de la commission d'experts concernant la réforme du Parlement (FF 1996 II 413 ss; assouplissement du principe de la légalité⁸⁰, suppression de l'arrêté fédéral de portée générale⁸¹). De telles modifications dépassent toutefois le cadre de la mise à jour.

L'article 154, 1er alinéa, projet 96, consacre la compétence générale de l'Assemblée fédérale en matière législative. Cette norme, d'une importance capitale dans un Etat largement fondé sur le droit, attribue la fonction de législateur à l'Assemblée fédérale. Celle-ci fixe de manière contraignante le contenu des lois et des arrêtés fédéraux de portée générale. Même lorsqu'elle se rallie à des projets du gouvernement ou que le dernier mot appartient au peuple, c'est à elle seule qu'incombe l'aménagement définitif du contenu des actes législatifs. La compétence législative de l'Assemblée fédérale trouve ses limites dans la compétence dite "fédérative" ("Verbandskompetenz") de la Confédération.

Le *2e alinéa* règle l'admissibilité et les limites de la délégation de compétences législatives: la norme de délégation doit figurer dans une loi fédérale ou dans un arrêté fédéral de portée générale soumis au référendum. Il faut en outre que la délégation ne soit pas exclue par la constitution. De plus, l'acte législatif soumis au référendum doit contenir les grandes lignes de la réglementation; autrement dit, il doit préciser l'objet, le but et l'étendue de la compétence législative déléguée⁸². Il s'agit ainsi d'assurer une légitimation démocratique à la force régulatrice de la loi formelle. Les principes de la délégation législative sont en règle générale applicables à toutes les activités de l'Etat. Le degré de précision exigé de la norme de délégation peut varier en fonction du domaine concerné. Les atteintes graves aux droits fondamentaux doivent disposer d'une base dans la loi elle-même. Dans le domaine fiscal, la loi doit fixer le cercle des contribuables, ainsi que l'objet et les bases de calcul de l'impôt. En revanche, les exigences sont moins sévères lorsqu'il est difficile de déterminer d'avance, parmi plusieurs solutions, celle qui

⁷⁸ Loi sur l'aide aux universités, RS 414.20; loi sur les Chemins de fer fédéraux, RS 742.31.

⁷⁹ ISE.

⁸⁰ BE, PRD.

⁸¹ SO.

⁸² Cf. JAAC 56 (1992) no 46, p. 365 ss; cf aussi Office fédéral de la justice (éd.), Guide pour l'élaboration de la législation fédérale, Berne 1995, p. 174 ss (avec d'autres renvois).

conviendra le mieux à la situation concrète, lorsqu'il serait excessif d'attendre du législateur, même le mieux intentionné, qu'il puisse régler la matière concernée, ou lorsque l'évolution rapide de la situation exige de fréquentes adaptations du droit (concernant l'ensemble de cette question cf. également le commentaire des art. 4 et 32, projet 96).

Deux formes de délégation sont en principe envisageables: l'Assemblée fédérale peut s'arroger elle-même la compétence d'édicter du droit soustrait au référendum (arrêté fédéral de portée générale au sens de l'art. 7, LREC); mais elle peut aussi - ce qui est généralement le cas dans la pratique - déléguer des compétences législatives au Conseil fédéral (cf. art. 170, projet 96). Lors de la consultation, il a été suggéré d'indiquer, dans le 2e alinéa également, à qui la compétence peut être déléguée⁸³. Compte tenu de la prééminence législative de l'Etat, une telle précision s'avère toutefois inutile. La délégation de compétences législatives à des particuliers ou la déclaration de la force obligatoire générale d'une réglementation édictée par des particuliers requiert en principe une base constitutionnelle expresse⁸⁴. Tel est par exemple le cas des contrats collectifs de travail (art. 34^{ter}, 1er al., let .c, cst., art. 101, 1er al., let. d, projet 96) ou des contrats-cadres de bail (art. 34^{septies}, 2e al., cst., art. 100, 2e al., projet 96).

L'article 154, 1er alinéa, projet 96, s'inspire largement de l'article 85, chiffre 2, cst.; dans sa nouvelle formulation, cette disposition énumère les types d'actes législatifs édictés par l'Assemblée fédérale. Le 2e alinéa, qui ne figure pas expressément dans la constitution en vigueur, correspond cependant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, à la pratique des autorités ainsi qu'à la doctrine dominante.

L'article 154, projet 96, ne mentionne pas toutes les formes d'actes édictés par la Confédération; l'arrêté fédéral simple⁸⁵ n'y figure pas, car il ne contient pas de règles générales et abstraites.

Article 155 Législation d'urgence

L'article 155⁸⁶ correspond à l'article 89^{bis}, cst. Cette disposition permet l'entrée en vigueur immédiate d'arrêtés fédéraux de portée générale. La décision prise à cet effet doit recueillir l'adhésion de la majorité absolue des deux conseils.

⁸³ AG.

⁸⁴ JAAC 52 (1988 no 6, 47 (1983) no 37, 44 (1980) no 28. Actuellement, la doctrine considère aussi qu'un tel transfert est admissible lorsqu'il satisfait aux exigences d'une délégation législative à l'exécutif; cf. condensé de Georg Müller dans: commentaire cst., art. 89, no 20 (n. 50).

⁸⁵ Cf. art. 7 et 8, de la loi fédérale sur les rapports entre les conseils (RS 171.11).

⁸⁶ L'art. 155, projet 96, correspond à l'art. 142, AP 95.

Seuls des arrêtés fédéraux de portée générale peuvent être déclarés urgents, à l'exclusion des lois fédérales et des arrêtés fédéraux portant approbation de traités internationaux (munis de la clause référendaire). Pour les arrêtés fédéraux qui ne sont pas *a priori* soumis au référendum (arrêtés fédéraux de portée générale au sens de l'art. 7, LREC; arrêtés fédéraux simples, au sens de l'art. 8, LREC), la clause d'urgence ne revêt aucune importance.

Les arrêtés fédéraux déclarés urgents doivent être limités dans le temps en vertu de la constitution; le principe de la durée limitée des arrêtés fédéraux "ordinaires" découle de l'article 6, 1er alinéa, LREC.

Un arrêté fédéral de portée générale ne peut être déclaré urgent que si son "entrée en vigueur ne souffre aucun retard". En pratique, cette condition est qualifiée d'urgence "temporelle" et "objective": en raison de circonstances extraordinaires, un acte législatif doit absolument produire un effet *immédiat*, mais aussi concerner un objet "*important*". Le second critère a rarement une portée autonome.

Les arrêtés fédéraux de portée générale *qui disposent d'une base constitutionnelle* sont sujets après coup au référendum *facultatif*; si celui-ci est demandé, l'arrêté fédéral concerné doit être approuvé par le peuple dans le délai d'une année à compter de son adoption par l'Assemblée fédérale (*2e al.*). S'il est *dépourvu de base constitutionnelle*, l'arrêté fédéral de portée générale doit *impérativement* être accepté par le peuple et les cantons *dans le délai d'une année* à compter de son adoption par l'Assemblée fédérale (*3e al.*). Selon la pratique en vigueur, l'Assemblée fédérale peut soustraire au référendum un arrêté fédéral déclaré urgent en limitant la validité de celui-ci à moins d'une année. En l'occurrence, cette possibilité n'est pas expressément mentionnée⁸⁷. S'il est refusé par le peuple, l'arrêté fédéral de portée générale cesse de produire effet une année après son entrée en vigueur et ne peut être "renouvelé", c'est-à-dire reconduit sous la forme d'un nouvel arrêté fédéral urgent d'une teneur identique ou similaire (*4e al.*). En revanche, si le peuple l'approuve (ou si le référendum n'est pas demandé), l'arrêté fédéral reste en vigueur jusqu'à l'expiration de sa validité; il peut même être "renouvelé" (en la forme urgente), à condition que la situation d'urgence persiste et que le droit ordinaire n'ait pas été adapté dans l'intervalle. Lorsque le référendum est demandé contre un arrêté fédéral sujet au référendum facultatif, dont la durée de validité est supérieure à une année, l'Assemblée fédérale a la possibilité d'éviter la votation populaire en abrogeant cet arrêté fédéral avant l'expiration du délai d'une année. Cette mesure entraîne toutefois l'exclusion d'une éventuelle reconduction sous forme d'arrêté fédéral urgent, mais aussi de l'adoption d'un nouvel arrêté fédéral non urgent, d'une teneur identique. Dans tous les autres cas, il est en revanche possible de remplacer un arrêté fédéral urgent par un arrêté fédéral ordinaire ou par une loi fédérale présentant un contenu identique ou similaire.

Il convient encore de préciser que, s'ils peuvent effectivement déroger à certaines normes constitutionnelles (y compris à des droits fondamentaux), les arrêtés fédéraux urgents qui

⁸⁷ Cf. néanmoins article 130, 1er alinéa, lettre d, projet 96 (référendum obligatoire), et article 131, 1er alinéa, lettre c, projet 96 (référendum facultatif).

sont dépourvus de base constitutionnelle n'en doivent pas moins respecter, dans la mesure du possible, le droit constitutionnel en vigueur.

Instituée par les Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales, la commission d'experts "Répartition des compétences entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral" recommande, dans l'intérêt d'une simplification des formes d'actes législatifs, de remplacer purement et simplement l'arrêté fédéral de portée générale par la loi fédérale⁸⁸. Suivant cette proposition, un arrêté fédéral déclaré urgent deviendrait donc une loi fédérale déclarée urgente. Par ailleurs, la commission d'experts suggère de renoncer à associer la clause d'urgence à une durée d'application limitée, puisque l'urgence peut aussi concerner des actes législatifs dont la validité est de durée indéterminée.

Lors de la consultation, la disposition relative à la législation d'urgence n'a suscité aucune remarque ou presque.

Article 156 Relations avec l'étranger et traités internationaux

L'article 156, projet 96, correspond à l'article 85, chiffre 5, cst., ainsi qu'aux articles 143 et 147, 1er alinéa, lettre a, 1ère phrase, AP 95. Le 1er alinéa consacre désormais expressément dans le texte constitutionnel les compétences de l'Assemblée fédérale en matière de politique extérieure. Le 2e alinéa codifie au niveau constitutionnel une pratique courante, selon laquelle les traités internationaux ne requièrent pas tous l'approbation de l'Assemblée fédérale.

Conformément au *1er alinéa*, l'Assemblée fédérale participe à la conception de la politique extérieure et surveille les relations avec l'étranger. En matière d'affaires étrangères, la constitution n'opère aucune répartition stricte des compétences entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral; le parallélisme et les recoupements de leurs compétences respectives incitent au contraire les deux pouvoirs à conjuguer leurs efforts. Ils sont ainsi les doigts d'une même main, ce qui, dans le domaine des affaires étrangères, correspond à la conception actuelle de la séparation des pouvoirs et à l'opinion exprimée par la doctrine⁸⁹. Le droit constitutionnel confie au Conseil fédéral la majeure partie de la conduite des affaires étrangères. Outre son droit d'approuver des traités internationaux, le Parlement a diverses possibilités d'exercer indirectement une influence considérable: adoption d'actes législatifs et d'arrêtés importants sous l'angle de la politique extérieure, approbation de rapports, souveraineté financière, haute surveillance et débats généraux de politique extérieure. L'interdépendance croissante des intérêts de la politique extérieure

⁸⁸ Rapport de la commission d'experts instituée par les Commissions des institutions politiques des Chambres fédérales, du 15 décembre 1995, concernant la répartition des compétences entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral, FF 1996 II 440 s.

⁸⁹ Cf. Bernhard Ehrenzeller, *Legislative Gewalt und Aussenpolitik: eine rechtsvergleichende Studie zu den parlamentarischen Entscheidungskompetenzen des deutschen Bundestages, des amerikanischen Kongresses und der schweizerischen Bundesversammlung im auswärtigen Bereich*, Bâle 1993.

et, partant, le rayonnement accru que cette dernière exerce sur la politique intérieure ont certainement incité l'Assemblée fédérale à rechercher une participation plus active et directe dans le domaine des affaires étrangères: l'article 47^{bis}a, LREC, charge les deux Chambres du Parlement de suivre l'évolution internationale et d'observer les négociations que la Suisse mène avec les Etats étrangers et les organisations internationales; en outre, il fait obligation au Conseil fédéral d'informer les présidents et les commissions de politique extérieure des deux conseils sur les projets de politique extérieure, ainsi que de les consulter (selon différentes modalités) lors de négociations internationales.

Lors de la procédure de consultation, divers participants ont préconisé une formulation plus contraignante de la première phrase de l'article 147, 1er alinéa, lettre a, AP 95⁹⁰. Cette proposition, ainsi que les diverses suggestions portant sur la réduction des compétences de l'Assemblée fédérale⁹¹ sont toutefois en contradiction avec le droit et la pratique constitutionnels en vigueur.

La *1ère partie* du *2e alinéa* confère à l'Assemblée fédérale la compétence d'approuver des traités internationaux. L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral (cf. art. 172, projet 96) contribuent à tour de rôle aux diverses phases de la conclusion des traités. Le Conseil fédéral dirige les négociations (instructions, définition du mandat, autorisation de signer); l'approbation des traités est du ressort de l'Assemblée fédérale. En règle générale, l'acte d'approbation du Parlement intervient entre le moment de la signature et celui de la ratification du traité (par le Conseil fédéral). L'Assemblée fédérale se prononce sur l'ensemble du traité. Elle se borne pour l'essentiel à approuver ou à refuser le traité qui lui est soumis, mais elle peut également contraindre le Conseil fédéral à formuler une réserve déterminée. Bien que correspondant plutôt à un refus au niveau des répercussions pratiques, il serait également concevable que l'Assemblée fédérale renvoie l'objet au Conseil fédéral avec mandat de renégocier certains points, qu'elle approuve l'objet sous réserve ou qu'elle n'approuve qu'une partie du traité. L'approbation du Parlement équivaut à une autorisation de ratifier le traité.

La *2e partie* du *2e alinéa* établit clairement la faculté de déroger, en vertu de la constitution, de la loi ou d'un traité international, au principe de l'approbation par l'Assemblée fédérale. Elle consacre ainsi la pratique constitutionnelle différenciée de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral. Celle-ci n'exige pas que l'Assemblée fédérale approuve tous les traités internationaux. Dans les faits, un peu plus du tiers seulement de tous les traités internationaux sont soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale; le Conseil fédéral conclut la majorité des traités de manière autonome, selon la procédure dite simplifiée⁹². Par rapport à l'article 143, AP 95, la *2e partie* du *2e alinéa* a été modifiée sur le plan rédactionnel, de façon à tenir compte des critiques essuyées lors de la consultation⁹³ par la réglementation relative à la répartition des compétences en matière

⁹⁰ PRD, NSH.

⁹¹ UDC, CH-EU.

⁹² Cf. notamment le commentaire de l'article 172, 2e alinéa, projet 96; cf. aussi JAAC 51 (1987) no 58, p. 369 ss.

⁹³ SH, PRD

de conclusion de traités internationaux (art. 143 et 158, 2e al., AP 95; cf. commentaire de l'art. 172, 2e al., projet 96).

Dans le commentaire d'autres dispositions du projet, on trouvera des précisions concernant les effets sur le droit interne et l'application des traités (art. 4, 4e al., et 49 s., projet 96).

Article 157 Finances

L'article 157, projet 96, correspond à l'article 85, chiffre 10, cst.; il reprend en outre la formulation de l'article 144, AP 95, qui a eu un accueil positif lors de la consultation ⁹⁴.

Cette disposition énonce les compétences financières du Parlement. Dans les questions budgétaires, le dernier mot appartient à l'Assemblée fédérale. La gestion des finances publiques revêt, comme la législation, une importance capitale dans la conduite de l'Etat. L'adoption du budget annuel constitue l'élément central du pouvoir financier: pour prendre sa décision, l'Assemblée fédérale se fonde matériellement sur la proposition du Conseil fédéral, mais elle n'est nullement liée par cette dernière. Le budget présente les dépenses et les recettes envisagées pour l'année suivante. En ce qui concerne les dépenses, il fixe de manière contraignante le montant et l'affectation des crédits (crédits de paiement); l'autorisation porte sur des dépenses concrètes. Au chapitre des recettes, les valeurs indiquées dans le budget reposent sur des estimations. Le budget n'autorise pas directement la perception des recettes, qui requiert des bases juridiques particulières.

La compétence de l'Assemblée fédérale s'étend également à d'autres décisions concernant des dépenses qui, en raison de leur nature, ne figurent pas ou que partiellement dans le budget: crédits supplémentaires, crédits d'engagement, crédits additionnels et plafonds de dépenses. La gestion des finances publiques est largement réglementée par la loi (notamment la LFC) et par le droit complémentaire.

Par ailleurs, afin de satisfaire aux exigences d'un Etat moderne en matière de planification, la pratique a mis en place, à côté du budget, un système de plan financier pluriannuel, étroitement lié à la planification des tâches (grandes lignes de la politique gouvernementale). L'établissement de ce plan financier incombe au Conseil fédéral (cf. art. 102, ch. 14, cst., art. 171, projet 96), qui le soumet chaque année au Parlement pour information.

En outre, l'Assemblée fédérale approuve le compte d'Etat, que lui présente le Conseil fédéral. Le compte d'Etat indique notamment les dépenses et les recettes, ainsi que les excédents de dépenses et de recettes de l'exercice comptable. Son approbation engage la responsabilité politique du Parlement.

Enfin, l'article 85, chiffre 10, cst., attribue à l'Assemblée fédérale la compétence de promulguer les arrêtés autorisant des emprunts. Depuis la Première Guerre mondiale

⁹⁴ BE, ISE

toutefois, fidèle à un usage qui a fait ses preuves, le Parlement délègue cette compétence au Conseil fédéral pour la durée de chaque législature (la dernière fois, pour la période de 1995 à 1999: FF 1995 III 562). Cette autorisation globale, accordée d'avance, découle de la nécessité pratique de pouvoir agir avec rapidité et souplesse. Il y a ainsi décalage entre le droit constitutionnel et la réalité constitutionnelle (FF 1986 II 1397). C'est pourquoi, en dépit de certaines réticences exprimées lors de la consultation ⁹⁵, le Conseil fédéral estime opportun de régler la question des emprunts conformément à la réalité constitutionnelle et d'introduire une disposition à cet effet dans la LFC.

Article 158 Elections

L'article 158, projet 96, correspond à l'article 85, chiffre 4, cst. Cette disposition énonce le principe caractéristique du système politique de la Confédération: le Parlement, c'est-à-dire l'Assemblée fédérale siégeant en conseils réunis (art. 92, cst., art. 148, 1er al., let a, projet 96), élit toutes les autres autorités fédérales suprêmes. La formation du gouvernement repose elle aussi entre ses seules mains.

Outre des modifications de nature rédactionnelle ⁹⁶, certains participants à la consultation ont préconisé l'introduction d'un quota par sexe ⁹⁷. Force est de rejeter cette proposition, qui dépasse le mandat de mise à jour.

Le *1er alinéa* investit l'Assemblée fédérale du pouvoir de nommer les membres du Conseil fédéral, les juges du Tribunal fédéral, le chancelier de la Confédération et le général. Dans le droit constitutionnel en vigueur, l'élection de chaque autorité, hormis celle du général, fait l'objet de normes distinctes (art. 96, 98, 105, 107, cst.). L'OJ garantissant une prise en compte suffisante des langues officielles lors de l'élection des juges du Tribunal fédéral, le projet 96 peut renoncer à mentionner cet aspect dans le texte constitutionnel ⁹⁸.

Conformément au *2e alinéa*, la loi peut attribuer à l'Assemblée fédérale (conseils réunis) la compétence d'élire ou de confirmer l'élection d'autres personnes. L'OJ, par exemple, lui reconnaît la compétence d'élire le président et le vice-président du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances. Jusqu'à ce jour, le législateur n'a encore jamais fait usage de la possibilité de confirmer une élection.

⁹⁵ JU, FRSP.

⁹⁶ PRD, NSH.

⁹⁷ SKF.

⁹⁸ FRSP.

L'article 159, projet 96, correspond à l'article 85, chiffre 11, cst.

Conformément à cette disposition, l'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur le Conseil fédéral et sur l'administration fédérale, ainsi que sur les tribunaux fédéraux. La haute surveillance est un élément essentiel de la séparation des pouvoirs. Il s'agit d'un contrôle politique assuré par le Parlement et non d'une surveillance au sens de celle que le Conseil fédéral exerce en vertu de l'article 102, cst. Le Parlement fait part de sa satisfaction ou de ses critiques, et formule des recommandations quant aux actions futures. Mais il ne peut se substituer aux organes qu'il surveille, ni abroger leurs décisions. Les moyens d'information et d'intervention dont il dispose pour exercer sa haute surveillance sont, notamment, les interpellations, les questions ordinaires, les rapports de gestion, les renseignements recueillis au sein des commissions parlementaires ou des réunions plénières, les inspections et les enquêtes proprement dites. Les commissions de gestion des deux conseils revêtent une grande importance pratique (cf. commentaire de l'art. 144, projet 96).

La haute surveillance consiste à examiner la légalité et l'opportunité des activités du Conseil fédéral et de l'administration, ainsi qu'à vérifier s'ils font bon usage de leur marge de décision. En vertu de cette compétence, le Parlement porte un jugement sur l'activité directoriale du Conseil fédéral; il n'est toutefois pas habilité à diriger lui-même l'administration. En règle générale, la haute surveillance se limite à des contrôles subséquents. Des contrôles concomitants équivaldraient de fait à un pouvoir de codécision dans le domaine des compétences attribuées au gouvernement; ils gommeraient ainsi les responsabilités et mineraient l'ordre constitutionnel fondé sur la séparation des pouvoirs.

La haute surveillance exercée sur le Conseil fédéral et sur l'administration fédérale a pour objet le Conseil fédéral. Lors de la consultation, l'extension de la haute surveillance aux "autres organes ou personnes agissant pour la Confédération" a été qualifiée d'innovation indésirable⁹⁹. Conformément au droit constitutionnel en vigueur, la haute surveillance s'étend cependant à toutes les branches d'administration assujetties à la surveillance du Conseil fédéral. Cette notion englobe également les entreprises et les organisations jouissant d'une autonomie plus étendue (administration paraétatique). Par conséquent, là où il y a une surveillance exercée par le Conseil fédéral, il y a aussi une haute surveillance exercée par l'Assemblée fédérale¹⁰⁰. La surveillance exercée par le Conseil fédéral découle des articles 102, chiffre 12, cst., et 175, 1er alinéa, lettre a, projet 96.

La haute surveillance sur la justice concerne les tribunaux fédéraux, mais aussi le Conseil fédéral, dans la mesure où ce dernier assume des fonctions judiciaires. L'activité de contrôle dans ce domaine se limite à la vérification du bon déroulement des activités. L'indépendance du pouvoir judiciaire interdit un contrôle matériel des décisions.

⁹⁹ PRD.

¹⁰⁰ Jean-François Aubert dans: commentaire cst., art. 85, no 158; cf. également Kurt Eichenberger dans: commentaire cst., art. 102, no 198 (notamment n. 120).

L'article 159, projet 96, correspond à l'article 146, AP 95. Il s'inspire de la formulation de l'article 85, chiffre 11, cst., dont il précise le champ d'application en assujettissant expressément à la haute surveillance, outre les autorités fédérales, les "autres organes ou personnes agissant pour la Confédération".

Article 160 Relations entre la Confédération et les cantons

Cette disposition régit les fonctions de l'Assemblée fédérale dans les relations entre la Confédération et les cantons. Elle correspond à l'article 85, chiffres 5 (en partie), 7 et 8 (en partie), cst., ainsi qu'à l'article 147, 1er alinéa, lettre e, AP 95. Lors de la consultation, il a été suggéré de transformer cette dernière disposition en un article autonome, afin de tenir dûment compte de l'importance des cantons¹⁰¹. De fait, le rôle éminent que jouent les cantons dans notre Etat fédéral est souligné de manière plus nette par la disposition distincte qui précède maintenant l'article 161, projet 96. En outre, les membres de phrases qui composaient la lettre e ont été subdivisés en alinéas, de manière à en faciliter la lecture.

Le *1er alinéa* confie à l'Assemblée fédérale le soin de surveiller les relations entre la Confédération et les cantons. L'article 85, chiffre 7, cst., énonce dans ce domaine diverses compétences qui, par rapport à celles du Conseil fédéral, sont interprétées comme des attributions parallèles ou concurrentes. Elles ne sont pas toujours formulées de manière claire et leur contenu recoupe parfois la teneur du chiffre 8. Il incombe au Conseil fédéral (cf. art. 174, 4e al., projet 96) d'assurer le respect des constitutions (au bénéfice de la garantie fédérale) et du territoire des cantons (cf. art. 43, 1er al., et 44, 1er al., projet 96); mais rien n'empêche l'Assemblée fédérale d'adopter les mesures qu'elle estime nécessaires. En outre, le Parlement est habilité à ordonner les interventions utiles à la sauvegarde de l'ordre constitutionnel dans un canton (concernant l'intervention fédérale, cf. art. 43, 2e al., projet 96). D'autres considérations relatives à la surveillance exercée par la Confédération figurent dans le commentaire de l'article 174, projet 96.

Le *2e alinéa* attribue à l'Assemblée fédérale la compétence d'octroyer la garantie fédérale aux constitutions cantonales. En vertu de l'article 42, 2e alinéa, projet 96, les cantons sont tenus de solliciter une telle garantie. Cette mesure permet de vérifier si le droit constitutionnel cantonal est matériellement conforme aux exigences de l'article 42, 1er alinéa, projet 96 (cf. le commentaire y relatif).

Selon le *3e alinéa*, l'Assemblée fédérale a la compétence d'approuver les conventions que les cantons ont conclues entre eux et avec l'étranger, lorsque le Conseil fédéral ou un autre canton élève une réclamation. L'approbation obligatoire des traités que les cantons concluent avec l'étranger découle de l'article 51, 2e alinéa, projet 96 (cf. cette disposition). Cette approbation permet de contrôler que les traités ne sont contraires ni aux droits et aux intérêts de la Confédération, ni aux droits des autres cantons (cf. art. 51, 2e al., 1ère phrase, projet 96). La procédure d'approbation doit se dérouler d'abord devant le Conseil fédéral. Ensuite seulement, l'Assemblée fédérale peut exercer sa

¹⁰¹ PRD.

compétence. A cet égard, il convient, dans la mesure du possible, de régler les litiges par la négociation ou la médiation (art. 34, 4e al., projet 96); lorsque aucun accord n'est trouvé, l'Assemblée fédérale doit trancher, conformément au droit constitutionnel en vigueur.

Article 161 Autres tâches et compétences

Alors que les articles 154 à 159, projet 96, concernent principalement des compétences de nature fonctionnelle et décrivent ainsi le rôle dévolu à l'Assemblée fédérale dans le processus décisionnel de l'Etat, l'article 161, projet 96, définit les compétences de l'Assemblée fédérale sur la base de leur contenu. La suppression du 1er alinéa, exigée lors de la procédure de consultation¹⁰², n'entre donc pas en ligne de compte. Cette disposition, qui a suscité de nombreuses remarques dépassant en partie le droit constitutionnel en vigueur¹⁰³, correspond à l'article 84, cst., à la partie introductive et aux chiffres 1, 3, 5 à 9, et 13 de l'article 85, cst., de même qu'à l'article 121, 3e et 4e alinéas, cst. Elle ne mentionne plus expressément la compétence du Parlement relative au traitement et aux indemnités des membres des autorités fédérales et de la Chancellerie fédérale ainsi qu'à la réglementation des rapports de service du personnel fédéral¹⁰⁴ (art. 85, ch. 3, cst.). Cette compétence, qui découle du pouvoir d'organisation de l'Assemblée fédérale, est incluse dans le 1er alinéa, lettre g; tel est aussi le cas de la disposition concernant le siège des autorités fédérales¹⁰⁵ (art. 115, cst.). L'article 85, chiffre 12, cst., qui attribue à l'Assemblée fédérale la compétence de statuer sur les "réclamations contre les décisions du Conseil fédéral relatives à des contestations administratives (art. 113)", n'a pas non plus été repris dans le présent projet. D'une part, la compétence judiciaire de l'Assemblée fédérale a perdu de son importance, du fait que la législation attribue la majeure partie de l'administration de la justice au Tribunal fédéral; d'autre part, l'article 177, 2e alinéa, projet 96 (cf. le commentaire y relatif) réserve au législateur la réglementation de cette compétence, et la PA désigne les cas dans lesquels un recours peut être formé devant l'Assemblée fédérale. Le projet renonce également à mentionner au chapitre des compétences l'article 85, chiffre 14, cst., qui inclut la révision de la constitution dans les attributions de l'Assemblée fédérale. Le rôle de l'Assemblée fédérale dans la révision de la constitution fédérale ressort des diverses dispositions constitutionnelles dédiées à cette question (cf. art. 181 ss, projet 96). Par rapport à l'article 147, AP 95, l'article 161, projet 96, n'a subi que de légères modifications. Le 1er alinéa, lettre e, AP 95, a été repris dans le nouvel article 160, projet 96; quant au 1er alinéa, lettre a, AP 95, il a donné naissance à une disposition sur la sécurité extérieure (art. 161, 1er al., let. a, projet 96) et à une disposition sur la politique extérieure, qui figure maintenant à l'article 156, 1er alinéa, projet 96.

¹⁰² ISE.

¹⁰³ BE, 23 particuliers.

¹⁰⁴ USS, FVÖV.

¹⁰⁵ UDC.

Le *1er alinéa, lettre a*, charge l'Assemblée fédérale de prendre les mesures nécessaires pour préserver la sécurité extérieure, l'indépendance et la neutralité de la Suisse. Pour notre Etat, la neutralité est non pas un but en soi de la politique extérieure, mais l'un des divers instruments dont il dispose pour atteindre ses objectifs véritables, l'un d'eux étant la sauvegarde d'une indépendance nationale aussi grande que possible (FF 1994 I 204). C'est pourquoi, ni la constitution en vigueur, ni le projet 96 ne mentionnent la neutralité dans l'article qui énonce les buts de la Confédération. Elle apparaît uniquement parmi les compétences dites "organiques" (Organkompetenzen), attribuées à l'Assemblée fédérale et au Conseil fédéral (art. 173, 1er al., projet 96) dans le domaine de la sécurité extérieure. Ces compétences sont d'ailleurs parfaitement concurrentes (cf. art. 173, 1er al., projet 96).

Conformément au *1er alinéa, lettre b*, l'Assemblée fédérale prend les mesures nécessaires pour préserver la sécurité intérieure. En pratique, le Conseil fédéral, qui dispose d'une compétence concurrente (art. 102, ch. 9, cst., art. 173, 2e al., projet 96), devrait être mieux à même d'intervenir dans ce domaine. Il peut exercer sa compétence dans la mesure où l'Assemblée fédérale n'a pas fait usage de la sienne. Préconisée lors de la procédure de consultation, la précision en vertu de laquelle l'Assemblée fédérale ne serait habilitée à ordonner des mesures que dans le cas où le Conseil fédéral n'aurait rien entrepris¹⁰⁶ ne correspond donc pas au droit constitutionnel en vigueur.

Le maintien de la sécurité intérieure constitue une tâche primaire et originaire de l'Etat. Il équivaut à garantir les règles les plus fondamentales de la coexistence pacifique, à protéger les institutions étatiques, à défendre la société et les individus contre les menaces élémentaires, ainsi qu'à empêcher les crises sociales. Les règles de police, qui assurent la protection des biens dits de police (en particulier la vie, la liberté, la santé et la moralité) et visent en premier lieu à prévenir les dangers par des mesures défensives, comportent un élément de politique nationale et de sécurité qui revêt une dimension prospective et universelle (p.ex. l'écologie). Il convient en outre de relever que le maintien de la sécurité intérieure n'incombe pas exclusivement à la Confédération. Les cantons en assument la responsabilité primaire sur leur territoire. La Confédération prend les mesures appropriées chaque fois qu'un problème de sécurité intérieure intéresse l'ensemble de la Suisse.

Aménagé en tant que compétence parallèle à celle du Conseil fédéral (art. 102, ch. 9 et 10, cst.; art. 173, 3e al., projet 96), le *1er alinéa, lettre c*, habilite l'Assemblée fédérale à édicter, en matière de sécurité intérieure et extérieure, des actes législatifs autonomes, qu'elle peut soustraire au référendum, ainsi que des normes de portée individuelle et concrète. Bien que cette compétence législative ait fait l'objet de vives critiques lors de la procédure de consultation¹⁰⁷ et qu'un participant ait exigé que la validité de tels arrêtés fédéraux soit limitée dans le temps¹⁰⁸, le Conseil fédéral estime opportun de conserver la formulation proposée. Même si la constitution en vigueur n'en fait pas expressément mention, le caractère implicite de cette compétence est aujourd'hui reconnu par la jurisprudence et la doctrine dominantes. La lettre c se réfère à l'existence de menaces

¹⁰⁶ UDC.

¹⁰⁷ PRD, NSH, FRSP, ID-CH, UVG, KUS, SFG.

¹⁰⁸ AR.

extraordinaires, qu'il n'est pas possible d'écarter d'une autre manière, mais elle n'offre aucune base pour édicter du droit de nécessité à proprement parler (cf. le commentaire de l'art. 173, 3e al., projet 96). Dès que les circonstances extraordinaires disparaissent, les arrêtés fédéraux édictés en vertu de cette disposition perdent leur légitimation constitutionnelle et, partant, doivent être abrogés. Une restriction de validité des arrêtés fédéraux exclusivement fondée sur un critère de temps ne tiendrait pas suffisamment compte de cet élément. La doctrine n'admet toutefois que des mesures temporaires (destinées à écarter des menaces concrètes). Lorsqu'une réglementation durable est jugée nécessaire, il faut engager la procédure ordinaire et transférer les normes édictées en vertu du 1er alinéa, lettre c, dans le droit ordinaire¹⁰⁹.

La compétence dite "organique" énoncée à la lettre c peut également servir de base à la compétence dite "fédérative" de la Confédération (compétence matérielle de la Confédération). Les actes accomplis dans ce domaine relèvent, en tant que condition élémentaire de l'existence de l'Etat, d'une compétence immanente (inherent power). La pratique tend néanmoins à l'inscription expresse des compétences matérielles de la Confédération dans le droit constitutionnel lorsque des tâches relatives à la sécurité intérieure ou extérieure impliquent une réglementation durable (p.ex. protection civile [art. 22^{bis}, cst., art. 57, projet 96], approvisionnement économique du pays [art. 31^{bis}, 3e al., let. e, cst., art. 94, 1er al., projet 96]).

Conformément au *1er alinéa, lettre d*, l'Assemblée fédérale ordonne le service actif. En cas d'urgence, cette tâche incombe au Conseil fédéral si l'Assemblée fédérale ne siège pas (art. 77, 3e al., LAAM). En vertu de la constitution, le Conseil fédéral est toutefois tenu de convoquer immédiatement l'Assemblée fédérale s'il met sur pied plus de 2000 militaires ou si la mise sur pied doit durer plus de trois semaines (art. 173, 4e al., projet 96). Dès qu'elle est réunie, l'Assemblée fédérale décide s'il y a lieu de maintenir cette mesure. Les articles 67 ss et 76 ss, LAAM, précisent les conditions d'engagement de l'armée: selon ces dispositions, les compétences du Parlement sont dans une large mesure déléguées au Conseil fédéral.

Le *1er alinéa, lettre e*, attribue à l'Assemblée fédérale la compétence de prendre des mesures pour assurer l'application du droit fédéral. Il s'inspire de l'article 85, chiffre 8, cst., qui revêt une portée autonome par rapport au chiffre 7, dès lors qu'il habilite l'Assemblée fédérale à adopter "les mesures ... qui ont pour but d'obtenir l'accomplissement des devoirs fédéraux" (exécution fédérale, cf. à cet égard l'art. 40, 2e al., projet 96). De façon générale, la constitution attribue les compétences en matière d'exécution non seulement à l'Assemblée fédérale mais aussi au Conseil fédéral. En vertu de l'article 174, 4e alinéa, projet 96, ce dernier prend "les mesures nécessaires". En pratique, l'Assemblée fédérale ne conserve des compétences d'exécution que dans le domaine militaire. Mais là encore, le Conseil fédéral peut, en cas d'urgence, agir de son propre chef (cf. art. 102, ch. 11, cst.; art. 174, 4e al., projet 96).

¹⁰⁹ Cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral, du 18 septembre 1996, concernant l'article 102, chiffres 8 à 10, cst.; 6S.467/1996, cons. 2a.

En vertu du *1er alinéa, lettre f*, l'Assemblée fédérale a la compétence de statuer sur la validité des initiatives populaires qui ont abouti. Il s'agit en premier lieu de déterminer si une initiative satisfait aux exigences de l'unité de la matière et de la forme; mais le contenu d'une initiative est également susceptible de remettre en cause la validité de cette dernière¹¹⁰. Pour les questions relatives à l'unité de la matière ou de la forme d'une initiative populaire, la compétence de l'Assemblée fédérale découle de l'article 121, 3e et 4e alinéas, cst., ainsi que des articles 75, 1er alinéa, LDP, et 24, 1er alinéa, LREC. Le droit écrit est muet à l'égard des initiatives populaires dont la validité est remise en cause par le contenu; néanmoins, la pratique considère que l'Assemblée fédérale est compétente dans ces cas également¹¹¹. Lorsque les deux conseils prennent des décisions divergentes, la réglementation légale en vigueur (art. 24, 2e al., LREC) prévoit que l'initiative doit être déclarée valable, si le conseil qui en a admis la validité maintient sa décision.

Lors de la consultation, il a été suggéré de transférer cette compétence au Tribunal fédéral dans le cadre du projet de réforme des droits populaires¹¹²; d'autres participants ont préconisé l'institution d'un examen contraignant par la Chancellerie fédérale avant le début de la récolte des signatures¹¹³. Ces deux propositions ne correspondent toutefois pas au droit constitutionnel en vigueur; elles ne sauraient donc être concrétisées dans le cadre de la mise à jour.

Le *1er alinéa, lettre g*, consacre le pouvoir de l'Assemblée fédérale en matière d'organisation. Cette disposition indique également que la constitution n'entend en principe pas créer pour les divers organes de la Confédération un pouvoir d'organisation distinct, qui s'écarterait de la répartition traditionnelle des compétences (cf. également le commentaire de l'art. 166, 1er al., projet 96). Lors de la consultation, cette disposition a été expressément approuvée¹¹⁴, même si sa position dans la systématique a suscité quelque critique¹¹⁵. Le terme trop technique de "principes" a été remplacé par "grandes lignes", afin de tenir compte des remarques de la commission d'experts "Réforme du Parlement" (FF 1996 II 465).

Le *1er alinéa, lettre h*, confie à l'Assemblée fédérale siégeant en conseils réunis (cf. art. 92, cst.; art. 148, 1er al., let. b, projet 96) la compétence de statuer sur les conflits de compétence entre les autorités fédérales suprêmes. L'Assemblée fédérale assume cette attribution contraignante même lorsqu'elle est elle-même partie au conflit. La compétence énoncée à la lettre h revêt un caractère subsidiaire. Lorsque la loi prévoit d'autres règles pour trancher un conflit de compétence, ces dernières sont prépondérantes.

¹¹⁰ Arrêté fédéral du 14 mars 1996, FF 1996 I 1270; cf. aussi art. 129, 3e al., et 183, 2e et 3e al., projet 96.

¹¹¹ Cf. FF 1994 III 1471; en outre, Luzius Wildhaber dans: commentaire cst., art. 121/122, no 116.

¹¹² SES.

¹¹³ UVG, ZKFU, KUS.

¹¹⁴ BE, PRD.

¹¹⁵ PRD.

Lors de la consultation, l'éventualité d'une réunion de cette disposition avec l'article 159, projet 96 (Haute surveillance), a été évoquée¹¹⁶. La décision relative aux conflits de compétence, qui s'apparente à de la jurisprudence, est toutefois si différente de la haute surveillance (exercée après coup), qui revêt un caractère éminemment politique, qu'une réunion de ces deux dispositions ne paraît pas opportune.

Le *1er alinéa, lettre i*, attribue à l'Assemblée fédérale la compétence de statuer sur les recours en grâce et de se prononcer sur l'amnistie. Celle-ci a pour effet de soustraire un certain nombre de personnes à la poursuite pénale ou à l'exécution d'une peine. La portée de l'amnistie, qui s'inscrit dans la compétence générale de la Confédération, peut s'étendre à l'ensemble du droit pénal fédéral. La grâce se traduit, quant à elle, par la renonciation à l'exécution d'une peine infligée à une personne (déterminée). La grâce relève (en vertu du CP) de la compétence exclusive de l'Assemblée fédérale lorsque le jugement émane d'une autorité fédérale, mais elle ressortit au canton concerné si le jugement a été rendu par une autorité cantonale. Les deux conseils statuent séparément sur la demande d'amnistie, alors que la grâce est accordée par l'Assemblée fédérale siégeant en conseils réunis (art. 92, cst.; art. 148, 1er al., let. c, projet 96).

Conformément au *2e alinéa*, l'Assemblée fédérale exerce toutes les compétences fédérales qui ne sont pas attribuées à une autre autorité fédérale; la proposition, formulée lors de la consultation, de laisser au Conseil fédéral le soin de traiter ces objets¹¹⁷ dépasse le cadre de la mise à jour. Mais le 2e alinéa ne saurait déboucher sur une présomption générale de compétence au profit de l'Assemblée fédérale. Pour déterminer l'autorité compétente, il faut interpréter la constitution. Outre le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, il convient à cet égard de prendre notamment en compte les prescriptions énoncées dans d'autres dispositions constitutionnelles.

Le *3e alinéa* souligne le caractère non exhaustif de l'énumération des compétences dites "organiques" attribuées à l'Assemblée fédérale (cf. également la phrase introductive de l'art. 85, cst.). D'autres normes constitutionnelles énoncent des compétences ponctuelles (p.ex. art. 16, 4e al., cst., art. 43, 3e al., projet 96; art. 37, 2e al., cst., art. 66, 3e al., projet 96; art. 114^{bis}, 4e al., cst., art. 178, 2e al., projet 96) ou laissent au législateur la possibilité de confier des compétences à l'Assemblée fédérale (p.ex. art. 85, ch. 4, 2e al., cst., art. 158, 2e al., projet 96; art. 113, 2e al., cst., art. 177, 2e al., projet 96). La loi peut en principe également attribuer à l'Assemblée fédérale des compétences de nature autre que législative, qui revêtent une dimension hautement politique ou ont une portée essentielle à divers titres. Lorsqu'il institue de telles compétences, le législateur doit toutefois se conformer au principe de la séparation des pouvoirs qui sous-tend la constitution fédérale. Le Parlement est tenu de respecter les fonctions centrales que le droit constitutionnel attribue aux autres organes de l'Etat (cf. le commentaire relatif au 2e al.).

¹¹⁶ FSA.

¹¹⁷ UDC.

Chapitre 3: Conseil fédéral et administration fédérale

Section 1: Organisation et procédure

Lors de la consultation, la réglementation sur un même niveau de la Chancellerie fédérale et de l'administration fédérale a été critiquée, car jugée insatisfaisante sur le plan de la systématique en regard de la structure de direction de l'Etat ¹¹⁸. D'un autre côté, il a aussi été proposé de subdiviser cette section en trois parties, de façon à mieux souligner le rôle de la Chancellerie fédérale et de l'administration fédérale ¹¹⁹.

La Chancellerie fédérale et l'administration fédérale sont toutes deux - bien que dans une mesure différente - subordonnées au Conseil fédéral (cf. art. 175, 1er al., let. a, projet 96). La subdivision de cette section en trois parties risquerait de donner une image erronée des trois entités concernées; en effet, considérée sous l'angle de la systématique, elle pourrait en suggérer l'identité de rang. La première proposition mentionnée évite certes un tel malentendu, mais elle pourrait finalement conduire à sous-estimer le rôle de la Chancellerie fédérale et de l'administration fédérale, qui sont davantage que de simples auxiliaires du Conseil fédéral. De plus, le chancelier de la Confédération est élu par la même autorité que les membres du Conseil fédéral.

Article 162 Rôle du Conseil fédéral

L'article 162, projet 96, correspond à l'article 95, cst., ainsi qu'à l'article 148, 1er alinéa, AP 95. La représentation de la Suisse à l'étranger (art. 148, 2e al., AP 95) fait désormais l'objet de l'article 172, 1er alinéa, projet 96.

En vertu de cette disposition, le Conseil fédéral est l'autorité directoriale et exécutive suprême, c'est-à-dire le gouvernement de la Confédération. Certes, l'Assemblée fédérale exerce également des fonctions gouvernementales; mais la majeure partie d'entre elles sont confiées au Conseil fédéral. Etant ouverte, la notion de gouvernement (en tant que fonction) échappe à une définition et à une délimitation précises. La LOA (art. 2 ss, art. 8) lui attribue notamment les obligations suivantes: suivre l'évolution politique et sociale, dans le pays et à l'étranger; apprécier constamment la situation qui en résulte; déterminer les buts fondamentaux de l'Etat et les moyens de son action (en particulier les priorités); mettre en oeuvre la politique gouvernementale; nommer des cadres idoines (nominations); représenter la Confédération dans le pays et à l'étranger; assurer la communication avec le public; promouvoir l'unité du pays et la cohésion nationale.

L'article 162, projet 96, souligne les deux aspects fondamentaux du collège gouvernemental: en tant qu'organe de direction de l'Etat, le Conseil fédéral prend des initiatives chaque fois que la situation l'exige; il va de l'avant, fait preuve de créativité et de prévoyance et oriente son action vers l'avenir. Dans l'accomplissement de ses activités

¹¹⁸ PRD.

¹¹⁹ NSH.

directorales, le Conseil fédéral n'est toutefois pas seul. Hors de son domaine de compétence, il dépend du concours d'autres organes ou du peuple. Il s'efforce de donner des impulsions et d'obtenir des décisions. La notion d'autorité exécutive suprême désigne le Conseil fédéral en sa qualité de responsable de l'administration. La constitution conçoit donc l'administration comme une unité structurée de manière hiérarchique, ayant à sa tête l'organe gouvernemental. Compte tenu de la multifonctionnalité, de la diversité et de l'ampleur de l'organisation actuelle de l'administration, il en résulte que la direction faîtière de l'administration relève de la compétence du Conseil fédéral qui, à cet effet, doit mettre en place les instruments et les procédures de gestion adéquats (cf. également l'art. 166, projet 96).

La constitution assoit certes l'organisation des autorités sur le principe de la séparation des pouvoirs; elle n'en fait toutefois pas un dogme. Contrairement à la séparation conséquente des pouvoirs réalisée sur le plan des personnes, la constitution fédérale n'opère aucune séparation stricte au niveau des fonctions. L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral, en particulier, sont ainsi appelés à coopérer durablement, en recherchant constamment de nouvelles formes de collaboration. La suprématie du Parlement (cf. art. 139, 1er al., projet 96, art. 71, cst.) est limitée aux décisions finales en matière de législation et de budget et à l'exercice de la haute surveillance. Une suprématie écrasante et totale du Parlement serait contraire à la conception de la constitution fédérale, fondée sur la séparation des pouvoirs.

Lors de la procédure de consultation, cette disposition a été approuvée¹²⁰, mais aussi critiquée. Il a par exemple été demandé d'interdire expressément aux conseillers fédéraux d'accepter des mandats supranationaux¹²¹; l'inscription d'un quota par sexe a également été préconisée¹²². La première suggestion concerne les règles d'incompatibilité (cf. art. 134, projet 96), tandis que la seconde va plus loin que le droit constitutionnel en vigueur.

L'article 162, projet 96, qui s'inspire de l'article 95, cst., est cependant formulé différemment. Dans la version allemande de la disposition, l'ordre des termes a été inversé („oberste leitende und vollziehende Behörde“ au lieu de „oberste vollziehende und leitende Behörde), de manière à harmoniser la formulation de la norme constitutionnelle avec celle de l'article 1er, 1er alinéa, LOA. Le nombre des membres du Conseil fédéral figure maintenant à l'article 163, 1er alinéa, projet 96.

Article 163 Composition et élection

L'article 163, projet 96, reprend l'article 96, cst., et correspond à l'article 149, AP 95.

¹²⁰ ISE

¹²¹ PCC.

¹²² G-AG.

Conformément au *1er alinéa*, le Conseil fédéral est composé de sept membres. L'élargissement du Conseil fédéral, préconisé lors de la consultation¹²³, dépasserait le mandat de mise à jour; tel serait aussi le cas de la mention expresse des secrétaires d'Etat¹²⁴. Cette dernière proposition entrerait de surcroît en contradiction avec le rejet de la LOGA, le 9 juin 1996 (FF 1996 III 883). Quant à l'exigence d'un quota par sexe¹²⁵, elle va également au-delà du mandat de mise à jour et ne peut donc être prise en considération.

Le *2e alinéa* désigne l'organe habilité à élire les membres du Conseil fédéral, et fixe le moment de cette élection. Les membres du Conseil fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale (conseils réunis), pour une période fixe de quatre ans (art. 135, projet 96), après chaque renouvellement intégral du Conseil national. Les périodes administratives du Conseil national et du Conseil fédéral sont ainsi synchronisées. La pratique interprète le *2e alinéa* au sens d'une procédure d'élection individuelle (art. 4, règlement de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies), RS 171.12)¹²⁶. L'élection d'un conseiller fédéral implique son consentement; il n'est pas contraint de l'accepter. Les membres du Conseil fédéral sont rééligibles. Leur réélection n'est pas tacite et exige donc une nouvelle procédure d'élection. Si l'Assemblée fédérale ne réélit pas un conseiller fédéral, elle n'est pas tenue de motiver sa décision. Il n'y a pas de restriction de la durée de fonction (nombre limité de réélections).

Il n'est juridiquement pas possible de contraindre un membre du Conseil fédéral à démissionner en cours de mandat. En revanche, l'Assemblée fédérale, qui élit le Conseil fédéral, a aussi la compétence de relever un membre du gouvernement de ses fonctions si les conditions d'éligibilité ou d'exercice de sa fonction ne sont plus réunies (p.ex. pour raison de santé). Le texte constitutionnel ne précise pas si les membres du Conseil fédéral peuvent présenter leur démission et, partant, quitter leurs fonctions (en cours de mandat), ou s'ils doivent demander formellement à l'Assemblée fédérale de les relever de leurs fonctions. Jusqu'à présent, la pratique s'est contentée d'une déclaration de démission.

Conformément au *3e alinéa*, le Conseil fédéral ne peut compter plusieurs membres du même canton. La loi fixe les critères de rattachement à un canton (art. 9, LGar). En tant que condition d'éligibilité, la clause du canton a été, à plusieurs reprises, remise en question du fait qu'elle reflète une réalité d'un autre temps¹²⁷. L'Assemblée fédérale s'est également occupée de cette question en diverses occasions. En décembre 1995, le Conseil national a différé le traitement d'une initiative parlementaire déposée à ce sujet par sa commission des institutions politiques¹²⁸. Au reste, les conditions d'éligibilité du Conseil fédéral sont les mêmes que celles des membres du Conseil national (cf. art. 133, projet

¹²³ UDC, PEV, FSG-2, SOLAR, SSES, SES, AVP, ISE, 30 particuliers.

¹²⁴ SES.

¹²⁵ PEV, PS-F/CH, SP-F/BE, SKG, FGS, SKF, EKF, ADF, FBR, SGF, AUF.

¹²⁶ Cf. toutefois la motion Weyeneth, adoptée par le Conseil national (BO 1996 N 573 ss), mais rejetée par le Conseil des Etats (décision du 4 octobre 1996, BO 1996 E 846 ss).

¹²⁷ SO, GVS, KGV, 24 particuliers.

¹²⁸ BO 1995 N 2590.

96). Par conséquent, la mention expresse de la représentation équitable des diverses régions linguistiques ¹²⁹ ne saurait être introduite dans la constitution à l'occasion d'une simple mise à jour.

L'article 163, projet 96, correspond à l'article 96, cst. Les cas d'incompatibilité sont définis à l'article 134, projet 96. Le projet ne reprend pas la réglementation de l'article 96, 3e alinéa, cst. ¹³⁰, selon laquelle les membres qui font vacance dans l'intervalle des quatre ans sont remplacés à la première session de l'Assemblée fédérale, pour le reste de la durée de leurs fonctions, car elle énonce une évidence. L'article 99, cst., règle le droit incontesté des membres du Conseil fédéral de percevoir une rémunération. Toutefois, la législation d'exécution ¹³¹ se fonde non pas sur l'article 99, cst., mais sur la compétence législative prévue à l'article 85, chiffre 3, cst. Cette compétence étant désormais inscrite à l'article 161, 1er alinéa, lettre g, projet 96 (cf. cette disposition), l'article 99, cst., n'a pas été repris dans le projet 96.

Article 164 Présidence

L'article 164, projet 96, correspond à l'article 98, cst., ainsi qu'à l'article 150, AP 95.

Le *1er alinéa*, considéré en relation avec le 2e alinéa, indique que le président de la Confédération suisse n'est ni un chef d'Etat, ni un chef de gouvernement. Dépourvu de prérogatives matérielles au niveau de la conduite de l'Etat, il ne peut pas établir des directives gouvernementales ni donner des instructions à ses collègues de l'exécutif. Conformément au 1er alinéa, le président de la Confédération préside le Conseil fédéral. En vertu du principe de la collégialité (cf. art. 165, projet 96), qui consacre l'égalité objective des membres du Conseil fédéral au sein du collège gouvernemental, le président de la Confédération joue le rôle d'un *primus inter pares*. La LOA précise ses fonctions: il dirige les délibérations du Conseil fédéral (direction de la procédure et des affaires du collège gouvernemental), il arrête des décisions présidentielles (dans des cas d'urgence, moyennant ratification ultérieure du collège, ou dans des affaires d'importance secondaire), il représente la Confédération dans le pays et à l'étranger et il veille aux relations de la Confédération avec les cantons. Le 1er alinéa est muet sur la fonction de vice-président du Conseil fédéral (2e alinéa). Aux termes de la loi, le vice-président du Conseil fédéral est le suppléant du président de la Confédération, dont certaines attributions peuvent aussi lui être déléguées (cf. art. 24, LOA).

Selon le *2e alinéa*, l'Assemblée fédérale (conseils réunis) élit le président de la Confédération et le vice-président du Conseil fédéral parmi les membres du gouvernement pour une période d'un an.

¹²⁹ PEV, SKF.

¹³⁰ FRSP.

¹³¹ Loi fédérale concernant les traitements et la prévoyance professionnelle des magistrats, RS 172.121.

Le 3^e alinéa exclut la réélection immédiate du président et du vice-président sortants; il exclut également l'élection du président sortant à la vice-présidence pour l'année suivante. Le droit constitutionnel dresse ainsi des barrières institutionnelles afin de sauvegarder l'équilibre au sein du système collégial. Ces barrières imposent des limites au pouvoir présidentiel et empêchent sa concentration de fait entre les mains d'une seule personne ou d'un noyau de membres du Conseil fédéral: au 20^e siècle, la pratique en matière d'élection a opté (contrairement à celle du 19^e siècle) pour le principe de la stricte rotation des membres du gouvernement à la présidence. Le droit constitutionnel n'en fait pas une obligation. Il n'exige pas non plus que le président en exercice ait assumé la vice-présidence au cours de l'année qui a précédé son élection.

Plusieurs participants à la consultation ont préconisé un renforcement de la présidence de la Confédération. Ils ont en particulier suggéré la création d'un département présidentiel proprement dit, ainsi que l'extension à quatre ans de la durée des fonctions du président de la Confédération¹³². Ces propositions dépassent toutefois le mandat de mise à jour. Pour le même motif, il n'est pas non plus possible d'envisager la suppression de l'interdiction de la réélection immédiate (3^e al.)¹³³.

Article 165 Principe de l'autorité collégiale et division en départements

L'article 165, projet 96, correspond à l'article 103, cst., ainsi qu'à l'article 151, AP 95.

Le 1^{er} alinéa se rattache à l'article 162, projet 96: les membres du Conseil fédéral, placés juridiquement et objectivement sur un pied d'égalité, forment un organe collectif. Le Conseil fédéral reflète une volonté commune et se présente comme une unité (unité dans l'action et dans la responsabilité). De ce fait, il est davantage qu'une simple conférence des chefs de départements; il constitue un organe gouvernemental, qui délibère et agit ensemble. Il élabore en son sein la politique gouvernementale (cf. art. 168, projet 96) et assure la direction faîtière de l'administration (cf. art. 166, 1^{er} al., projet 96). Le principe de la division en départements est indissociable du principe de la collégialité (cf. à ce propos, art. 166, 2^e al., projet 96): les conseillers fédéraux réunissent dans leur personne la qualité de membre du gouvernement et celle de chef d'un département. Ainsi combinés, ces deux principes entretiennent un rapport de contrainte durable, établi par le droit constitutionnel. A cet égard, le principe de la division en départements revêt une importance propre et représente une condition indispensable au bon fonctionnement du système collégial, compte tenu de la profusion des tâches qui incombent à un Etat moderne et efficace: il permet à l'exécutif de traiter ses affaires sur la base d'une division du travail. Les départements préparent les dossiers à l'intention du collège, puis exécutent ses décisions; ils liquident eux-mêmes la majeure partie des affaires administratives. Le 1^{er} alinéa souligne toutefois la prééminence normative du principe de la collégialité ainsi que le devoir de chaque conseiller fédéral d'accorder la priorité à sa qualité de membre du collège gouvernemental (cf. aussi art. 26, LOA).

¹³² PEV, SES, 4 particuliers.

¹³³ SO.

Le *2e alinéa* relève cet aspect en prescrivant que les affaires du Conseil fédéral sont réparties entre ses membres, pour être préparées et exécutées au niveau des départements. Le Conseil fédéral doit élaborer, d'un point de vue collégial, les décisions fondamentales qui concernent la direction de l'Etat et les arrêter au sein même du collège. Il en va de même des affaires de moindre importance qui, en raison de circonstances particulières, revêtent cependant une grande portée politique (cf. FF 1993 III 1015, 1019 s.).

Le *3e alinéa* prévoit la délégation du règlement de certaines affaires aux départements ou à des unités administratives qui leur sont subordonnées. Dans ce contexte, la réserve du droit de recours a pour but d'éviter une réduction de la protection juridique des personnes concernées. La législation fédérale détermine l'autorité de recours compétente (cf. art. 175, 1er al., let. d, 177, 2e al., et 178, 1er al., projet 96). Les dispositions d'application règlent la délégation de compétences comme suit: en vertu de l'article 61, 2e alinéa, LOA, le Conseil fédéral détermine les affaires dont il délègue le règlement aux départements, aux offices ou aux services qui leur sont subordonnés¹³⁴. Des normes de délégation figurent en outre dans des lois spéciales. L'article 42, alinéa 1^{bis}, LOA, précise que les tâches de l'administration fédérale passent de plein droit au département compétent en la matière s'il s'agit de décisions qui, selon l'OJ, peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif (délégation dite automatique ou d'office). La pratique admet un pouvoir de délégation étendu: en principe, le Conseil fédéral peut même déléguer des compétences qui lui sont attribuées en vertu d'une loi spéciale. La seule restriction absolue concerne ses tâches en matière de direction de l'Etat (cf. ci-dessus).

L'article 165, projet 96, correspond à l'article 151, AP 95. Il s'inspire largement de l'article 103, cst., dont la formulation a été modifiée. L'article 100, cst., qui prescrit le quorum applicable aux délibérations du Conseil fédéral, est suffisamment pris en compte dans la loi (art. 14, LOA). Il n'est donc pas indispensable de reprendre cette disposition dans le projet.

Article 166 Administration fédérale

L'article 166, projet 96, correspond aux articles 102, chiffre 12, et 103, 1er alinéa, 1ère phrase, cst. Dans divers domaines, le droit constitutionnel en vigueur prévoit de plus expressément la possibilité de confier l'exécution de tâches fédérales à des particuliers (art. 32, 4e al., 34^{ter}, 4e al., 34^{quater}, 2e al., 34^{quinquies}, 5e al., et 34^{novies}, 5e al., cst.). Ces dispositions font l'objet d'une transcription générale dans le 3e alinéa. L'article 166, projet 96, reprend en outre l'article 152, AP 95.

Le *1er alinéa, 1ère phrase*, confie au Conseil fédéral la direction de l'administration. De ce fait, le Conseil fédéral assume, en tant que collège, la responsabilité de la direction faîtière de l'administration. Il est également responsable de la bonne exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit veiller à ce que l'activité de l'administration respecte les principes de la légalité, de l'efficacité et de la rentabilité. Il est tenu de surveiller la mise

¹³⁴ Cf. à cet égard l'ordonnance sur la délégation de compétences, RS 172.011.

en place d'instruments et de modes de gestion appropriés à l'ampleur et aux multiples fonctions de l'administration fédérale actuelle.

Le *1er alinéa, 2e phrase*, fournit la base constitutionnelle de l'organisation de l'administration fédérale, à la tête de laquelle se trouve le Conseil fédéral. Cette disposition permet de réserver le pouvoir d'organisation du Conseil fédéral. Celui-ci veille à la rationalité de l'organisation, dans la mesure où le législateur ne s'en est pas préoccupé (cf. à cet égard le commentaire de l'art. 161, 1er al., let. g, projet 96).

Le *2e alinéa* consacre la division de l'administration fédérale en départements. Chaque membre du Conseil fédéral dirige seul un département (au moins). La constitution ne prévoit donc pas de ministres sans portefeuille.

A la fois membres du collège et chefs de département, les conseillers fédéraux ont un double statut et, partant, assument une double responsabilité: en tant qu'organe collectif, le Conseil fédéral est responsable de l'exécution des tâches relevant du collège gouvernemental; ses membres en répondent ensemble, de manière pleine et solidaire. Chacun d'eux assume en outre la responsabilité politique de la direction de son propre département.

Le *3e alinéa* habilite le législateur à soustraire des tâches de la Confédération aux services départementaux de l'administration générale. Il permet de doter des unités administratives spécifiques d'une plus grande autonomie, de détacher des unités administratives et de confier l'exécution de tâches étatiques à des entreprises d'économie mixte ou à des organismes de droit privé (cf. aussi art. 42, 2e al., LOA). Cette disposition englobe ainsi également le recours ponctuel à des particuliers dans le domaine de l'exécution en général, tel qu'il est envisagé aujourd'hui¹³⁵. L'obligation de garantir le droit de recours concerne non seulement la délégation d'affaires du Conseil fédéral aux départements ou aux unités administratives qui leur sont subordonnées (cf. art. 165, 3e al., projet 96), mais par analogie aussi les tâches administratives de la Confédération qui sont confiées à l'extérieur de l'administration fédérale. Il n'est pas nécessaire de mentionner expressément cet aspect, qui va de soi.

Lors de la procédure de consultation, la formulation de l'article 152, 3e alinéa, AP 95, a été jugée trop vague par certains¹³⁶, et trop restrictive par d'autres¹³⁷. Conformément au droit constitutionnel en vigueur, le transfert de tâches fédérales à des personnes ou à des organismes extérieurs à l'administration (centrale) de la Confédération requiert une base légale formelle. La délégation législative offre toutefois une certaine souplesse (cf. art. 42, 2e al., LOA, art. 154, 2e al., projet 96). En sa qualité d'autorité directoriale et exécutive suprême de la Confédération, le Conseil fédéral conserve dans tous les cas la surveillance des affaires et la possibilité d'intervenir (art. 175, 1er al., let. a, projet 96)¹³⁸.

¹³⁵ Cette solution correspond au droit constitutionnel en vigueur. Cf. Kurt Eichenberger, dans commentaire cst., art. 102, no 181.

¹³⁶ FVÖV.

¹³⁷ BE.

¹³⁸ Kurt Eichenberger dans commentaire cst., art. 95, no 39 s.; art. 102, no 183.

Préconisé lors de la procédure de consultation, le transfert de tâches fédérales à des particuliers échappant à la surveillance du Conseil fédéral¹³⁹ constitue une innovation par rapport au droit en vigueur et dépasse donc le mandat de mise à jour.

L'article 166, projet 96, s'inspire des articles 102, chiffre 12, et 103, 1er alinéa, cst. Ces deux normes, qui ont fait l'objet d'une nouvelle formulation, sont désormais réunies en une seule disposition. Hormis la mention ponctuelle du recours à des particuliers pour l'exécution de certaines tâches (art. 32, 4e al., 34^{ter}, 4e al, 34^{quater}, 2e al., 34^{quinquies}, 5e al., et 34^{novies}, 5e al., cst.), le 3e alinéa ne figure pas expressément dans le texte constitutionnel en vigueur. Prévues par l'article 104, cst., la possibilité de faire appel à des experts est suffisamment consacrée dans la loi (art. 40, LOA); une réglementation spéciale dans le projet 96 s'avère donc superflue.

Article 167 Chancellerie fédérale

L'article 167, projet 96, correspond à l'article 105, cst., ainsi qu'à l'article 153, AP 95.

Le *1er alinéa* définit le statut et la fonction de la Chancellerie fédérale. Celle-ci n'assure pas seulement le secrétariat du Conseil fédéral; elle est avant tout l'état-major général du gouvernement. En cette qualité, elle assume diverses fonctions d'information, de planification, de préparation, d'organisation, de coordination et de contrôle pour le compte de l'organe gouvernemental. Le droit constitutionnel n'exclut pas la possibilité d'attribuer à la Chancellerie fédérale des fonctions autres que celles d'état-major (p.ex. supervision des droits politiques). Il est également possible de mettre sur pied d'autres organes d'état-major qui ne sont pas rattachés à la Chancellerie fédérale.

La pratique a opéré une séparation matérielle en ce qui concerne le secrétariat de l'Assemblée fédérale (cf. art. 146, projet 96). Les services du Parlement accomplissent les tâches administratives de l'Assemblée fédérale et de ses commissions. Bien que subordonnés formellement à la Chancellerie fédérale, ils remplissent leurs attributions indépendamment du Conseil fédéral et de la Chancellerie fédérale.

Conformément au *2e alinéa*, la Chancellerie fédérale est dirigée par le chancelier de la Confédération. Le rôle du chef de la Chancellerie fédérale par rapport au Conseil fédéral fait l'objet d'une description plus précise dans la loi (LOA): il seconde et décharge le président de la Confédération et le Conseil fédéral. Il est en quelque sorte le bras droit du président de la Confédération. Compte tenu de la rotation annuelle à la présidence, il assure la continuité dans la gestion des affaires du Conseil fédéral. Ses attributions incluent notamment la planification et la coordination au niveau gouvernemental, la participation à la préparation et au déroulement des délibérations du Conseil fédéral, l'élaboration du rapport sur les grandes lignes de la politique gouvernementale et du rapport de gestion, des conseils en matière de gestion et des fonctions de surveillance, l'appui dans les relations avec l'Assemblée fédérale, l'information du public et l'information interne. Le *2e alinéa* souligne en outre la légitimation du chancelier de la

¹³⁹ PRD.

Confédération à seconder le Conseil fédéral, dans une mesure qui dépasse largement les aspects purement administratifs et techniques. Il est élu par l'Assemblée fédérale pour une période de quatre ans (art. 135, projet 96), en même temps que les membres du Conseil fédéral.

L'article 167, projet 96, reprend l'article 105, cst., dont la formulation a été mise à jour. Les 3e et 4e alinéas de l'article 105, cst., énoncent des règles qui découlent d'autres dispositions constitutionnelles (surveillance [3e al.]: article 102, chiffre 15, cst.; loi précisant l'organisation [4e al.]: art. 85, ch. 1 et 2, cst.). Ces règles sont incluses dans les articles 175, 1er alinéa, lettre a, et 161, 1er alinéa, lettre g, projet 96. Divers participants à la procédure de consultation ont préconisé de détacher les services du Parlement de la Chancellerie fédérale¹⁴⁰. Cette proposition correspond à l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national concernant la réforme du Parlement (cf. à cet égard le commentaire de l'article 146, projet 96).

Section 2: Compétences

Article 168 Politique gouvernementale

L'article 168, projet 96, correspond à l'article 102, cst., en particulier à son chiffre 1, ainsi qu'à l'article 154, AP 95. La formulation du 2e alinéa s'inspire de l'article 97, lettre h, du projet 77.

Divers compléments proposés lors de la procédure de consultation ont été en partie pris en considération dans d'autres dispositions du projet 96. Le principe d'un développement durable¹⁴¹, par exemple, a été intégré dans l'article sur les buts (art. 2, projet 96). La proposition visant à décharger le Conseil fédéral de tâches judiciaires¹⁴² peut être concrétisée au niveau de la loi, en vertu de l'article 175, 1er alinéa, lettre d, projet 96, dont la formulation a été intégralement reprise de l'AP 95. D'autres suggestions, tel le renforcement du Conseil fédéral¹⁴³, n'ont pas été prises en compte, car elles vont plus loin que le droit constitutionnel en vigueur.

Le *1er alinéa* habilite le Conseil fédéral à définir sa politique gouvernementale ainsi qu'à planifier et à coordonner les activités de l'Etat. Il se réfère au rôle de gouvernement de la Confédération, que le droit constitutionnel attribue au Conseil fédéral (art. 162, projet 96). Cette fonction figure déjà dans l'article 102, chiffre 1, cst., dont la loi précise la teneur (cf. art. 3, LOA). Selon cet article, le Conseil fédéral dirige les affaires fédérales. Cette notion de direction correspond à celle des articles 95, cst., et 162, projet 96; elle crée la compétence générale de remplir les fonctions gouvernementales, dans les limites des lois et des arrêtés fédéraux. Dans l'exercice de ses attributions directoriales, le Conseil

¹⁴⁰ SES, neuf particuliers.

¹⁴¹ Les Verts, G-SG, G-ZH, G-AG, ABN, FFU, SANB, MEJ.

¹⁴² FSA.

¹⁴³ Trois particuliers.

fédéral est donc tenu de respecter ces actes législatifs. Cette condition impose au gouvernement un devoir de se conformer à des règles déterminées, et non une interdiction d'intervenir; elle ne lui interdit pas d'agir en l'absence de base légale expresse. La législation ne saurait en effet appréhender tous les aspects de la fonction directoriale (approche temporelle ou thématique, p. ex.). L'exercice efficace de cette fonction implique d'autres dimensions. Au titre des obligations gouvernementales, la LOA cite notamment les tâches suivantes: planification périodique (grandes lignes de la politique gouvernementale) et mise en oeuvre de celle-ci, appréciation constante de la situation, détermination des objectifs, coordination sur le plan gouvernemental.

Le 2^e alinéa impose au Conseil fédéral le devoir d'informer le public sur son activité, dans la mesure où aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. Lors de la consultation, cette disposition a été expressément approuvée¹⁴⁴, mais aussi jugée indigne de figurer dans la constitution¹⁴⁵. Le gouvernement et l'administration sont aujourd'hui déjà tenus de renseigner le public sur les buts, les bases de décisions et les résultats de leur activité (cf.art. 8, LOA). L'*information* doit être fournie en temps utile et de manière détaillée. L'idée, émise lors de la consultation, de développer cette disposition dans le sens d'une communication politique plus étendue¹⁴⁶ ne saurait être considérée comme une mise à jour. La formulation choisie charge le Conseil fédéral de garantir la transparence de ses activités, sans pour autant négliger les préoccupations liées à la protection des données¹⁴⁷ ou d'autres intérêts prépondérants.

L'activité du Conseil fédéral et de l'administration fédérale est actuellement placée à l'enseigne du maintien du secret, sous réserve de la publicité. Au sens d'une innovation, on pourrait envisager, à l'article 168, 2^e alinéa, projet 96, le passage au principe de la publicité, sous réserve du maintien du secret. Cette solution permettrait, d'une part, d'imposer un devoir d'information plus active au gouvernement et à l'administration et, d'autre part, de garantir un certain droit de regard aux particuliers. Une variante de l'article 154, 2^e alinéa, AP 95, mise à cet effet en consultation, a toutefois suscité des réactions très divergentes¹⁴⁸.

Article 169 Participation aux affaires parlementaires

L'article 169, projet 96, correspond à l'article 101, ainsi qu'à l'article 102, chiffre 4, cst. Il reprend, sous une forme rédactionnelle différente, les 2^e et 3^e alinéas de l'article 155, AP 95; le 1^{er} alinéa de l'article 155, AP 95, relatif à la procédure de consultation, fait

¹⁴⁴ FSFM.

¹⁴⁵ ISE.

¹⁴⁶ PRD.

¹⁴⁷ USSA.

¹⁴⁸ Pour: AG, BE, BL, BS, FR, GE, JU, SG, TI, Les Verts, 23 organisations. Contre: NE, SO, PRD, PDC, PEV, PSL, UDF, 15 organisations.

désormais l'objet d'une disposition distincte (Art. 138, projet 96)¹⁴⁹. Le titre et la nouvelle teneur de la norme ont en même temps été harmonisés. Cette disposition concerne à la fois la préparation des affaires parlementaires et le rôle des membres du Conseil fédéral et du chancelier de la Confédération dans la procédure parlementaire. Le titre "Participation aux affaires parlementaires" semble donc plus approprié.

Conformément au *1er alinéa*, le Conseil fédéral soumet à l'Assemblée fédérale des propositions relatives aux révisions de la constitution, aux lois et aux arrêtés fédéraux. Cette compétence s'inscrit dans la réalité constitutionnelle parmi les normes fondamentales qui caractérisent notre système de gouvernement. Elle permet au gouvernement de participer dans une large mesure à l'élaboration de la législation. Le Conseil fédéral peut, de son propre chef ou sur mandat du Parlement (motion, postulat; art. 22 s., LREC), soumettre des projets de lois ou d'arrêtés à l'Assemblée fédérale.

La préparation d'un projet législatif se déroule principalement au sein de l'administration. A cet effet, il incombe cependant au gouvernement d'indiquer à l'administration les objectifs et le cadre du projet envisagé, ainsi que de prendre les décisions intermédiaires importantes au cours de son élaboration. La préparation de la législation ne relève certes pas de la compétence exclusive du Conseil fédéral (cf. p.ex. l'initiative parlementaire); mais, sans le concours du Conseil fédéral à un moment ou à un autre, la réalisation de projets législatifs n'est possible ni juridiquement (art. 21^{quater}, 4e al., et art. 65^{bis} ss, LREC), ni politiquement. Concrètement, les préavis que le Conseil fédéral donne à l'Assemblée fédérale ou aux cantons (cf. art. 102, ch. 4, cst.)¹⁵⁰ apparaissent en premier lieu dans les rapports relatifs aux initiatives parlementaires et dans les messages concernant les initiatives populaires. La pratique autorise le Conseil fédéral à se prononcer sur tous les objets parlementaires d'une certaine importance. Il est plus rare que des cantons sollicitent des préavis du Conseil fédéral; le cas échéant, ceux-ci font l'objet de consultations informelles.

Le *2e alinéa* confère aux membres du gouvernement ainsi qu'au chancelier de la Confédération le droit d'assister aux débats parlementaires, d'y prendre la parole et d'y faire des propositions. Les deux pouvoirs ont ainsi la possibilité de dialoguer directement et de collaborer. Le droit d'assister aux délibérations de l'Assemblée fédérale implique aussi le devoir d'y participer. La constitution ne précise ni le nombre ni la qualité des conseillers fédéraux présents aux débats. Ces questions sont réglées de façon détaillée par les articles 65^{bis} ss, LREC¹⁵¹.

Il convient de distinguer le droit de faire des propositions, dont il est question ici, du droit de proposition et d'initiative qui appartient au collège gouvernemental, conformément au 1er alinéa ainsi qu'à l'article 102, chiffre 4, cst. En l'occurrence, il s'agit non pas de présenter de nouveaux sujets de discussion lors des délibérations de l'Assemblée fédérale, mais uniquement d'intervenir sur des objets en cours d'examen. Ce droit, qui appartient à

¹⁴⁹ PRD.

¹⁵⁰ ASM/VSM.

¹⁵¹ Cf. aussi les remarques y relatives dans le message du 16 octobre 1996 concernant la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, FF 1996 V 1 ss.

chacun des membres du Conseil fédéral, offre à ces derniers la possibilité d'intervenir dans les débats parlementaires afin de préciser l'un ou l'autre point et de proposer de nouvelles solutions. Bien qu'ils exercent ce droit de façon autonome sur le plan formel, les membres du Conseil fédéral demeurent liés par le principe de la collégialité: leurs propositions ne peuvent aller à l'encontre de la volonté du collège et doivent en refléter l'esprit et le sens.

L'article 169, projet 96, met à jour les articles 101 et 102, chiffre 4, cst. Le droit de parole et de proposition du chancelier de la Confédération ne figure pas expressément dans la constitution en vigueur; en vertu de l'article 65^{quater}, LREC, il présente toutefois les affaires de la Chancellerie fédérale dans les commissions parlementaires et dans les séances des conseils.

Article 170 Législation et exécution

L'article 170, projet 96, correspond à l'article 102, chiffre 5, cst., ainsi qu'à l'article 156, AP 95.

Le *1er alinéa* habilite le Conseil fédéral à édicter des règles de droit sous forme d'ordonnance, dans la mesure où la constitution ou la loi l'y autorisent. De façon générale, cette norme consacre la compétence du Conseil fédéral d'adopter des dispositions législatives. En fonction de leur fondement juridique, celles-ci peuvent prendre la forme d'une ordonnance autonome (compétence constitutionnelle directe) ou d'une ordonnance non autonome, selon qu'elles bénéficient d'une base constitutionnelle directe ou qu'elles se fondent - comme dans la plupart des cas - sur une compétence attribuée par une loi fédérale ou par un arrêté fédéral de portée générale. Parmi les ordonnances indépendantes édictées par le Conseil fédéral, on trouve en particulier aussi des ordonnances d'exécution et des ordonnances administratives, ainsi que, par exemple, les ordonnances relatives au transit alpin (art. 36^{sexies}, 2e al., cst., art. 68, 2e al., projet 96), à la défense des intérêts du pays à l'étranger (Art. 172, 3e al., projet 96) ou à la sauvegarde de la sécurité intérieure et extérieure (Art. 173, 3e al., projet 96). Mais bien plus fréquentes encore sont les dispositions légales par lesquelles le législateur habilite le Conseil fédéral à édicter des règles de droit allant plus loin que de simples prescriptions d'exécution, et charge en quelque sorte l'exécutif de légiférer à sa place. Les conditions et les limites de la délégation législative¹⁵², qui sont réglées à l'article 154, 2e alinéa, projet 96, reflètent fidèlement la pratique des autorités.

Le *2e alinéa* charge le Conseil fédéral de veiller à l'exécution de la législation, des arrêtés de l'Assemblée fédérale et des décisions judiciaires. L'exécution suppose en premier lieu l'application extrajudiciaire du droit (mise en évidence de la règle individuelle et concrète qui découle d'une norme juridique générale et abstraite), mais aussi d'autres activités étatiques, qui ne se limitent pas à la simple application du droit (actes matériels, exercice du pouvoir discrétionnaire, législation d'exécution, actes d'administration fondés sur une coopération informelle). L'exécution des décisions judiciaires signifie la mise en oeuvre ou l'application des sentences prononcées par le juge. La loi (OJ) confie dans une large

¹⁵² FSA.

mesure aux cantons l'exécution des arrêts du Tribunal fédéral. En cas d'exécution déficiente, le recours au Conseil fédéral est ouvert. Dans une telle situation, le Conseil fédéral pourrait aussi intervenir d'office, conformément à la surveillance fédérale instituée par l'article 102, chiffre 2, cst. (cf. art. 174, projet 96). Dans certains secteurs du droit (p.ex. droit de la poursuite pour dettes et de la faillite), l'autorité de recours est le Tribunal fédéral.

Lors de la consultation, divers participants ont souhaité que les cantons soient plus étroitement associés à l'élaboration et à l'exécution des ordonnances¹⁵³. Le Conseil fédéral estime que la réglementation de cette question à l'article 170, projet 96, ne serait pas pertinente du point de vue de la systématique. Dans les limites du mandat de mise à jour, il a été tenu compte de cette préoccupation à l'article 36, projet 96.

L'article 170, projet 96, reprend l'article 102, chiffre 5, cst., dont la structure insatisfaisante a été remaniée¹⁵⁴. Le 1er alinéa confère désormais une base constitutionnelle expresse à la compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances législatives, conformément à un principe solidement ancré dans le droit constitutionnel matériel; tel est également le cas de la compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances d'exécution. En revanche, l'exécution des transactions ou des sentences arbitrales sur des différends entre cantons, mentionnée à l'article 102, chiffre 5, cst., n'a pas été reprise dans l'article 170, 2e alinéa, projet 96, car elle ne revêt aujourd'hui qu'une valeur purement historique.

Mentionnée dans le 2e alinéa, 2e phrase de l'article 156, AP 95, la compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances d'exécution n'est pas expressément reprise dans le projet 96. La suppression de la dualité des ordonnances de substitution et des ordonnances d'exécution, qui a été demandée lors de la consultation¹⁵⁵, tient compte du fait que, dans la pratique, il n'est guère possible d'opérer une distinction entre ces deux formes d'ordonnance. La compétence du Conseil fédéral d'édicter des prescriptions d'exécution se déduit de l'article 170, 1er alinéa, projet 96¹⁵⁶.

Article 171 Finances

L'article 171, projet 96, correspond à l'article 102, chiffre 14, cst., ainsi qu'à l'article 157, AP 95.

Il charge le Conseil fédéral d'élaborer le plan financier, le projet de budget et d'établir le compte d'Etat, ainsi que de veiller à une gestion financière correcte. Si elle tolère une certaine décentralisation de l'administration des finances pour quelques services autonomes (p.ex. PTT, CFF, CNA), la constitution ne saurait toutefois priver le Conseil fédéral de ses prérogatives élémentaires en matière de surveillance et de direction.

¹⁵³ CdC, ZH, AG, VS.

¹⁵⁴ FSA.

¹⁵⁵ PRD.

¹⁵⁶ Cf. à cet égard, Kurt Eichenberger dans: commentaire cst., art. 102, no 85; Georg Müller dans: commentaire cst., art. 89, 1er al., no 24 ss, 37.

C'est dans le domaine financier, en particulier, que l'étroite collaboration du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale trouve son expression. L'article 171, projet 96, est la norme complémentaire et le pendant de la compétence financière de l'Assemblée fédérale (cf. art. 157, projet 96). Le Conseil fédéral prend l'initiative et assure la conduite de la politique budgétaire (dont les effets pratiques influencent l'ensemble de la politique financière).

Le *1er alinéa* attribue au Conseil fédéral la compétence d'élaborer le budget, qui est formellement adopté par l'Assemblée fédérale, sans que cette dernière soit liée par les propositions du gouvernement. Le Conseil fédéral est également responsable de la présentation des comptes: il doit soumettre le compte d'Etat à l'Assemblée fédérale pour approbation. Outre sa fonction de direction politique, le Conseil fédéral peut mettre sa compétence dans le domaine financier au service de la direction de l'administration (répartition des ressources).

La loi (en particulier la loi sur les finances de la Confédération) et le droit qui en découle déterminent dans une large mesure la pratique budgétaire. Outre le budget (annuel), la pratique a introduit le plan financier pluriannuel, qui est lié à la planification des tâches (grandes lignes de la politique gouvernementale). Elle a ainsi répondu aux exigences d'un Etat moderne en matière de planification. Le plan financier pluriannuel ne figure pas expressément dans la constitution en vigueur, mais il est compris dans la notion de budget, au sens de l'article 102, chiffre 14, cst.

Conformément au *2e alinéa*, le Conseil fédéral veille à une gestion financière correcte. L'administration des finances gère le budget en collaboration avec l'administration des contributions. L'administration du budget et le contrôle des finances doivent garantir une gestion financière correcte.

Article 172 Relations avec l'étranger

L'article 172, projet 96, correspond à l'article 102, chiffre, 8, cst., ainsi qu'aux articles 158 et 148, 2e alinéa, AP 95.

Outre des avis expressément favorables¹⁵⁷, la consultation a suscité diverses suggestions de modifications, qui dépassent parfois le mandat de mise à jour¹⁵⁸. Tel est notamment le cas de la proposition qui vise à obliger expressément le Conseil fédéral à s'engager en faveur d'une participation au processus d'intégration européenne¹⁵⁹; il n'a donc pas été possible d'en tenir compte dans le projet 96.

Le *1er alinéa* charge le Conseil fédéral des affaires étrangères et lui confie entièrement la représentation de la Suisse à l'étranger (entretien des relations internationales). Le Conseil fédéral a aussi la fonction de chef de l'Etat; il est seul habilité à faire des

¹⁵⁷ AO, ARW, CH-EU.

¹⁵⁸ BODS, 25 particuliers.

¹⁵⁹ EBS.

déclarations qui engagent juridiquement la Suisse envers d'autres Etats et des organisations internationales. Sa compétence en matière de politique étrangère englobe essentiellement les tâches suivantes: négocier, conclure, signer, ratifier et dénoncer les traités internationaux; élaborer et adopter les mandats relatifs aux conférences internationales, déléguer des représentants auprès des organisations internationales et leur donner des instructions; établir et rompre les relations diplomatiques; formuler des déclarations unilatérales, de portée juridique (p. ex. reconnaissance d'un Etat) ou politique (p. ex. documents de l'OSCE); décréter des sanctions; protéger les intérêts suisses (protection consulaire et diplomatique, notamment); offrir les bons offices de la Suisse. En outre, le Conseil fédéral définit et coordonne les objectifs de la politique étrangère de la Suisse et veille à leur réalisation. La conduite de la politique étrangère (appréciation de la situation, conception, initiatives, coordination, information) relève en principe de l'organe gouvernemental. Compte tenu du parallélisme et de la complémentarité de leurs compétences, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral sont nécessairement appelés à collaborer, mais le droit constitutionnel attribue au Conseil fédéral la majeure partie des fonctions de direction (opérationnelle) dans le domaine de la politique étrangère (cf. à cet égard, art. 156, projet 96).

Conformément au *2e alinéa*, le Conseil fédéral négocie et ratifie les traités internationaux. Il doit ensuite les soumettre à l'approbation de l'Assemblée fédérale. La constitution n'exige pas que le Parlement examine chaque traité dans le cadre d'une procédure d'approbation aussi longue que fastidieuse (cf. art. 156, 2e al., projet 96). Conformément à une pratique bien établie, les traités internationaux ne requièrent pas tous l'approbation de l'Assemblée fédérale (sur cette question en général, cf. JAAC 51 (1987) No 58, p. 369 ss). En sont notamment dispensés les traités que le Conseil fédéral est habilité à conclure lui-même en vertu de la constitution, de la loi ou d'un traité international. En outre, le Conseil fédéral peut conclure sous sa propre responsabilité des traités d'importance mineure. Le rapport de gestion du Conseil fédéral renseigne l'Assemblée fédérale sur la conclusion de tels traités. Par ailleurs, le droit constitutionnel coutumier reconnaît au Conseil fédéral le droit d'ordonner, dans l'exercice de ses prérogatives et de ses responsabilités en matière de conduite des affaires étrangères, l'application immédiate et temporaire d'un traité, lorsque la sauvegarde d'intérêts suisses prépondérants ou une situation d'urgence particulière l'exigent et qu'il n'est donc pas possible de respecter le cours ordinaire de la procédure parlementaire d'approbation (cf. FF 1995 IV 755). Cette possibilité ne porte toutefois pas atteinte à la compétence de l'Assemblée fédérale en matière d'approbation des traités. Le fait que l'application à titre provisoire d'un traité puisse prendre fin en tout temps et sans autre forme, en vertu de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁶⁰, offre la garantie que le traité n'engage pas définitivement la Suisse sur le plan du droit international tant qu'il n'a pas été approuvé selon la procédure ordinaire.

Le Conseil fédéral peut subdéléguer aux départements ou à des offices fédéraux sa compétence en matière de conclusion de traités; dans ce cas, les limites que le Tribunal fédéral a définies à l'égard du droit national s'appliquent par analogie.

¹⁶⁰ RS 0.111.

Lors de la consultation, divers participants ont critiqué la précision insuffisante de la formulation de la disposition proposée (art. 158, 2e al., AP 95). Le sens de la réserve de l'approbation subséquente n'était pas clair¹⁶¹. En outre, la mise à jour de la pratique en vigueur était jugée insuffisante¹⁶². La commission d'experts chargée de la réforme du Parlement a également souligné, dans son rapport, la nécessité d'une harmonisation des articles 143 et 158, 2e alinéa, AP 95 (FF 1996 II 463 s.). La formulation de l'article 172, projet 96, tient compte de ces objections. En revanche, le point de vue exprimé par certains participants lors de la procédure de consultation, selon lequel la compétence du Conseil fédéral de conclure lui-même des traités va en partie¹⁶³ ou beaucoup¹⁶⁴ plus loin que le droit en vigueur, ignore la réalité juridique. Il n'a donc pas été pris en considération dans le cadre de la mise à jour.

Le *3e alinéa* ne figurait pas expressément dans l'AP 95. Il consacre la compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances autonomes pour sauvegarder les intérêts de la Suisse à l'étranger. Selon la jurisprudence et la doctrine dominantes, cette compétence représente du droit constitutionnel matériel¹⁶⁵. Bien qu'implicitement contenue dans l'article 158, 1er alinéa, AP 95¹⁶⁶, cette compétence mérite, pour des raisons de transparence, de figurer expressément dans le projet constitutionnel. La teneur des ordonnances édictées en vertu de cette compétence n'est en principe pas limitée à des réglementations relevant du droit de police; elle peut également porter sur des questions de politique étrangère.

¹⁶¹ PRD.

¹⁶² SH.

¹⁶³ PRD.

¹⁶⁴ UVG, ZKFU, APIT, KUS, SFG, NBKS.

¹⁶⁵ A propos des conditions et des limites de telles ordonnances, cf. plus particulièrement le commentaire de l'art. 173, 3e al., projet 96; en outre, cf. JAAC 60 (1996) No 88, p. 787 s.; arrêt du Tribunal fédéral, du 18 septembre 1996, 6S.467/1996, cons. 2a; Dietrich Schindler dans: commentaire cst., art. 102, no 110 ss.

Afin d'illustrer la pratique, on mentionnera en particuliers les mesures suivantes, qui se fondent sur l'art. 102, ch. 8, cst.: l'interdiction de la remise de documents aux Etats-Unis dans l'affaire Marc Rich (SJIR 1984, p. 161); le blocage des valeurs patrimoniales de l'ancien président philippin Marcos (Rapport annuel de la Commission fédérale des banques 1986, p. 25); l'ordonnance concernant des mesures à l'encontre de la Libye (RS 946.208); l'ancienne ordonnance instituant des mesures économiques à l'encontre de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et d'autres régions contrôlées par les Serbes (RO 1994 2194), ainsi que l'ordonnance (également fondée sur l'art. 102, ch. 9, cst.) instituant des mesures économiques envers la République d'Irak (RS 946.206).

¹⁶⁶ Cf. exposé des motifs de l'AP 95, p. 187 s.

L'article 173, projet 96, correspond à l'article 102, chiffres 9 à 11, cst., ainsi qu'aux articles 100, 3e alinéa, et 159, AP 95.

Lors de la consultation, l'article 159, AP 95, a, d'une part, été expressément approuvé¹⁶⁷, alors que, d'autre part, ses 3e et 4e alinéas ont été jugés indignes de figurer dans la constitution¹⁶⁸. Le réexamen de la disposition à la lumière des importantes transformations du contexte européen et mondial¹⁶⁹ et la mention d'une obligation de coordination dans le domaine de la sécurité et de la couverture des besoins vitaux¹⁷⁰ ont en outre été préconisés. Le projet 96, qui consacre une nouvelle disposition générale à la politique de sécurité (art. 53, projet 96) tient largement compte de ces remarques.

Le *1er alinéa* charge le Conseil fédéral de préserver la sécurité extérieure, l'indépendance et la neutralité de la Suisse. Comme l'article 102, chiffre 9, cst., le 1er alinéa énonce une compétence parallèle à celle de l'Assemblée fédérale, en observant une symétrie parfaite (art. 85, ch. 6, cst.; art. 161, 1er al., let. a, projet 96). Le Conseil fédéral ne peut exercer cette compétence que si l'Assemblée fédérale n'a pas fait usage de la sienne.

Le *2e alinéa* confie au Conseil fédéral le soin de préserver la sécurité intérieure du pays. En ce qui concerne la notion de „sécurité intérieure“, la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, ainsi que le partage des compétences entre le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale, nous nous référons au commentaire de l'article 161, 1er alinéa, lettre b, projet 96.

Le *3e alinéa* offre la base constitutionnelle qui permet au Conseil fédéral d'édicter des ordonnances indépendantes et de prendre les décisions nécessaires dans le domaine de la sécurité intérieure et extérieure, lorsque des circonstances extraordinaires l'exigent. A certaines conditions, le Conseil fédéral peut donc, en l'absence de base légale formelle, édicter des ordonnances qui se substituent à la loi ou la complètent. Les règles fixées par de telles ordonnances doivent être indispensables, dictées par des impératifs de temps, justifiées par des intérêts publics prépondérants et proportionnées aux circonstances. Elles ne peuvent entrer en contradiction avec des actes législatifs édictés par l'Assemblée fédérale et doivent notamment respecter les principes de l'égalité et de la bonne foi. Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, la validité de ce type d'ordonnance doit être limitée dans le temps¹⁷¹. Les ordonnances édictées en vertu du 3e alinéa perdent leur fondement constitutionnel et doivent donc être abrogées dès que les circonstances extraordinaires qui avaient justifié leur promulgation et leur application disparaissent.

¹⁶⁷ AO.

¹⁶⁸ ISE.

¹⁶⁹ EBS.

¹⁷⁰ SUOV, SSO, SGG.

¹⁷¹ Cf. arrêt du Tribunal fédéral du 18 septembre 1996, 6S.467/1996, cons. 2a; Cf. également JAAC 53 (1989) No 52, p. 365 s.

Lorsque la situation qui requiert la réglementation se prolonge, la jurisprudence du Tribunal fédéral exige la création d'une base appropriée dans une loi formelle¹⁷².

Pas plus que l'article 102, chiffre 10, cst. (ou que la constitution fédérale en général), le 3e alinéa n'offre une base constitutionnelle au droit de nécessité. Il n'autorise d'aucune façon le Conseil fédéral à déroger à la constitution en cas de nécessité. De telles situations requièrent une réglementation spécifique, édictée en marge du droit constitutionnel ordinaire et impliquant une légitimation particulière¹⁷³.

Le 4e alinéa habilite le Conseil fédéral à lever des troupes dans les cas d'urgence. Il ne mentionne pas expressément la condition supplémentaire exigée à cet égard, à savoir que les Chambres ne siègent pas (art. 102, ch. 11, cst.)¹⁷⁴. D'une part, cette condition ressort implicitement de la 2e phrase du 4e alinéa; d'autre part, elle est suffisamment consacrée au niveau de la loi (art. 77, 3e al., LAAM). La compétence du Conseil fédéral est subsidiaire; elle devient provisoire dès que le nombre des militaires mis sur pied ou que la durée de la mise sur pied atteignent un certain seuil (cf. art. 161, 1er al., let. d, projet 96). Préconisée lors de la consultation, l'augmentation du nombre des militaires que le Conseil fédéral est habilité à mettre sur pied¹⁷⁵ n'a pu être prise en considération, car elle dépasse le mandat de mise à jour.

Le 4e alinéa, en liaison avec l'article 161, 1er alinéa, lettre d, projet 96, fournit également des indications sur le rôle du général en tant que commandant en chef de l'armée: il n'a aucune préséance sur le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale et demeure assujéti à la primauté de la politique.

L'article 173, projet 96, correspond aux articles 70 et 102, chiffres 9 à 11, cst, dont il offre une nouvelle forme rédactionnelle. L'article 173, 3e alinéa, projet 96, habilite expressément le Conseil fédéral à édicter des ordonnances autonomes et à prendre les décisions nécessaires dans le domaine de la sécurité intérieure et extérieure, lorsque des circonstances extraordinaires l'exigent. Selon une conception dominante, cette compétence représente du droit constitutionnel matériel.

Article 174 Relations entre la Confédération et les cantons

L'article 174, projet 96, réunit en une seule disposition les chiffres 2, 3, 7 et 13, de l'article 102, cst. Il correspond aux articles 160 et 161, 1er alinéa, lettre a¹⁷⁶, AP 95. La compétence organique, qui figurait expressément dans l'article 160, 1er alinéa, AP 95, et

¹⁷² Arrêt du Tribunal fédéral du 18 septembre 1996, 6S.467/1996, cons. 2a.

¹⁷³ Kurt Eichenberger dans: commentaire cst., art. 102, no 15, 168; Rapport final du groupe de travail Wahlen, p. 602.

¹⁷⁴ PRD.

¹⁷⁵ PRD, UDC, SGG.

¹⁷⁶ PRD, SES.

qui habilite le Conseil fédéral à exercer la surveillance fédérale, découle maintenant de l'article 174, 4e alinéa, projet 96.

Le *1er alinéa* définit les compétences du Conseil fédéral dans les rapports avec les cantons. Il entretient les relations entre la Confédération et les cantons. Il incarne le gouvernement de la Confédération (cf. art. 162, projet 96). En cette qualité, il représente la Confédération dans les rapports officiels avec les cantons. Conformément à la réalité constitutionnelle, le 1er alinéa mentionne en outre expressément l'obligation du Conseil fédéral d'établir une collaboration active avec les cantons.

En vertu du *2e alinéa*, qui s'inspire étroitement de l'article 7a, LOA, en vigueur depuis 1991, le Conseil fédéral approuve les actes législatifs cantonaux qui ne sont pas de rang constitutionnel, lorsque l'exécution du droit fédéral l'exige. Cette approbation prend tout son sens lorsque les cantons sont appelés à exécuter du droit fédéral. Contrairement à l'article 102, chiffre 13, première partie de la phrase, *cst.*, la formulation de l'article 174, 2e alinéa, projet 96, indique clairement que la Confédération n'est pas libre de faire de son approbation une obligation dans le champ des compétences originaires des cantons (au sujet d'un cas particulier, cf. art. 47, projet 96).

Le *3e alinéa* confie au Conseil fédéral le soin d'examiner les conventions que les cantons ont conclues entre eux ou avec l'étranger. Dans la mesure où le contenu de conventions intercantionales ne satisfait pas aux exigences de l'article 39, 3e alinéa, 1ère phrase, projet 96, le Conseil fédéral ou un canton peut élever une réclamation auprès de l'Assemblée fédérale (art. 160, 3e al., projet 96). Les traités que des cantons concluent avec l'étranger doivent obtenir l'approbation du Conseil fédéral; cette approbation peut être refusée si le traité ne satisfait pas aux exigences de l'article 51, 2e alinéa, 1ère phrase, projet 96.

Conformément au *4e alinéa*, le Conseil fédéral veille au respect, dans les cantons, de l'ensemble du droit fédéral, du droit intercantonal et du droit constitutionnel cantonal (cf. art. 40, 2e al., projet 96)¹⁷⁷. Pour exercer la surveillance de la Confédération, il prend, de son chef ou sur plainte, les mesures qui lui paraissent nécessaires (art. 102, ch. 2, *cst.*). Les cantons sont tenus de respecter le droit fédéral, même lorsqu'ils exercent leurs compétences propres. La surveillance du Conseil fédéral s'étend à l'ensemble des actes cantonaux (règles de droit, décisions, actions, omissions, etc.). Le Conseil fédéral est notamment chargé de veiller à la garantie des constitutions cantonales. Il doit s'assurer que les cantons demandent cette garantie et, lorsque celle-ci a été accordée, il doit vérifier que les cantons respectent les principes de l'article 42, 1er alinéa, projet 96 (cf. cette disposition). Dans la mesure où les articles 43 et 44, projet 96, concernent le droit constitutionnel cantonal, la garantie du respect de celui-ci fait également partie des obligations prévues à l'article 174, 4e alinéa, projet 96. Le mandat de garantie englobe l'ensemble du droit constitutionnel cantonal.

Conformément à la pratique, le Conseil fédéral n'est plus compétent en matière de surveillance lorsque les parties à une procédure ont la possibilité de porter des actes de

¹⁷⁷ Au sujet de l'exécution des arrêts du Tribunal fédéral, ainsi que des transactions et des sentences arbitrales sur les différends entre les cantons (art. 102, ch. 5, *cst.*), cf. le commentaire de l'article 169, projet 96.

souveraineté cantonale devant le Tribunal fédéral (cf. également la réserve de l'art. 102, 2e al., cst., concernant les compétences du Tribunal fédéral). Lorsqu'un intérêt public prépondérant est en jeu, le Conseil fédéral peut toutefois exercer la surveillance de la Confédération, si une partie à la procédure renonce à faire valoir ses droits devant le Tribunal fédéral, ou même (tel est rarement le cas) si son intervention s'avère indispensable pour assurer le respect du droit fédéral objectif, bien que le Tribunal fédéral ait été saisi de la question. Les violations du droit intercantonal étant toutes susceptibles d'être portées devant le Tribunal fédéral, la surveillance du Conseil fédéral dans ce domaine se limite à l'exécution des arrêts du Tribunal fédéral.

La surveillance fédérale doit s'exercer dans les limites de la constitution fédérale en vigueur et de la législation pertinente¹⁷⁸. Le Conseil fédéral est notamment lié par le principe de la proportionnalité, par l'intérêt public et par des considérations d'ordre politique. Dans la pratique, les moyens de surveillance à sa disposition vont des contacts informels aux mesures coercitives, telles que rétention de moyens financiers ou exécution par substitution (qui ne requièrent pas de base légale expresse), en passant par les circulaires et l'approbation d'actes législatifs (cf. également art. 40, 2e al., projet 96).

Les règles de la procédure d'approbation du droit cantonal et intercantonal (art. 7a, LOA) doivent être adaptées à l'article 174, 3e alinéa, projet 96, dans la mesure où elles concernent les conventions des cantons.

Article 175 Autres tâches et compétences

L'article 175, projet 96, reprend, en les mettant à jour, l'introduction ainsi que les chiffres 6, 12, 15 et 16, de l'article 102, cst., de même que l'article 103, 2e et 3e alinéas, cst. Cette disposition correspond à l'article 161, AP 95, dont le 1er alinéa, lettre a, figure maintenant dans l'article 174, 4e alinéa, projet 96¹⁷⁹.

Conformément au *1er alinéa, lettre a*, le Conseil fédéral surveille l'administration fédérale et les autres organes ou personnes agissant pour la Confédération. Il porte ainsi (en tant que collègue) la responsabilité de la direction faîtière de l'administration. Sa position d'organe suprême de l'administration (cf. art. 166, projet 96) doit trouver son expression dans le rôle directorial et dans les décisions matérielles qui lui incombent. Il exerce une surveillance constante et systématique sur l'administration. Cette surveillance va plus loin qu'un simple contrôle subséquent: elle s'étend à toute la gestion de l'administration. Bien que la haute surveillance et le contrôle financier que le Parlement exerce sur le Conseil fédéral partent de l'idée que le gouvernement est en possession des instruments nécessaires à une direction totale de l'administration, la structure hiérarchique de cette dernière fait que toutes les unités administratives des niveaux hiérarchiques inférieurs sont surveillées par celles qui occupent des positions supérieures. Ce système de contrôle permet au Conseil fédéral de concentrer son attention sur les organes administratifs suprêmes, d'une part, et sur des situations importantes, d'autre

¹⁷⁸ Cf. JAAC 50 [1986], No 61, p. 400

¹⁷⁹ PRD, SES.

part¹⁸⁰. De ce fait, le Conseil fédéral dispose de prérogatives étendues en matière d'instructions, de contrôles et d'interventions directes. Il exerce également une surveillance adéquate sur les organes extérieurs à l'administration fédérale qui sont chargés d'assumer des tâches fédérales. Il est responsable d'une activité administrative conforme aux principes de la légalité, de l'opportunité et de l'efficacité (cf. art. 4, LOA).

Selon le *1er alinéa, lettre b*, le Conseil fédéral rend compte régulièrement de sa gestion et de l'état du pays à l'Assemblée fédérale. La lettre b poursuit donc un double objectif: d'une part, elle sert les intérêts de la haute surveillance exercée par le Parlement (cf. art. 85, ch. 11, cst., art. 159, projet 96); d'autre part, elle favorise la collaboration du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale dans la conduite des affaires de l'Etat.

La pratique des autorités considère que le Conseil fédéral rend compte de sa gestion en premier lieu dans son rapport annuel d'activité. En revanche, elle n'implique pas de compte rendu formel sur „l'état du pays“. Il convient néanmoins de concevoir cet élément du texte en tant que partie intégrante du droit constitutionnel, car il met l'accent sur la fonction gouvernementale du Conseil fédéral (cf. le commentaire de l'art. 168, projet 96, ainsi que l'art. 3, 1er al., let. a, LOA). De ce fait, le 1er alinéa, lettre b, contient aussi un aspect prospectif (cf. également l'art. 102, ch. 16, cst.: "... recommande les mesures qu'il croit utiles à l'accroissement de ..."). Sur le fond, cette disposition se réfère particulièrement à la planification politique (grandes lignes de la politique gouvernementale). Conformément à l'article 102, chiffre 16, cst., le Conseil fédéral doit rendre compte de sa gestion à l'Assemblée fédérale "à chaque session ordinaire". La pratique interprète cette prescription en ce sens que le Conseil fédéral est tenu de présenter un rapport chaque année. La périodicité est suffisamment garantie par l'article 45, LREC. En renonçant à fixer un délai dans la constitution, l'article 175, 1er alinéa, lettre b, projet 96, permet au Parlement de modifier, au besoin, le rythme et la date de présentation du rapport par le biais d'une révision de la LREC. Cette solution correspond également à l'initiative parlementaire de la Commission des institutions politiques du Conseil national (FF 1995 I 1143 s.).

Le *1er alinéa, lettre c*, énonce une compétence subsidiaire du Conseil fédéral: celui-ci procède aux nominations et aux élections qui ne relèvent pas d'une autre autorité. La constitution attribue des compétences en matière d'élection ou de nomination à d'autres organes, soit directement (cf. p.ex., art. 85, ch. 4, 1er al., cst.; art. 158, projet 96), soit en déléguant cette tâche au législateur (cf. p.ex., art. 85, ch. 1 et 4, 2e al., cst.; art. 158, 2e al., projet 96). Le Conseil fédéral, qui peut déléguer sa compétence en la matière, se réserve cependant les nominations aux postes-clés de l'administration; le choix de cadres idoines fait partie de ses obligations gouvernementales. La législation (droit de la fonction publique) a réglé cette question de manière différenciée.

Conformément au *1er alinéa, lettre d*, le Conseil fédéral connaît des recours, dans la mesure où la loi le prévoit. La compétence du Conseil fédéral s'étend aux domaines que la loi soustrait expressément au Tribunal fédéral (cf. art. 177, 2e al., mais aussi art. 178, 1er al., projet 96), sans les confier à des juridictions administratives particulières de la

¹⁸⁰ Eichenberger dans: commentaire cst., art. 102, no 196 et 198.

Confédération (p.ex. commission de recours en matière d'asile; cf. aussi art. 176, projet 96). Cette répartition des attributions est également applicable lorsqu'il s'agit de déléguer le traitement de certaines affaires à des départements ou à d'autres unités administratives (art. 165, 3e al., projet 96; en ce qui concerne la surveillance fédérale, cf. en outre le commentaire de l'art. 174, 4e al., projet 96).

La législation (PA, OJ, lois spéciales) a délimité la compétence juridictionnelle du Conseil fédéral de la manière suivante: il statue en dernière instance sur les recours contre des décisions fondées sur le droit administratif fédéral, qui ne peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès des tribunaux fédéraux ou d'un recours auprès des commissions fédérales de recours et qui ne sont pas définitives en vertu d'une loi fédérale. Outre des recours administratifs, le Conseil fédéral connaît, dans une mesure moindre, des recours qui revêtent le caractère de recours de droit public, mais qui ne peuvent être portés devant le Tribunal fédéral (art. 73, 1er al., let. a et b, PA). Les décisions que le Conseil fédéral prend sur recours sont définitives, à l'exception des rares cas spéciaux qui peuvent faire l'objet d'un recours à l'Assemblée fédérale (art. 79, PA; cf. commentaire de l'art. 161, projet 96). L'introduction et le développement constant de la juridiction administrative a considérablement réduit la compétence du Conseil fédéral dans ce domaine (cf. art. 114^{bis}, cst.; art. 178, 1er al., projet 96). Le besoin d'une protection juridique accrue et garantie par des autorités indépendantes et impartiales, mais aussi la nécessité de décharger le Conseil fédéral¹⁸¹ de tâches non gouvernementales, ont favorisé le développement de la juridiction administrative.

En vertu du *2e alinéa*, le législateur peut attribuer d'autres compétences au Conseil fédéral (cf. préambule de l'art. 102, cst.). Le projet ne contient pas une réglementation exhaustive des compétences. Des compétences peuvent être conférées au Conseil fédéral par le biais de normes d'un niveau inférieur à celui de la constitution (lois fédérales, arrêtés fédéraux de portée générale, ordonnances [sous réserve d'une délégation y relative]). Le Conseil fédéral exerce ses compétences "dans les limites de la présente constitution " (cf. préambule de l'art. 102, cst.). Les limites du droit constitutionnel résident notamment dans le principe de la séparation des pouvoirs, dans les règles établies par d'autres dispositions constitutionnelles ou dans la répartition des compétences au sein de l'Etat fédéral.

L'article 175, projet 96, réunit en une seule disposition le préambule et les chiffres 2, 3, 6, 11, 15 et 16, de l'article 102, cst., ainsi que l'article 103, 2e et 3e alinéas, cst., dont il modernise la formulation.

Chapitre 4: Tribunal fédéral

Article 176 Rôle du Tribunal fédéral

L'article 176, projet 96, met à jour les articles 106, 1er alinéa, 107 et 109, cst., et correspond à l'article 162, AP 95.

¹⁸¹ FSA.

Lors de la consultation, certains participants ont préconisé l'introduction d'un quota par sexe¹⁸². Cette proposition dépasse le cadre de la mise à jour. Le Tribunal fédéral a expressément approuvé la concision et la simplification de la définition de ses compétences.

L'article 176, projet 96, institue un Tribunal fédéral pour administrer la justice dans des domaines qui relèvent de la Confédération. En tant que tribunal ordinaire unique et suprême de la Confédération, le Tribunal fédéral est compétent en matière civile, pénale, administrative et constitutionnelle (le Tribunal fédéral des assurances est une section du Tribunal fédéral qui jouit d'une organisation autonome). Le Tribunal fédéral est le troisième pouvoir au sein de la Confédération¹⁸³. Il n'est toutefois pas la seule autorité jurisprudentielle de la Confédération. L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral exercent également de telles fonctions. Dans certains domaines du droit administratif fédéral, la juridiction administrative est exercée en première instance par des cours administratives spéciales, appelées commissions fédérales de recours. Les décisions de ces dernières peuvent en principe faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Enfin, la justice militaire relève de la compétence des tribunaux militaires fédéraux.

La prise en compte des langues officielles (art. 107, 1er al., cst.) est suffisamment garantie dans la loi (art. 1er, 2e al, OJ).

Article 177 Juridiction constitutionnelle

L'article 177, projet 96, constitue une mise à jour de l'article 113, 1^{er} et 2^e alinéas, cst., ainsi que de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il correspond à l'article 163, AP 95.

L'article 177, projet 96, traite de la juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral. Cette disposition protège le particulier contre les abus de l'Etat en lui permettant de se plaindre auprès d'un tribunal indépendant d'une atteinte à ses droits constitutionnels, de même que de la violation d'un concordat ou d'un traité international. Cet article permet en outre de vider les litiges entre collectivités publiques (litiges opposant la Confédération à un canton ou opposant les cantons entre eux) et protège les communes et autres corporations de droit public dans leur autonomie.

Le 1^{er} alinéa confère au citoyen un droit constitutionnel en matière de protection juridique et de voies de droit (art. 113, 1^{er} al., cst.). Ce droit n'est pas absolu, car le 2^e alinéa permet au législateur d'exclure le recours au Tribunal fédéral et de confier à d'autres autorités de la Confédération le soin de juger les cas en question (art. 113, 2^e al., cst.). Mais de telles exceptions doivent rester limitées et le législateur ne saurait exclure toute possibilité de recours au niveau fédéral après l'épuisement des voies de droit cantonales.

¹⁸² SP-F/BE, PS-F/CH.

¹⁸³ A propos de l'indépendance des juges, cf. art. 26, projet 96 (Garanties de procédure judiciaire).

Le recours au juge constitutionnel n'est ouvert que pour se plaindre de violations tout à fait précises du droit. Le *1^{er} alinéa* énumère quatre motifs de recours:

La *lettre a*, qui correspond à la première partie du chiffre 3, de l'article 113, 1^{er} alinéa, cst., permet de recourir au Tribunal fédéral pour violation des droits constitutionnels. La notion de droits constitutionnels n'est précisée ni par la constitution, ni par la législation. C'est donc au Tribunal fédéral qu'est laissé le soin de concrétiser ces droits. Ils peuvent être ancrés explicitement ou implicitement dans la constitution fédérale, dans une constitution cantonale, dans la Convention européenne des droits de l'homme ou dans un autre traité international. Les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme ou par un traité international n'ont toutefois de portée indépendante que s'ils vont plus loin que les droits garantis par les constitutions fédérale ou cantonales¹⁸⁴. Seules des normes destinées à protéger des citoyens peuvent revêtir le caractère de droits constitutionnels, mais non des normes de nature programmatrice. On peut dire que les droits constitutionnels sont des droits que le citoyen peut faire valoir en justice, qui ne se rapportent pas exclusivement à des intérêts publics, mais aussi à des intérêts et à un besoin de protection individuels, et dont l'importance est telle qu'il s'impose de leur assurer la protection du juge constitutionnel. Il faut que la norme dont la violation est alléguée soit suffisamment précise et claire pour servir de base, dans un cas particulier, à une décision touchant des droits individuels. Ouvrir le recours à toute violation de la constitution, comme l'ont suggéré plusieurs participants à la consultation¹⁸⁵, irait au-delà de la simple mise à jour.

Le Tribunal fédéral a reconnu depuis longtemps le droit des communes de recourir au juge constitutionnel pour violation de l'autonomie qui leur est accordée par le droit cantonal comme faisant partie des droits constitutionnels. Conformément aux vœux de quelques participants à la consultation¹⁸⁶, nous avons ajouté une nouvelle *lettre b* qui consacre expressément le droit de recours des communes et autres corporations de droit public cantonal pour violation des droits qui leur sont reconnus par les cantons.

La *lettre c*, qui correspond à la 2^e partie du chiffre 3 de l'article 113, 1^{er} alinéa, cst., permet au citoyen de faire recours pour violation d'une convention intercantonale ou d'un traité international, mais seulement lorsque la norme dont il est question confère directement des droits.

La *lettre d*, qui regroupe les chiffres 1 et 2 de l'article 113, 1^{er} alinéa, cst., permet de soumettre au Tribunal fédéral des réclamations de droit public entre la Confédération et les cantons, de même qu'entre cantons.

Divers participants à la consultation auraient souhaité compléter la liste figurant au *1^{er} alinéa* par de nouveaux motifs de recours, tels le non-respect par le législatif du contenu et des buts d'une initiative populaire¹⁸⁷, le non-respect par le législatif d'un mandat

¹⁸⁴ ATF 101 Ia 69.

¹⁸⁵ UVG, ZKFU, KUS, SFG.

¹⁸⁶ UVS, GEM, VRB.

¹⁸⁷ BS.

constitutionnel de légiférer¹⁸⁸ ou encore le non-respect par une autorité cantonale du droit cantonal¹⁸⁹. Ces propositions n'ont pas été retenues, car elles vont au-delà d'une simple mise à jour.

Le 2^e alinéa permet au législateur fédéral de confier à d'autres autorités fédérales le jugement de certaines contestations qui relèveraient normalement du Tribunal fédéral au sens du 1^{er} alinéa. Il appartient au législateur de déterminer quelles sont ces affaires. Actuellement, trois cas de violation des droits constitutionnels sont soumis à la juridiction de droit public des autorités politiques de la Confédération: le droit à l'équipement gratuit des soldats (art. 18, 3^e al., cst.), le droit à l'instruction primaire gratuite et suffisante, ainsi qu'à la neutralité confessionnelle des écoles publiques (art. 27, 2^e et 3^e al., cst.), le droit à une sépulture décente (art. 53, 2^e al., cst.).

Le 3^e alinéa de l'article 113 cst. figure désormais dans un article distinct (art. 180, projet 96), qui oblige le juge à se conformer aux lois et aux arrêtés de portée générale adoptés par l'Assemblée fédérale, ainsi qu'au droit international.

Article 178 Juridiction civile, pénale et administrative

L'article 178, projet 96, reformule les articles 110, 114 et 114^{bis}, 1^{er}, 2^e, 4^e et 5^e alinéas, cst. La réglementation figurant dans la constitution actuelle est très concentrée, si l'on considère que la matière est réglée de manière très différenciée dans la législation (OJ, PCF, PPF). La disposition proposée correspond à l'article 164, AP 95. Les termes de l'article 178, projet 96, s'inspirent de l'article 110, projet 77. La clause de prorogation prévue à l'article 111, cst., n'a pas été reprise dans le projet 96 parce qu'elle trouve une base suffisante dans la loi (art. 41, 1^{er} al., OJ). L'abandon de la clause de prorogation a été salué tout particulièrement par le Tribunal fédéral. En raison de la réglementation actuelle du droit de cité et en regard du principe de l'assistance du canton de domicile (art. 48, cst., art. 105, projet 96), il n'est guère imaginable de voir surgir des contestations touchant le droit de cité au sens de l'article 110, 2^e alinéa, cst.¹⁹⁰. Nous proposons dès lors de renoncer à la mise à jour de cette disposition.

L'article 178, 1^{er} alinéa, projet 96, délègue au législateur le soin de régler la juridiction du Tribunal fédéral dans les domaines autres que la juridiction constitutionnelle, c'est-à-dire en particulier dans les domaines du droit civil, du droit pénal et du droit administratif, en tant que ces domaines ne sont pas constitutionnellement réservés aux cantons. L'article 178, projet 96, permet d'assurer l'application uniforme du droit dans ces domaines. Cette disposition consacre le rôle essentiel du Tribunal fédéral comme instance supérieure de recours contre les décisions cantonales de dernière instance (art. 114, cst.). Sur cette base, le législateur peut régler l'ensemble des attributions du Tribunal fédéral dans les domaines du droit civil, du droit pénal et du droit administratif et, comme il l'a fait sur la base de

¹⁸⁸ BS.

¹⁸⁹ GL.

¹⁹⁰ Cf. Walter Haller dans: commentaire cst., art. 110, no 40 ss.

l'article 114, cst., fixer des règles de procédure. En ce qui concerne plus particulièrement la juridiction administrative, cette disposition permet d'améliorer la protection juridique du citoyen face à l'administration, en lui ouvrant une possibilité de recours à une autorité extérieure à l'administration. Par ailleurs, elle permet de garantir que les autorités chargées d'appliquer le droit administratif respectent la loi.

Le 2^e alinéa confère aux cantons le droit de soumettre à la juridiction administrative de la Confédération, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée fédérale, des différends qui relèvent du droit administratif cantonal. L'approbation de l'Assemblée fédérale a un effet constitutif. Les cantons n'ont pas un droit à l'octroi de l'approbation. Deux participants à la consultation ont demandé la suppression du 2^e alinéa, soit parce que la question ne mérite pas d'être réglée dans la constitution¹⁹¹, soit parce que cela permettrait de décharger le Tribunal fédéral¹⁹². Il est vrai que le 2^e alinéa pourrait être biffé et réglé au niveau de la loi.

Article 179 Assises fédérales

L'article 179, projet 96, correspond à l'article 112, cst., et à l'article 165, AP 95, qui a été partagé en deux alinéas.

L'article 179, projet 96 soumet à la juridiction du Tribunal fédéral (Assises fédérales) certains actes délictueux ayant trait à la sécurité du pays, aux relations avec l'étranger, à la protection des intérêts de l'Etat fédéral, ainsi qu'à l'intégrité des organes de l'administration fédérale. Les Assises fédérales sont assistées d'un jury, chargé de statuer sur la culpabilité. Le droit pour l'accusé d'être jugé par le Tribunal fédéral assisté d'un jury est garanti constitutionnellement dans les cas prévus au 1^{er} alinéa, lettres a à d, de l'article 179, projet 96 (art. 112, ch. 1 à 4, cst.). Du fait que l'article 179, 1^{er} alinéa, projet 96, ne définit que de manière sommaire les infractions qui relèvent de la compétence des Assises fédérales, il incombe au législateur de les déterminer exactement (cf. art. 341, CP: liste des crimes et délits soumis aux Assises fédérales).

L'article 179, projet 96, reprend pour l'essentiel les termes de l'article 112, cst. La terminologie du 1^{er} alinéa, lettre b, s'inspire des articles 296 ss, CP. L'expression selon laquelle le jury "statue sur les faits" signifie qu'il rend un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité. Le 2^e alinéa de l'article 179, projet 96, qui énonce que "le jury statue sur la culpabilité" remplace donc l'expression figurant actuellement à l'article 112, cst., par une expression plus précise.

Les procès devant les Assises fédérales sont extrêmement rares. Le dernier en date remonte à 1933. Plusieurs participants à la consultation ont demandé que l'on biffe cet article. Une partie d'entre eux estiment que les Assises fédérales devraient disparaître¹⁹³.

¹⁹¹ ISE.

¹⁹² SO.

¹⁹³ CSPO, ARW.

Les autres considèrent qu'il n'est pas nécessaire de régler cette matière au niveau constitutionnel ¹⁹⁴. En effet, les Assises fédérales trouvent une base suffisante dans la loi (art. 341, CP; art. 1^{er}, 1^{er} al., ch. 1, PPF). Cette disposition constitutionnelle pourrait être réglée au niveau de la loi, pour autant qu'elle se justifie encore.

Article 180 Droit applicable

L'article 180, projet 96, correspond aux articles 113, 3^e alinéa, et 114^{bis}, 3^e alinéa, cst., ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Pour que le pouvoir judiciaire ne s'élève pas au-dessus du pouvoir législatif, l'article 180, projet 96, oblige le juge et les autorités chargées d'appliquer le droit à se conformer aux lois et aux arrêtés de portée générale adoptés par l'Assemblée fédérale, ainsi qu'au droit international. Ce principe vaut non seulement pour la juridiction constitutionnelle, mais étend ses effets également aux autres attributions du Tribunal fédéral, ainsi qu'à toutes les autorités chargées d'appliquer le droit. Il résulte a contrario de l'article 180, projet 96, que les actes législatifs fédéraux qui n'émanent pas de l'Assemblée fédérale échappent en principe à l'interdiction de contrôle. Néanmoins, si le contenu d'une ordonnance du Conseil fédéral est déterminé par une loi fédérale, il n'y a plus de place pour un contrôle du Tribunal fédéral, car ce serait remettre en cause indirectement une loi fédérale. En outre, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce sont tous les traités internationaux, donc également ceux qui sont conclus par le Conseil fédéral seul, qui sont immunisés contre le contrôle du Tribunal fédéral ¹⁹⁵. L'objection formulée par deux participants à la consultation ¹⁹⁶, qui estiment que l'extension du principe de la primauté du droit international aux traités conclus par le Conseil fédéral irait au-delà d'une simple mise à jour, n'est donc pas justifiée.

L'article 180, projet 96, constitue une exception au principe général de la prééminence du droit de rang supérieur, puisque les autorités d'application du droit doivent faire prévaloir, non seulement le droit international, mais aussi les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale sur la constitution fédérale. Cette exception ne remet pas en cause la hiérarchie des normes: elle a une portée limitée, puisqu'elle ne vise que l'application des normes, et elle ne dispense pas le législateur de respecter la constitution fédérale. Selon la doctrine et la jurisprudence, la clause d'immunité vaut à l'égard de l'ensemble du droit international qui lie la Suisse. Celui-ci comprend notamment, outre les traités internationaux, le droit international coutumier et les règles générales du droit international, ainsi que les décisions des organisations internationales qui déploient des effets contraignants pour la Suisse ¹⁹⁷. L'article 180, projet 96, tient compte de cet élément, puisque l'expression "traités internationaux", qui figurait à l'article 166, AP 95, a

¹⁹⁴ SO, CVP-SO, 8 particuliers.

¹⁹⁵ ATF 120 Ib 363 ss.

¹⁹⁶ USAM, GRIC.

¹⁹⁷ Dietrich Schindler, Die Schweiz und das Völkerrecht, dans: Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart/Wien 1992, p. 111.

été remplacée par l'expression plus générale de "droit international". La pratique actuelle veut déjà qu'en cas d'initiative populaire contraire au droit international, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale accordent la prééminence au droit international contraignant¹⁹⁸. En revanche, selon la pratique suivie actuellement, le droit constitutionnel nouveau (résultant par exemple de l'adoption d'une initiative populaire) qui contredit une loi fédérale adoptée antérieurement l'emporte sur celle-ci, à moins que le bon fonctionnement de l'ordre juridique n'en soit mis en péril¹⁹⁹. L'article 180, projet 96, ne règle pas les rapports réciproques entre les lois fédérales, les arrêtés fédéraux de portée générale et le droit international. Lors de la consultation, divers participants²⁰⁰ ont souhaité que l'on complète la liste des actes immunisés par une référence à la constitution fédérale. Une telle référence serait en contradiction avec la vocation de l'article 180, projet 96, qui est de régler les rapports entre la constitution fédérale d'une part et le droit international et les actes législatifs de l'Assemblée fédérale (lois fédérales, arrêtés fédéraux de portée générale) d'autre part, en établissant clairement la prééminence de ces derniers sur la constitution fédérale.

Des critiques ont été formulées selon lesquelles l'article 180, projet 96, n'est pas à sa place dans le chapitre consacré au Tribunal fédéral, étant donné qu'il s'applique à l'ensemble des autorités chargées d'appliquer le droit²⁰¹. Déplacer l'article 180, projet 96, dans la section 9 du chapitre 2 du titre 3²⁰² pourrait toutefois donner faussement l'impression que la règle ne vaut que pour les domaines traités dans cette section (droit civil, droit pénal, aide aux victimes, métrologie). Quant à inclure cette disposition dans le titre premier, à la suite de l'article 4, projet 96, on pourrait croire à tort que les sources du droit citées à l'article 180, projet 96, sont plus contraignantes que la constitution fédérale elle-même.

L'article 180, projet 96, reprend le texte des articles 113, 3^e alinéa, et 114^{bis}, 3^e alinéa, *cst.* L'extension du champ d'application de l'article 180, projet 96, à toutes les autorités chargées d'appliquer le droit correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi qu'à l'unanimité de la doctrine²⁰³.

¹⁹⁸ FF 1996 I 1305.

¹⁹⁹ Cf. JAAC 58 (1994) No 2, p. 55 et 57.

²⁰⁰ UVG, ZKFU, KUS, SFG.

²⁰¹ AG, PRD.

²⁰² AG.

²⁰³ Walter Haller dans: commentaire *cst.*, art. 113, no 148.

Titre 6: Révision de la constitution et dispositions transitoires

Le premier chapitre du sixième et dernier titre du projet constitutionnel contient les dispositions de révision et le chapitre deux les dispositions transitoires.

La mise à jour des dispositions de révision se limite pour l'essentiel à un remaniement rédactionnel des dispositions constitutionnelles en vigueur. Ces dernières établissent les conditions et la procédure de développement de la constitution. Il en résulte de nombreux liens avec d'autres domaines de la constitution, en particulier avec les droits populaires, qui sont également l'objet de la révision constitutionnelle (cf. le titre 4: "Peuple et cantons".) Comparé à la réglementation en vigueur, composée de sept articles, dont certains sont très élaborés (art. 118 à 123, cst.), les dispositions de révision sont formulées dans le projet de façon brève car les droits populaires et les droits cantonaux qui en découlent ont été dissociés et sont désormais réglés sous un titre à part "Peuple et cantons".

Les dispositions transitoires figurent au chapitre deux (art. 185). Elles comprennent le droit intertemporel, c'est-à-dire qu'elles règlent l'application dans le temps du droit constitutionnel ancien et nouveau. Les explications relatives aux dispositions transitoires figurent dans les articles s'y rapportant du projet constitutionnel.

Chapitre 1er: Révision

Les dispositions de révision de la constitution fédérale en vigueur sont formulées en termes généraux. Ainsi, aucune limite temporelle n'est imposée aux révisions constitutionnelles (tel un embargo concernant la votation renouvelée d'une norme constitutionnelle), mais le principe est posé selon lequel la constitution peut être en tout temps révisée, totalement ou partiellement. Outre les deux limites formelles de l'unité de la matière et de la forme pour les initiatives tendant à une révision partielle, elles n'établissent aucune limite quant au contenu de la révision constitutionnelle. Sur ce point cependant, il s'est formé du droit constitutionnel non écrit qui a trouvé place dans le projet de mise à jour. Selon la pratique des autorités fédérales et, compte tenu de la doctrine largement dominante, les règles impératives du droit international, appelées *ius cogens*, sont considérées comme une limite explicite à toute révision constitutionnelle. La consécration expresse de ces limites dans le texte constitutionnel contribue largement à préserver la sécurité du droit.

Article 181 Principe

Le 1er alinéa¹, qui reprend textuellement l'article 118, cst., pose le principe selon lequel la Constitution peut être révisée en tout temps et prévoit que la demande de révision peut porter sur la constitution dans son entier ou sur des domaines particuliers. Selon la conception dominante, la distinction entre révision totale et révision partielle se fait sur la base de critères formels et matériels. A cet effet, l'étendue *et* le contenu de la révision sont déterminants. Du point de vue formel, il y a révision totale lorsque le document constitutionnel en vigueur est remplacé par une constitution nouvelle, tandis qu'il y a révision partielle, lorsqu'un ou plusieurs articles ayant entre eux un lien de connexité matérielle sont modifiés, abrogés ou introduits dans la constitution en vigueur. Du point de vue matériel, il y a révision totale lorsque les fondements de la constitution sont modifiés, tandis qu'il y a révision partielle lorsque la modification porte sur des particularités s'inscrivant dans le cadre des structures et des lignes directrices principales de la constitution en vigueur.

Le 2e alinéa s'inspire des articles 119, 121, 1er alinéa, et 122, cst. Il stipule que l'élaboration d'une révision constitutionnelle totale et d'une révision partielle implique la même procédure que la mise en oeuvre de la législation fédérale, à la condition que ni la constitution fédérale, ni la loi, ne prévoient des dérogations.

La constitution prévoit, elle, quelques dérogations à la procédure législative ordinaire. Les lois fédérales qui règlent la procédure en cas de révision constitutionnelle - LDP et LREC -, contiennent des dispositions conçues en prévision de révisions partielles qui ne sont pas toujours applicables à la révision totale. En raison des lacunes de cette législation, il faut parfois compléter par analogie les dispositions procédurales en développant la constitution et la législation, afin qu'elles soient également applicables à la révision totale².

Lors de la procédure de consultation, quelques rares suggestions ont été émises à ce sujet de la part de particuliers.

La mission législative de l'article 122, cst. étant remplie; cet article peut donc être annulé.

Article 182 Révision totale

L'article 182³ correspond à l'article 120 cst, mais présenté sous une forme plus condensée et remanié du point de vue rédactionnel. Lors de la procédure de consultation, les réactions ont été quasi inexistantes⁴.

¹ L'art. 181, projet 96 correspond à l'art. 167 AP 95.

² Cf. Wildhaber dans: commentaire cst., art. 119/120, n° 31; cf. aussi FF **1985** III 122 s.

³ L'art. 182 projet 96 correspond à l'art. 168 AP 95.

⁴ Pour encourager quelques constitutionnalistes à instituer, lors des prochaines révisions de la constitution, un conseil constitutionnel, cf. commentaire sur l'art. 181 projet 96 domaine de réforme: droits populaires (révision totale).

Le *premier alinéa* établit qu'une révision totale de la Constitution fédérale peut être demandée soit par le peuple, soit par l'une des deux chambres ou peut être décidée par l'Assemblée fédérale.

Pour renforcer la signification de la révision totale, le *2ème alinéa* prévoit une procédure supplémentaire: au cas où la demande de révision totale émane du peuple, à savoir de 100 000 citoyens ayant le droit de vote, ou lorsque les deux chambres ne peuvent s'entendre sur sa réalisation, la question de savoir s'il faut entreprendre une révision totale doit être préalablement soumise au vote. Lors de ce vote, seule la majorité du peuple est décisive⁵. Si la majorité des citoyens ayant le droit de vote s'exprime en faveur d'une révision totale, les deux chambres devront être renouvelées (*al. 3*). Ainsi, l'assurance est donnée que les travaux de révision totale de la constitution seront effectués par un Parlement favorable à cette révision. Si, par contre, la demande de révision totale émane de l'Assemblée fédérale, un vote préalable posant la question de l'opportunité d'une telle révision n'est pas nécessaire.

Les règles impératives du droit international sont consacrées en tant que limite matérielle à la révision totale de la constitution fédérale dans le 4ème alinéa. Cette limite n'a toutefois de valeur que pour les révisions totales des *objets des autorités* car les initiatives populaires relatives à des révisions totales apparaissent sous la forme de suggestion générale, ce qui permet aux autorités fédérales d'élaborer la révision totale en harmonie avec les règles impératives du droit international (à propos des règles impératives du droit international comme limite à la révision constitutionnelle, voir les observations y relatives mentionnées ci-après).

Article 183 Révision partielle

Article 183⁶ correspond à l'article 121, alinéas 1 à 4, *cst.*

Le *premier alinéa* règle le droit d'initiative en cas de révision partielle de la constitution fédérale. L'Assemblée fédérale et le peuple disposent chacun du droit d'initiative; à la différence de la révision totale, ce droit n'appartient cependant pas à une seule chambre de l'Assemblée fédérale.

Le *deuxième alinéa* fixe le principe de l'unité de la matière comme limite formelle à observer pour *chaque* révision partielle. Ce principe s'applique aussi bien à une initiative émanant du peuple qu'à une initiative émanant des autorités⁷. L'article 75, 2ème alinéa, de la LDP précise que le principe est maintenu lorsqu'un lien matériel existe entre les parties d'une initiative.

⁵ A des fins de clarification, il convient de signaler que la notion "peuple" indique, dans la première moitié de l'alinéa, 100 000 votants, alors que dans la seconde moitié de l'alinéa, il est fait allusion à l'ensemble de la population disposant du droit de vote.

⁶ L'art. 183 projet 96 correspond à l'art. 169 AP 95.

⁷ De plus, le principe de l'unité de la matière s'applique également aux projets cantonaux et communaux, cf. Schindler dans ZBl 9/1992, p. 390.

Le principe de l'unité de la matière vise à garantir que les personnes disposant du droit de vote puissent effectivement manifester leur volonté en toute liberté et sans altération, que ce soit lors de la signature d'une initiative ou lors de la votation. Il est ainsi évité que soit réuni sous une seule proposition un ensemble arbitraire de postulats différents, dans le but d'atteindre le nombre de signatures exigé. Lors des votations, il faut également veiller à ne pas proposer au vote une initiative réunissant plusieurs objets différents n'ayant pas entre eux un rapport de connexité suffisant.

Le constituant et le législateur ont une conception très large du principe de l'unité de la matière, opposant ainsi relativement peu d'entraves à la libre interprétation. Jusqu'ici, l'Assemblée fédérale n'a cessé de défendre, elle aussi, une notion plutôt large de l'unité de la matière⁸. La récente évolution laisse toutefois présager d'une pratique plus restrictive⁹.

Hormis les deux limites formelles que sont l'unité de la forme - applicable uniquement à l'initiative populaire (*al.* 3) - et l'unité de la matière, - à observer lors de chaque objet visant une révision partielle - la constitution fédérale ne fixe aucune limite matérielle à la révision constitutionnelle. La question de savoir s'il existe des limites matérielles *non écrites* à la révision constitutionnelle a suscité dans la doctrine des réponses extrêmement controversées¹⁰. Sur ce point, les autorités fédérales adoptent une attitude réservée. Jusqu'à présent, seule l'inexécutabilité dans les faits d'une initiative était considérée comme une limite matérielle *non écrite* à la révision constitutionnelle¹¹, ce qui peut aller de soi.

Cependant, la plus récente pratique des autorités fédérales tend à faire accepter l'idée selon laquelle les normes impératives du droit international, c'est-à-dire le *jus cogens*, doivent également être considérées comme une limite matérielle à la révision constitutionnelle¹². Cette pratique est conforme à la doctrine dominante¹³. Les règles impératives du droit international ont valeur absolue, compte tenu de leur importance pour l'ordre juridique international, p. ex. les interdictions de la torture, du génocide, de l'esclavage, les garanties de la CEDH auxquelles on ne peut déroger, même pas en état de nécessité. Un Etat de droit ne peut se soustraire à la force d'application de telles normes, pour autant qu'elles reposent sur le droit international coutumier, en invoquant le droit constitutionnel. Même en cas de dénonciation de traités internationaux qui les consacrent,

⁸ Jusqu'en 1995 seule l'initiative "contre la vie chère et l'inflation" a été déclarée nulle en raison d'un manque d'unité de la matière, FF **1977** III 947. Le Tribunal fédéral n'a pas une conception moins large que l'Assemblée fédérale du principe de l'unité de la matière.

⁹ Déclaration de nullité de l'initiative populaire "Pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de la paix", FF **1995** III 563 s., voir aussi BO **1995** 369 ss, 380 ss; N **1995** 1396 ss.

¹⁰ Cf. Wildhaber, in Commentaire de la cst., article 118, n^{os} 23 ss, comprenant de nombreuses observations.

¹¹ Il en a été ainsi de la déclaration de nullité de l'initiative Chevallier, lancée en 1954, FF **1955** II 333 ss. L'initiative exigeait la réduction des dépenses pour les exercices comptables qui auraient déjà été écoulés après l'entrée en vigueur des dispositions. La doctrine ne s'oppose pas non plus au critère d'inexécutabilité.

¹² Cf. message sur l'initiative populaire "pour une politique d'asile raisonnable", FF **1994** III 1471 ss.

¹³ Cf. message, loc. cit., ch. 314.1.

le respect de ces normes perdurerait, en raison de leur caractère contraignant. Par conséquent, tout Etat de droit est tenu de respecter ces droits fondamentaux, qu'ils aient été fixés dans un traité ou non. Selon la pratique la plus récente des autorités et en conformité avec la doctrine dominante, les initiatives constitutionnelles qui violent pareilles règles impératives du droit international public doivent être invalidées¹⁴. En la matière, le peuple et les cantons ne jouissent pas d'une véritable liberté de vote. Par conséquent, s'il était possible de voter sur une initiative violant *un jus cogens*, ce ne serait qu'un simulacre de démocratie. Les limites matérielles à la révision constitutionnelle ne sont pas uniquement applicables aux initiatives populaires, mais également aux propositions émanant des autorités; cette conception est également partagée par la doctrine dominante.¹⁵

La proposition de consacrer les règles impératives du droit international comme limite matérielle à la révision constitutionnelle a été rejetée par certains milieux consultés¹⁶. Pourtant, afin de régler clairement l'importante question des limites aux révisions constitutionnelles, il est nécessaire d'intégrer expressément dans la constitution - outre les deux limites formelles de l'unité de la matière et de la forme - les normes impératives du droit international. Nous tenons ainsi compte de la plus récente pratique des autorités fédérales, qui reconnaît le *jus cogens* en tant que limite matérielle à la révision constitutionnelle, ainsi que de la doctrine largement dominante.

Article 184 Entrée en vigueur

L'article 184¹⁷ correspond à l'article 123, 1er alinéa, cst. Aucune réaction n'a été enregistrée à ce sujet lors de la procédure de consultation.

Cette disposition prévoit qu'une révision partielle ou totale de la constitution fédérale soit soumise à l'approbation du peuple et des cantons¹⁸. Elle reconnaît ainsi non seulement au peuple mais également aux cantons, la qualité d'organes constituants. Par l'exigence de la majorité du peuple et des cantons la démocratie et le fédéralisme sont consacrés comme éléments constitutionnels de même importance.

Le Conseil fédéral ordonne la date de la votation sur la révision de la constitution et procède à un constat contraignant des résultats. Cet arrêté de validation est publié dans la Feuille fédérale. Sauf disposition expresse contraire, la modification constitutionnelle

¹⁴ Cf. décision de l'Assemblée fédérale, FF **1996 I** 1305 s., selon laquelle l'initiative "pour une politique d'asile raisonnable" a été déclarée nulle, en raison de la violation du principe de non-refoulement.

¹⁵ Cf. Wildhaber, in Commentaire de la cst., art. 118, n° 25

¹⁶ VS, UDF, UDF-VD, SD-SG, SD-AG, CH-EU, AGV-AR, ID-CH, KUS, 366 particuliers.

¹⁷ L'art. 184 projet 96 correspond à l'art. 170 AP 95.

¹⁸ L'exigence de la double majorité en matière de révisions constitutionnelles est également consacrée à l'art. 130 al. 1er, let. a, projet 96 (Référendum obligatoire).

entre en vigueur dès son acceptation par le peuple et les cantons.¹⁹ En d'autres termes, c'est la date de la votation et non celle de l'arrêté fédéral constatant le résultat de cette votation qui est déterminante.

Chapitre 2: dispositions transitoires

Article 185

La mise à jour de la constitution comprend, à l'article 185, douze dispositions transitoires dont la durée de validité est limitée. Elles font l'objet de commentaires dans les articles s'y rapportant du projet constitutionnel.

Chiffres II, III et IV

Le *chiffre II* de l'arrêté fédéral établit que la constitution fédérale en vigueur est formellement annulée, une mesure qui, du point de vue de la sécurité du droit et de la transparence constitutionnelle, s'impose. Arrêtée au 2ème alinéa, l'exception en la matière est la suivante: les dispositions de la constitution en vigueur, à transférer sur le plan législatif, conservent leur validité jusqu'à ce que les dispositions légales s'y rapportant entrent en vigueur.

Le *chiffre III* régleme la question des modalités d'intégration, dans le nouveaux texte constitutionnel, des initiatives populaires tendant à une révision partielle de la constitution fédérale - initiatives lancées sous le règne de la constitution fédérale en vigueur ou qui ont déjà été acceptées par le peuple et les cantons.

Le *chiffre IV*, enfin, contient, au 1er alinéa, la clause référendaire et, au 2ème alinéa, le pouvoir conféré à l'Assemblée fédérale de déterminer l'entrée en vigueur de la nouvelle mise à jour constitutionnelle. Cette disposition est très souple dans la mesure où elle permet de procéder de manière diverse.

Les *chiffres II, III et IV* de l'arrêté fédéral sont exposés en détail sous les chiffres 18 et 19 du message.

¹⁹ Art. 15, al. de 1 à 3 LDP.

22 Réforme des droits populaires

221 Introduction générale

221.1 Importance des droits populaires et nécessité d'une réforme

Les institutions de la démocratie semi-directe participent de l'identité de notre système politique et en sont une conquête essentielle. Elles associent d'une manière unique la collaboration directe des citoyennes et des citoyens aux décisions d'importance à des éléments de la démocratie représentative. En Suisse, les citoyens déterminent dans une large mesure la vie politique. L'initiative et le référendum ont influencé de manière décisive la manière de procéder des autorités et le destin des actes législatifs qu'elles ont édictés. Cette influence se fait jour dans les cas où les citoyens ont effectivement fait usage du droit d'initiative et de référendum.

Cette conquête, qui alourdit parfois le processus de décision politique et qui incline les citoyens à accorder souvent plus d'intérêt aux votations qu'aux élections, ne saurait être aujourd'hui considérée comme dépassée. Au contraire, elle est aussi un modèle pour l'avenir. Sans les droits populaires qui marquent la vie politique helvétique depuis plus d'un siècle, l'histoire de notre pays aurait suivi un autre cours.

Même si les droits populaires - à côté d'autres fonctions d'importance - sont un élément fondateur de l'identité de l'Etat suisse, leur forme actuelle n'est pas intangible. S'ils doivent être conservés à l'avenir, ils ne sauraient être considérés comme tabou. A l'origine de notre Etat fédéral, ils n'avaient pas la forme qu'ils ont aujourd'hui; ils se sont développés au fil du temps et ont été acquis de haute lutte: le référendum législatif n'a été introduit qu'en 1874 et l'initiative populaire en vue d'une révision partielle de la constitution fédérale en 1891 seulement; le référendum contre les arrêtés fédéraux urgents date de 1949 et les dispositions sur le référendum en matière de traité international, introduit en 1921, n'ont acquis leur forme actuelle que relativement récemment, à savoir depuis 1977. Les institutions de la démocratie semi-directe n'ont donc jamais été considérées comme intangibles. Elles ont été au contraire adaptées à plusieurs reprises aux données et aux exigences du moment et sont dans ce sens aussi une conquête. Les droits populaires sont vivants parce qu'ils ont montré qu'ils pouvaient être développés et adaptés en fonction des besoins.

Les propositions visant au développement et au réaménagement des droits populaires ne doivent donc pas être considérées comme une remise en question des caractéristiques essentielles de notre Etat. Elles résultent au contraire du souci de préserver l'avenir de la démocratie directe. De telles propositions ont fait l'objet de vifs débats au cours de ces dernières années dans des contextes et selon des axes divers.

Les préoccupations suivantes occupent le devant de la scène dans le débat actuel sur le réaménagement des droits populaires:

Amélioration de la capacité de décision et d'action de l'Etat

Le processus législatif helvétique garantit une intégration aussi large que possible des opinions politiques et une légitimation démocratique optimale des décisions. Il est cependant relativement lent. A une époque où les changements interviennent sur un rythme rapide, cela peut poser des problèmes. La question se pose dès lors de savoir si le référendum législatif en particulier ne freine pas exagérément les choses, ne retarde pas ou même dans certains cas ne rend pas impossible les décisions qui s'imposent sur le plan législatif. C'est sur cette base que certains se fondent pour appeler de leurs vœux le passage à une démocratie purement représentative. En d'autres termes, certains souhaiteraient, afin d'améliorer la capacité de décision et d'action de l'Etat, soumettre les droits populaires à un examen approfondi ou tout au moins leur apporter quelques restrictions. Pour les citoyens, il importe non seulement de pouvoir participer à la vie de l'Etat; il est tout aussi important pour eux que l'Etat soit capable de résoudre les problèmes à temps et de manière adéquate.

Développement de la démocratie directe

Au cours de ces dernières années, de nombreuses propositions ont été faites qui vont dans la direction opposée et visent le développement des possibilités de participation démocratique; on ne constate donc pas de tendance générale ou dominante en faveur d'une limitation des droits populaires. Parmi les propositions qu'on peut évoquer dans ce contexte, il faut citer notamment l'introduction du référendum en matière administrative et financière, à savoir, la possibilité de soumettre au référendum facultatif les actes administratifs ou les arrêtés financiers de grande portée, ou l'introduction de ce qu'il est convenu d'appeler le référendum constructif qui doit venir renforcer la fonction de veto du référendum. Il faut aussi mentionner dans ce contexte les propositions visant une extension des droits populaires en matière de conclusion de traité ainsi que l'introduction du droit de vote des étrangers. Ces propositions sont pour une part le fruit d'une approche radicale qui vise une participation politique de toutes les citoyennes et de tous les citoyens aussi étendue et intensive que possible dans tous les domaines d'importance de l'Etat, cette participation n'étant pas seulement considérée comme une préoccupation d'ordre institutionnel mais comme une condition et un moyen d'épanouissement de tout individu.

Cohérence de la politique extérieure

Une autre préoccupation d'importance revient toujours dans le débat sur le développement des droits populaires, à savoir, la question de l'incidence des instruments de participation de la démocratie directe dans le domaine de la politique étrangère. Comment les droits d'initiative et de référendum doivent-ils être aménagés eu égard à l'importance actuelle de la politique étrangère, à l'intensification des relations internationales, au poids et à la portée croissants de la législation internationale? Cette question se pose aujourd'hui de manière inéluctable; elle ne saurait être mise entre parenthèses si le débat sur une organisation des droits populaires ouverte sur l'avenir s'instaure. Au cours de ces dernières années en effet, il est apparu à plusieurs reprises clairement, lors de décisions importantes, que les exigences de la politique étrangère

suisse et les préoccupations liées à la participation à la démocratie directe peuvent être contradictoires.

Eviter un "abus" des droits populaires

Les conceptions et approches qui postulent un abus des droit populaires s'orientent en revanche plutôt vers certaines limitations des droits populaires. En fait, certaines d'entre elles voient dans l'exercice relativement intensif des droits populaires, en particulier dans le recours fréquent à l'initiative populaire, le risque d'un "abus" de la démocratie directe. Cela s'applique en particulier à certaines initiatives populaires qui visent moins à répondre à certaines préoccupations, qui en d'autres termes ne donnent pas vraiment de nouvelles impulsions, qu'à corriger des décisions déjà prises, portant ainsi ponctuellement atteinte à la cohérence de l'ordre constitutionnel établi. Il convient de mentionner ici en particulier la discussion sur la nullité d'initiatives populaires qui contiennent des dispositions rétroactives, sur l'application difficile ou même impossible de certaines initiatives populaires, ainsi que sur le nombre élevé et la fréquence des initiatives populaires portant sur le même objet ou sur un objet analogue. L'usage intensif des droits populaires, qui apparaît aujourd'hui de manière évidente, renferme pour plus d'un le risque de saturer les citoyens par de trop nombreux scrutins, risque qui est encore accentué par la portée restreinte de nombre d'objets. Certains sont d'avis qu'il faut fixer des limites pour éviter un usage trop fréquent des droits populaires.

Aux yeux du Conseil fédéral, la discussion actuelle sur les droits populaires et les diverses ébauches de réforme qui sont esquissées prouvent d'une part que nos institutions de démocratie semi-directe sont bien vivantes et qu'elles sont profondément ancrées dans l'opinion publique suisse. Elles mettent d'autre part en évidence la nécessité d'une réforme dans ce domaine. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a décidé de lancer aussi, dans le cadre de la réforme de la constitution, une réforme des droits populaires. Il se fonde à cet égard sur les travaux préparatoires livrés par une commission d'experts présidée par le professeur Jean-François Aubert et instituée en été 1994 par le Département fédéral de justice et police¹. Cette commission d'experts avait pour mandat d'examiner si des réformes s'imposaient dans le domaine des droits populaires et de proposer le cas échéant de telles réformes; les éventuelles propositions d'innovation devaient toutefois constituer un tout équilibré, qui ne corresponde pas globalement à une

¹ Appartenaient en outre à la commission: prof. Olivier Jacot-Guillarmod, sous-directeur de l'Office fédéral de la justice, vice-président, Berne; prof. Roger Blum, Université de Berne; prof. Marco Borghi, Université de Fribourg; prof. Mathias Krafft, directeur de la Direction du droit international public, Berne; prof. Wolf Linder, Université de Berne; prof. Alois Riklin, Université de Saint-Gall; prof. Gerhard Schmid, Université de Bâle; prof. Daniel Thürer, Université de Zurich; Hans-Urs Wili, dr en droit, Chancellerie fédérale, Berne; Elisabeth Zölch, conseillère d'Etat, Berne. Les propositions de réforme se fondent pour l'essentiel sur le rapport de cette commission d'experts (Bericht der Expertenkommission für die Prüfung einer Reform der Verfassungsbestimmungen über die eidgenössischen Volksrechte, du 31 mars 1995; non publié). Une des bases de travail importantes de la commission était constituée par un rapport fourni par son président en 1993 au Département fédéral de justice et police; cf. J.-F. Aubert, Considérations sur la réforme des droits populaires fédéraux, dans: Revue de droit suisse, vol. 113, fasc. 4, 1994, p. 295 ss.

limitation des droits populaires, et contribuer à affiner et à moderniser l'instrument de démocratie directe, tout en en conservant la substance.

Le Conseil fédéral partage en principe l'opinion de la commission d'experts selon laquelle le système des droits populaires a globalement fait ses preuves et est pour l'essentiel un instrument adapté pour l'avenir. Il n'y a dès lors pas lieu de le changer de fond en comble. Il présente cependant certains défauts évidents qui doivent être corrigés dans le cadre de la réforme de la constitution, notamment les suivants:

- *L'absence d'initiative à l'échelon législatif* est une lacune essentielle du système des droits populaires. Plus de la moitié des initiatives constitutionnelles pendantes ou annoncées pourraient être réalisées au niveau de la loi. Il est vrai que la plupart de ces initiatives constitutionnelles, qui sur le plan matériel ont un caractère légal, ont été rejetées. Toutefois, l'Assemblée fédérale leur a souvent opposé des contre-projets qui ont pris place dans la constitution alors qu'ils n'avaient rien à y faire. Cela a encombré la constitution de détails relevant de la loi. Et cela conduit surtout le constituant à trancher sur des contenus normatifs que le législateur - et parfois même le gouvernement, qui légifère au niveau de l'ordonnance - serait, d'un point de vue strictement fonctionnel, plus à même de traiter. Cette lacune pourrait être comblée par la création de l'initiative populaire générale.
- Un autre défaut du système actuel concerne l'objet du référendum facultatif en matière législative: seules les règles de droit y sont sujettes alors que les décisions administratives et financières ne le sont pas. La limitation du référendum facultatif aux décisions créant des règles de droit, intervenue en 1962 lors de la révision de la loi sur les rapports entre les conseils, se fonde sur la différence existant entre règle de droit et décision et repose sur la thèse selon laquelle la règle de droit est d'un intérêt plus général que la décision. Cette thèse n'est cependant souvent pas confirmée dans la pratique. Des mesures concrètes peuvent parfois avoir des effets plus étendus et être d'un plus grand intérêt pour la population que des règles de droit. Il suffit de penser par exemple à l'autorisation générale délivrée à une centrale nucléaire ou à des décisions financières de grande portée. A cela s'ajoute que, dans la pratique, *l'absence de référendum en matière financière et administrative* est souvent compensée par l'accès à l'initiative constitutionnelle qui permet d'annuler des décisions par le biais de la constitution. Si ce procédé soulève de nombreux problèmes, il est cependant difficile de l'empêcher. L'introduction du référendum en matière administrative et financière remédierait à cela.
- Des défauts entachent aussi le domaine de la politique étrangère. Le problème le plus important est ici, d'une part, celui de la moindre légitimation démocratique - en comparaison avec la législation interne - ainsi que les *risques de décisions contradictoires* d'autre part. De telles contradictions peuvent apparaître sous deux formes: d'une part le droit actuel prévoit que le peuple peut être appelé, dans certains cas à deux reprises, à se prononcer sur les engagements internationaux de la Suisse, d'abord sur les arrêtés d'approbation de certains traités et ensuite sur les lois d'exécution. D'autre part, de nombreux traités internationaux importants ne sont pas soumis au référendum, mais, dans ces cas-là, les citoyens ont la possibilité de remettre en question la législation suisse d'exécution d'un traité en demandant le référendum.

La Suisse court donc le risque de ne pouvoir remplir ses engagements internationaux, ce qui se répercute négativement sur sa réputation de partie intraitable, mais crédible et fiable, aux conventions. Une certaine limitation des possibilités de participation directe dans le domaine de la législation internationale répondrait à l'importance croissante du droit des traités pour le développement du droit interne et garantirait que ces possibilités de participation portent sur les décisions de principe et non pas sur la législation ou les modalités d'exécution.

- Un autre défaut réside en ceci qu'une loi doit être adoptée comme un tout. A cause d'un seul article ou d'un seul alinéa, la loi dans son ensemble court le risque d'être rejetée. Le Parlement peut naturellement présenter à nouveau la loi expurgée de la disposition concernée mais cela coûte du temps et des efforts. Le projet de révision totale de la loi sur l'organisation de l'administration peut à cet égard servir d'exemple. La possibilité de soumettre des alternatives aux niveaux constitutionnel et légal contribuerait à éviter ce genre de débauches de vains efforts.
- On a en outre constaté quelques défauts ponctuels qui ne sont pas aussi graves que ceux qui viennent d'être relevés mais qui devraient également être éliminés en cas de réaménagement des droits populaires. Nous renvoyons à cet effet aux commentaires suivants relatifs aux diverses dispositions du projet de réforme des droits populaires.

221.2 Les objectifs et les idées directrices de la réforme

La réforme des droits populaires a pour *objectif* d'éliminer les défauts entachant notre système et d'*assurer* ainsi la *capacité de fonctionnement de la démocratie directe* dans le futur. Ainsi ne vise-t-elle ni la suppression des droits populaires ni leur développement exclusif. Il s'agit plutôt de réaménager certains éléments de la démocratie directe en fonction de l'avenir, étant entendu que les modifications proposées doivent constituer un tout équilibré.

Les droits populaires ne sauraient être considérés isolément lors de leur réaménagement. Ils ont une place et des fonctions déterminées dans la structure institutionnelle de notre Etat de sorte que les autres éléments institutionnels doivent aussi absolument être pris en compte. Il s'agit en particulier, dans les conditions actuelles comme à l'avenir, de garantir aux droits populaires leur sens véritable, soit la participation et le pouvoir de codécision des citoyens dans les questions politiques importantes. Cette participation et ce pouvoir de codécision sont un facteur déterminant de l'évolution politico-juridique dans notre pays. Les droits populaires n'ont toutefois pas seulement pour fonction de susciter des impulsions; ils sont aussi un instrument de contrôle qui réserve les décisions de principe au constituant et qui permet au peuple d'intervenir dans le processus politique mené par le Parlement et le Gouvernement et de mettre en question, voire de casser les décisions du législateur. A cet égard, ils peuvent d'ailleurs également jouer le rôle de soupape politique dans la mesure où ils permettent aux citoyens d'exprimer non seulement leur opposition à certains projets mais de manifester aussi un mécontentement ou une méfiance diffuse à l'égard des autorités. L'exercice de la fonction de contrôle suppose un travail d'information du public de la part des autorités et contribue donc à la transparence de la vie politique dans notre Etat sans laquelle il ne saurait y avoir de véritable participation

démocratique des citoyens. Il donne lieu à un dialogue constant et approfondi entre les citoyens et l'Etat. Toutefois, les droits populaires sont avant tout un élément de légitimation et d'intégration qui, d'une part, garantit la légitimité démocratique des décisions politiques et du même coup en facilite l'application, et qui, d'autre part, renforce la cohésion nationale par la participation commune au processus politique.

A l'avenir encore, les droits populaires devront pouvoir assumer ces fonctions importantes. Il convient donc en d'autres termes de préserver leur substance et leur efficacité dans un contexte changeant. Cela implique une contribution à l'amélioration de la capacité de décision et d'action de nos institutions. Cet objectif est une des préoccupations centrales du programme de la législature 1995-1999. La démocratie devra à l'avenir aussi rester vivante. Toutefois, le recours plus ou moins fréquent aux droits populaires ne saurait être le seul critère décisif. Certains éléments qualitatifs sont aussi déterminants.

Les diverses propositions de réforme tiennent compte des différentes fonctions des droits populaires et s'inspirent des *idées directrices* suivantes:

Concentration sur les décisions importantes

Les citoyens doivent surtout faire usage des droits populaires lorsqu'il s'agit d'objets importants, de décisions de principe. Dans la réforme des possibilités de participer aux décisions qu'offre la démocratie directe, c'est l'importance de la décision qui est déterminante. Et cette règle s'applique non seulement à la politique intérieure, mais également aux relations internationales. En d'autres termes, ce ne sont pas seulement les lois internes qu'il faut prendre en considération mais également le droit créé par les traités, dont l'importance ne cesse de croître. En outre, l'importance d'une décision ne dépend pas forcément du fait qu'elle édicte des règles de droit. A cet égard, l'idée très répandue selon laquelle les normes importantes se trouvent surtout dans la loi doit être corrigée. La concentration sur les décisions essentielles comporte cependant un autre aspect: il convient aussi, en fixant des barrières plus sélectives, d'essayer de concentrer le recours aux droits populaires sur des affaires d'importance et de prendre ainsi en compte la critique selon laquelle les droits populaires sont aujourd'hui, dans certains cas, utilisés d'une manière un peu légère. La quantité à elle seule n'assure pas nécessairement une participation démocratique de qualité. L'accroissement constant du nombre de projets soumis au peuple ou au peuple et aux cantons au cours de ces dernières années entraîne une surcharge du processus politique et limite la capacité de décision et d'action de l'Etat de telle sorte qu'une certaine correction tendant à une utilisation plus ciblée des instruments de la démocratie directe paraît indiquée.

Spécification des instruments démocratiques

Les mécanismes actuels de la démocratie directe sont peu sélectifs et empêchent ou retardent souvent de ce fait la réalisation de projets législatifs incontestés. L'organisation actuelle du référendum en particulier ne laisse la place qu'à des décisions par oui ou par non. Cela conduit parfois au rejet de projets susceptibles de réunir un large consensus et dont seuls certains aspects isolés font l'objet de controverses. Les possibilités du

législateur de travailler avec des alternatives sont également étroitement limitées. C'est pourquoi les propositions de réforme introduisent une spécification plus marquée des instruments démocratiques actuels.

Adaptation des droits populaires à l'internationalisation croissante de l'ordre juridique

La réforme des droits populaires tient compte de l'importance croissante du droit international et de la nécessité d'un renforcement de la légitimation démocratique de la politique extérieure. La politique extérieure est toujours plus présente dans la politique intérieure; dans un pays régi par la démocratie directe, cela doit se traduire par un renforcement des possibilités données au peuple de participer aux décisions. Comme le montrent de récentes études, le maintien aussi intégral que possible des droits populaires dans le domaine de la politique extérieure, et en particulier en ce qui concerne la politique européenne, est une préoccupation centrale des citoyens qu'il faut absolument traiter de manière adéquate. L'internationalisation croissante de la législation inquiète de nombreux citoyens et nourrit naturellement la crainte de voir les mécanismes de la démocratie directe, centrés sur la législation interne, se vider de leur substance ou tout au moins perdre de leur importance dans la pratique. Les propositions de réforme doivent cependant aussi garantir que la Suisse pourra mener une politique fiable et crédible à l'égard de l'étranger. Cela signifie qu'il faudrait éviter des situations dans lesquelles le respect et l'application des engagements internationaux de la Suisse pourraient se heurter à l'absence de consensus interne sur la manière de les appliquer.

Renforcement du caractère d'initiative, réduction des fonctions suspensives

Dans l'optique de la capacité de la Suisse de décider et d'agir, il est indiqué de renforcer les aspects constructifs et novateurs du droit d'initiative et d'atténuer les effets paralysants du référendum en l'aménageant de façon plus nuancée. Cette idée directrice se traduit notamment dans la réglementation du nombre de signatures requises pour l'initiative populaire et le référendum facultatif ainsi que dans la création de l'initiative populaire générale, laquelle est d'ailleurs quelque peu privilégiée par un nombre de signatures requises comparativement plus petit.

221.3 Les principales propositions de réforme

Dans le détail, la réforme des droits populaires apporte les innovations suivantes:

- Instauration de l'*initiative populaire générale*². 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.

² Art. 129a, projet 96 Réforme des droits populaires.

- Instauration du *référendum facultatif en matière administrative et financière*³. 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 sur les traités internationaux* à tous les traités importants: on soumet au référendum, en plus des traités qui entraînent une unification multilatérale du droit (art. 89, 3e al., 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 citoyens⁴. Afin de réduire les risques de décisions populaires contradictoires, les modifications légales qui servent à l'application du traité peuvent être insérées dans l'arrêté d'approbation et soumise à la votation populaire en tant que *paquet global*⁵.
- 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 déclarer elle-même la nullité de l'initiative mais doit saisir le Tribunal fédéral dont la décision liera l'Assemblée fédérale⁶.
- Possibilité de présenter des *variantes*⁷. 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 vote *deux initiatives populaires* portant sur le même objet ainsi qu'un contre-projet commun⁸. 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, référendum facultatif en matière internationale et référendum en matière administrative et financière, qui doit être introduit) de 50'000 aujourd'hui à 100'000. L'initiative populaire générale nécessite 100'000 signatures⁹.

³ Art. 131a, projet 96 Réforme des droits populaires.

⁴ Art. 131b, projet 96 Réforme des droits populaires.

⁵ Art. 131c, projet 96 Réforme des droits populaires.

⁶ Art. 161, 1er al., let. f, et art. 177a, projet 96 Réforme des droits populaires.

⁷ Art. 131d, projet 96 Réforme des droits populaires.

⁸ Art. 131f, projet 96 Réforme des droits populaires.

⁹ Art. 128, 129, 129a, 131, 131a, et 131b, projet 96 Réforme des droits populaires.

- *Instauration du droit d'initiative de huit cantons*¹⁰: 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.

Les propositions de réforme des droits populaires constituent un ensemble équilibré. Elles sont interdépendantes, se complètent parfois mutuellement et n'ont un sens que comme un tout. Elles ne devraient de ce fait être réalisées qu'*ensemble*. Cette manière de procéder permettra d'éviter une limitation, ou une extension, unilatérale des droits populaires et d'assurer un nouvel équilibre entre les divers éléments de la structure institutionnelle de notre Etat. L'équilibre recherché entre les éléments de la démocratie directe et ceux de la démocratie représentative de nos institutions étatiques exige que les tentatives d'extension, d'amélioration et de réduction des droits populaires soient liées entre elles et qu'elles s'équilibrent les unes les autres. Des adaptations isolées et ponctuelles ne permettraient pas d'atteindre cet objectif.

221.4 Questions communes

Avant de passer au commentaire article par article des diverses propositions de réforme, il nous paraît indiqué de nous arrêter sur trois problématiques qui concernent plusieurs dispositions: l'introduction de limites matérielles à la révision de la constitution, l'augmentation du nombre de signatures et le droit d'initiative de huit cantons.

221.41 Limites matérielles à la révision de la constitution

Lors des discussions sur la réforme des droits populaires, le Conseil fédéral a également examiné le problème des limites mises à la révision de la constitution et soulevé la question des limites quant au fond. Ce faisant, il a donné suite à une motion de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (91.410) du 8 novembre 1993, qui le chargeait de régler en détail la question de la nullité d'initiatives populaires.

Rappelons que la constitution fédérale en vigueur fixe deux limites formelles à la révision de la constitution: l'unité de forme et l'unité de matière. Ces deux limites formelles exceptées, la constitution fédérale ne prévoit aucune limite matérielle. Depuis des décennies, la question de savoir si des limites matérielles *non écrites* sont mises aux modifications de la constitution fait l'objet de vastes contestations dans la doctrine, la majorité des auteurs cependant lui apportant une réponse négative¹¹. La pratique suisse fait preuve de réserve sur ce point et dénie dans une large mesure l'existence de limites matérielles. Selon la doctrine généralement admise, les limites matérielles - si tant est

¹⁰ Art. 128, 129, et 129a, projet 96 Réforme des droits populaires.

¹¹ Cf. Wildhaber dans: commentaire cst., art. 118, no 23 ss, avec de nombreux renvois.

qu'il y en ait - ne sont pas seulement valables pour les initiatives populaires, mais aussi pour les projets émanant des autorités¹².

Parmi les nombreuses limites évoquées dans la doctrine¹³, le Conseil fédéral n'a examiné que celles qui méritent un examen approfondi en raison de la tradition constitutionnelle et de la pratique:

Initiatives inexécutables

Les autorités fédérales ont longtemps considéré comme limites matérielles non écrites mise à la révision de la constitution uniquement le fait qu'une initiative était inexécutable dans la pratique¹⁴. Si une initiative présente une demande qui est impossible et à laquelle il ne peut donc être donné suite, elle est matériellement sans objet et ne doit pas être soumise au vote du peuple. Cependant l'exigence selon laquelle une initiative doit être exécutable est évidente à tel point qu'il ne semble pas nécessaire de l'inscrire expressément dans la constitution¹⁵.

Dispositions impératives du droit international

L'une des questions délicates est celle de la confrontation entre le droit d'initiative et la primauté du droit international qui est aujourd'hui un principe universellement reconnu¹⁶. Les propositions de réforme s'efforcent de ménager autant que possible le droit d'initiative. C'est pourquoi toutes les initiatives populaires contraires au droit international ne doivent pas être invalidées, mais seulement, en partie ou entièrement, celles qui violent des *dispositions impératives du droit international*¹⁷. Cette position correspond à la doctrine dominante selon laquelle il faut reconnaître comme limite matérielle à la révision de la constitution *au moins* le droit international impératif¹⁸. L'Assemblée fédérale a, elle

¹² Cf. Wildhaber dans: commentaire cst., art. 118, no 25.

¹³ Cf. liste détaillée chez Wildhaber dans: commentaire cst., art. 118, no 39 ss.

¹⁴ Voir l'invalidation de l'initiative Chevallier qui avait abouti en 1954, FF **1955** II 333 ss. L'initiative demandait une réduction des dépenses pour des exercices qui auraient déjà été clos lors de l'entrée en vigueur de la disposition.

¹⁵ En 1976, le Conseil national a refusé à une nette majorité d'inscrire cette règle dans la LDP; cf. BO **1976** N 77 à 80.

¹⁶ Cf. à ce sujet le commentaire de l'art. 4, 4e al., projet 96 (Principes de l'activité de l'Etat) qui contraint la Confédération et les cantons au respect du droit international, ainsi que le commentaire de l'art. 178, projet 96 Réforme de la justice (Contrôle des normes), qui contient une réglementation sur les conflits entre lois fédérales et droit international.

¹⁷ Cette position ménageant largement le droit d'initiative a été choisie compte tenu des nombreux moyens politiques et juridiques qui peuvent être utilisés pour empêcher un conflit de normes. On songera à l'interprétation conforme au droit international, à la possibilité de présenter un contre-projet ou une variante conformes au droit international, à une mise en oeuvre de l'initiative conforme au droit international, à l'éventuelle dénonciation du traité international.

¹⁸ Cf. la doctrine exposée en détail dans FF **1994** III 1480 ss.

aussi, dans une décision toute récente qui ouvre la voie pour l'avenir, confirmé que le *jus cogens* doit être considéré comme une limite matérielle à la révision de la constitution¹⁹.

Les dispositions que l'on qualifie d'impératives sont des normes qui exigent une validité absolue en raison de leur importance pour l'ordre juridique international et sont donc reconnues comme telles par la communauté internationale. Indépendamment de la ratification ou de la dénonciation du traité dans lequel elles sont inscrites, elles sont contraignantes pour tout Etat de droit. Toute disposition de droit national - même celles du niveau constitutionnel - qui violerait une telle norme est nulle.

Parmi les normes de *jus cogens* incontestées, on peut citer notamment l'interdiction de la torture, du génocide et de l'esclavagisme, les garanties de la CEDH qui ne souffrent aucune dérogation, même en état de nécessité, les principes du droit humanitaire applicables en temps de guerre. Ces règles sont impératives parce qu'elles font partie des dispositions fondamentales régissant les relations internationales et sont indispensables à la cohabitation pacifique de l'humanité ou à une existence digne de l'homme. Si l'on mettait en vigueur des dispositions constitutionnelles violant le droit international impératif, il en résulterait un dommage irréparable.

Les "règles impératives du droit international" ne peuvent être décrites en termes abstraits²⁰. Il incombe à la pratique - selon les propositions de réforme donc à l'Assemblée fédérale et au Tribunal fédéral - de développer en l'occurrence une jurisprudence tenant compte de la doctrine²¹ et de clarifier au maximum la portée de cette notion.

Le *jus cogens*, en tant que principe revêtant un caractère constitutionnel quant au fond, a été reconnu comme limite matérielle mise à la révision de la constitution dans le cadre de la mise à jour déjà²². Relativement peu de modifications sur ce point ont été demandées lors de la consultation, ce qui prouve que le *jus cogens* est largement reconnu comme limite matérielle mise à la révision de la constitution²³.

¹⁹ Invalidation de l'initiative populaire "pour une politique d'asile raisonnable" en raison d'une violation du principe de non-refoulement, FF **1996** I 1305.

²⁰ Ce problème ne se pose pas seulement pour le droit d'initiative. Il est dans la nature même de la constitution qu'elle soit formée de normes générales et doive être concrétisée.

²¹ Cf. p.ex. Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992; Gennady M. Danilenko, *International Jus Cogens: Issues of Law-Making*, *Journal européen de droit international*, vol. 2, 1991, no 1, p. 42 à 65; Peter Saladin, *Völkerrechtliches Jus Cogens und schweizerisches Landesrecht*, RJB, vol. 124bis, 1988, p. 67 à 96.

²² Cf. commentaire des art. 129 (Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution) et 182 (Révision partielle), projet 96.

²³ Cette proposition est soutenue par NE, UR, TI, BS, UDC, LDP-BS, FDP-Wint, VRI, SPEUX, SGCS, CEVI; y sont en revanche opposés: VS, DS, PSL, PCC, ID-CH, AGV-AR, trois organisations contre l'adhésion à l'EEE et à l'UE, ainsi que 366 particuliers. Le PRD considère l'expression "règles impératives du droit international" comme trop absolue.

Clause de rétroactivité

Comme autre limite matérielle, on envisage dans la doctrine et dans la pratique l'interdiction des initiatives populaires contenant des dispositions rétroactives. Dans la réponse à la consultation²⁴, quelques organes ont également demandé que les initiatives populaires dites rétroactives soient déclarées nulles.

Les initiatives populaires contenant une clause rétroactive, dont le nombre a augmenté au cours des dernières années, sont sans aucun doute peu satisfaisantes et engendrent souvent des problèmes, car elles remettent en question la protection de la bonne foi inhérente à l'Etat de droit. Il n'est toutefois pas opportun d'instaurer une interdiction des clauses rétroactives dans les initiatives populaires. Une telle interdiction pourrait facilement être tournée en remplaçant l'initiative demandant l'abrogation d'une décision antérieure par une initiative demandant simplement le rétablissement de l'état antérieur²⁵. Pratiquement, toute initiative populaire peut être rédigée de telle façon que, sans clause rétroactive, elle engendre les mêmes conséquences négatives. En outre le moment déterminant de la rétroactivité est difficile à fixer (examen préliminaire de l'initiative, aboutissement de l'initiative, vote final des Chambres, vote populaire ?). Enfin, les reproches d'arbitraire politique sont inévitables, car il est difficile de constater une éventuelle rétroactivité.

Les clauses de rétroactivité sont de bons arguments pour soutenir le rejet d'une initiative par le peuple et les cantons, mais pas pour soustraire une initiative au verdict du peuple et des cantons. C'est la raison pour laquelle il convient de maintenir la réglementation en vigueur selon laquelle ce sont les citoyens qui tranchent. Les initiatives "rétroactives" n'ont du reste guère connu de succès jusqu'à présent²⁶, et l'instauration du référendum en matière administrative et financière - dont l'absence était l'une des principales causes des initiatives rétroactives - devrait entraîner une diminution de leur importance, voire leur disparition. La réduction des délais de traitement des initiatives populaires (art. 26, 27 et 29, LREC), que les Chambres fédérales ont approuvée, le 21 juin 1996²⁷, dans le cadre de la révision de la loi fédérale sur les droits politiques et qui devrait déployer ses effets ces prochaines années, pourrait avoir des conséquences analogues.

Enfin, il faut observer que la réglementation relative aux limites présentée, qui ne retient que les dispositions impératives du droit international en tant que limite matérielle à la révision de la constitution, traduit l'état actuel du droit. Elle ne doit pas être comprise comme étant définitive; elle laisse au contraire la porte ouverte à une évolution dans ce domaine.

²⁴ BL, CVP-Sprei, USCI, RN, ID-CH; le PRD aimerait à cet égard inscrire comme principe à respecter le système de compétences des autorités fédérales fixé dans la constitution.

²⁵ Ainsi une initiative populaire contre un tronçon autoroutier dont la construction a été décidée mais n'est pas encore réalisée ne demandera certes pas l'abrogation rétroactive de la décision de construction, mais exigera, avec le même effet, une interdiction d'utilisation ou prévoira qu'après sa construction, la route sera démolie.

²⁶ Des initiatives considérées comme rétroactives, seule l'initiative dite de Rothenthurm, art. 24sexies, 5e al., cst., a été acceptée (6 décembre 1987).

²⁷ FF 1996 II 42 ss.

221.42 Augmentation du nombre de signatures

L'initiative constitutionnelle et le référendum sont solidement enracinés dans la vie politique. L'ensemble du système politique s'est organisé en fonction de ces instruments. C'est pourquoi la prudence s'impose lorsqu'il s'agit de les modifier eu égard à leurs effets politiques. La proposition d'augmenter, à la faveur de la réforme des droits populaires, le nombre de signatures requis pour les initiatives constitutionnelles et les référendums tient compte de ces considérations. Mentionnons quelques données s'y rapportant:

La première constitution fédérale de 1848 ne connaissait que l'initiative populaire demandant une révision totale de la constitution pour laquelle un quorum de 50'000 signatures était nécessaire. A l'occasion de la révision totale de 1874, le référendum législatif facultatif demandé par 30'000 citoyens fut introduit et en 1891 apparut l'initiative populaire visant une révision partielle de la constitution fédérale, demandée par 50'000 citoyens. Le nombre de signatures n'a été adapté qu'une seule et unique fois en 1977 en fonction des changements survenus sur le plan social et juridique (introduction du droit de vote des femmes au niveau fédéral en 1971): il a été porté à 100'000 pour les initiatives constitutionnelles et à 50'000 pour les référendums. Dans l'intervalle toutefois, le nombre des citoyens actifs s'est multiplié par dix: il était de moins de 500'000 en 1848, est passé à 3,8 millions en 1977 et à 4,6 millions en 1995. En d'autres termes, la proportion entre le nombre de citoyens ayant le droit de vote et le nombre de signatures requis pour les initiatives populaires, qui était fixée à 10 pour cent en 1848 est tombée à 1,3 pour cent en 1977, puis remontée à 2,6 pour cent, pour finalement retomber sous les 2,2 pour cent.

Ces chiffres montrant l'évolution démographique prouvent indubitablement combien le nombre de signatures et le nombre total de citoyens ayant le droit de vote se sont écartés l'un de l'autre au cours des ans et des décennies. Une augmentation du nombre de signatures s'impose donc, notamment pour éviter une remise en question de l'équilibre entre les éléments de démocratie directe et les éléments de représentation au sein de notre système démocratique. La diminution du taux de participation aux scrutins pourrait être un indice de ce déséquilibre. De plus la mobilisation de l'ensemble du corps électoral ne se justifie que si un objet bénéficie de l'appui d'un certain nombre d'électeurs. En outre, seul un équilibre approprié entre le nombre de signatures requis et le nombre de citoyens ayant le droit de vote est de nature à justifier les frais résultant d'une votation et le travail considérable que cela représente pour les autorités. Afin de rétablir une proportion équitable, il est indispensable d'adapter le nombre de signatures en fonction de l'évolution de la situation.

En plus de l'augmentation du nombre de citoyens actifs, d'autres raisons encore plaident en faveur d'une augmentation du nombre de signatures. En raison notamment des moyens de communication facilités, il est beaucoup plus aisé qu'autrefois aux auteurs d'une initiative de collecter les signatures nécessaires. Cela se traduit dans l'augmentation du nombre d'initiatives qui ont abouti: de 1978 à aujourd'hui, près de trois fois plus d'initiatives ont abouti que de 1892 à 1977. Le rythme a donc pratiquement triplé. A cet égard, nous ne méconnaissons d'ailleurs pas le fait que l'introduction du vote par correspondance a rendu plus difficile dans la pratique la collecte de signatures.

Enfin, l'augmentation du nombre de signatures est également nécessaire afin d'instaurer un équilibre entre les propositions de réforme. Du fait de l'introduction de nouveaux instruments (initiative populaire générale, référendum facultatif en matière administrative et financière) et de l'affinement des droits existants (vote sur deux initiatives populaires portant sur le même objet, proposition de variantes), les droits populaires se sont nettement développés dans de nombreux domaines. Afin de pouvoir présenter un ensemble de propositions équilibré, des restrictions telles qu'une augmentation du nombre de signatures sont nécessaires.

Dans l'AP 95, il était prévu de doubler le nombre de signatures pour les initiatives et les référendums. Comme on pouvait le prévoir, cette proposition a presque entièrement dominé la discussion sur la réforme des droits populaires et a constitué l'un des points les plus contestés lors de la procédure de consultation²⁸. Plusieurs organes consultés étaient d'accord sur le principe d'une augmentation mais certains souhaitaient un système échelonné²⁹. Parmi les opposants, on a surtout relevé qu'en raison de l'augmentation, seuls les entreprises et groupes d'intérêt bien organisés et financièrement solides auraient la possibilité de mener à bien le dépôt d'initiatives et de demandes de référendum alors que les groupements disposant de peu de moyens, notamment les groupes à tendance idéologique, ne le pourraient pas. Mais ce risque n'existe pas. L'augmentation proposée du nombre de signatures est raisonnable et mesurée; elle permet également, comme précédemment, à de petits groupements ou sociétés de faire aboutir des initiatives ou demandes de référendum. La condition préalable est qu'il existe manifestement *au sein de la population un besoin largement répandu* de se prononcer sur une question spécifique ou de présenter une demande³⁰.

Au vu des résultats de la procédure de consultation, la proposition initiale a été quelque peu réduite. Ainsi l'initiative constitutionnelle tendant à une révision partielle ou totale ne doit pas être soutenue par 200'000 signatures mais seulement par 150'000. Pour l'initiative populaire générale, 100'000 signatures sont nécessaires comme il a été proposé dans le

²⁸ Alors que 12 cantons (SO, SG, NW, AG, UR, OW, BE, VS, FR, BL, GR, ZG), de nombreuses sections de partis politiques et organisations ainsi que 1702 particuliers soutiennent la proposition, celle-ci est rejetée par 6 cantons (LU, SH, TI, GE, JU, AI), 8 partis politiques représentés au Parlement (PEV, UDC, UDF, PS, Les Verts, DS, AdI, PSL), un grand nombre de sections de partis politiques et d'organisations (dont USCI, USS, USAM, VSA, organisations de protection de l'environnement) et 1113 particuliers.

²⁹ Ainsi le PRD propose un système échelonné de signatures pour les initiatives populaires (100'000 pour l'initiative populaire générale, 150'000 pour l'initiative constitutionnelle rédigée et 200'000 pour l'initiative visant une révision totale), alors que, selon la proposition du PDC, 100'000 signatures sont indispensables d'une façon générale; mais pour le référendum législatif facultatif, cela ne vaudrait que si une majorité qualifiée dans les deux Chambres a approuvé la loi.

³⁰ L'exemple qui illustre le mieux cet aspect est l'initiative populaire "pour une Suisse sans nouveaux avions de combat", pour laquelle le "Groupe pour une Suisse sans armée" a réuni 181'707 signatures. FF 1992 III 1475. Par ailleurs, les petits groupes d'intérêt ont de très bonnes chances de récolter les signatures nécessaires: deux tiers environ des initiatives populaires qui ont abouti ou ont été soumises en votation depuis 1985 émanaient de comités ad hoc ou de petites formations politiques.

projet soumis à la consultation³¹, de même pour la demande de référendum. Les nombres de signatures fixés correspondent à l'objectif de la réforme qui est de réduire la fonction de veto dans le système des droits populaires pour favoriser la fonction d'initiative. Dans l'optique de la capacité de décision et d'action des autorités fédérales, il est juste de renforcer les aspects constructifs et novateurs du droit d'initiative par rapport au référendum, qui constitue plutôt un frein, et de déplacer ainsi l'accent.

A propos de l'augmentation du nombre de signatures, on a également soulevé la question de l'*organisation de la collecte des signatures*. Quelques rares organes consultés ont suggéré de limiter la collecte des signatures aux locaux officiels³². L'obligation de se rendre dans des locaux administratifs pour signer la formule ne manquerait pas d'entraver sérieusement l'exercice des droits populaires. Une autre suggestion tendant à déclarer nulles les signatures récoltées contre paiement³³ touche un aspect particulier qui, le cas échéant, devrait être réglé au niveau de la loi.

Lors de la consultation, certains ont exprimé le voeu que les *délais* pour la collecte des signatures soient fixés dans la constitution³⁴. Fixer ces délais au niveau constitutionnel ne serait toutefois pas vraiment satisfaisant, car il s'agit là d'un aspect plutôt technique sur lequel il devrait être statué dans la loi³⁵. Il incombera au législateur de déterminer si l'augmentation prévue du nombre de signatures nécessite une prolongation des délais.

221.43 Le droit d'initiative des cantons

Dans leur avis commun concernant l'AP 95, les cantons ont soumis des propositions en vue de l'intégration dans la réforme de la constitution d'une conception moderne du fédéralisme. Une partie de ces propositions tendaient au renforcement des droits de participation des cantons au processus de décision au sein de la Confédération, par exemple au moyen d'un droit d'initiative de cinq cantons.

Le Conseil fédéral estime opportun de donner suite à cette suggestion des cantons. Il propose l'introduction d'une „initiative cantonale“ ayant exactement la même valeur qu'une initiative populaire. La forme actuelle de l'initiative cantonale est ainsi élargie, de manière à offrir un véritable droit d'initiative. Ce droit sera cependant exercé non pas par cinq, mais par huit cantons, à l'instar du droit de référendum que peuvent exercer huit cantons aujourd'hui déjà. Huit cantons pourront ainsi présenter des initiatives tendant à la révision totale ou partielle de la constitution, ainsi que des initiatives générales

³¹ Si une initiative populaire générale demande des modifications de la constitution, celles-ci sont dans tous les cas soumises au peuple et aux cantons dans la votation finale, des abus en raison d'un nombre trop faible de signatures n'étant donc pas à craindre.

³² Le PRD aimerait introduire des exigences plus élevées pour l'apposition de signatures, par exemple l'obligation de se rendre dans un local officiel; dans le même sens: FRSP.

³³ PCS-JU.

³⁴ Ainsi ID-CH, CAR.

³⁵ Art. 59 et 71, LDP.

demandant l'adoption, la modification ou l'abrogation de dispositions constitutionnelles ou légales (art. 128, 129 et 129a, projet 96 Réforme des droits populaires). Cette initiative des cantons est soumise aux mêmes règles et a les mêmes effets que l'initiative populaire. Afin de tenir compte des principes démocratiques, le texte constitutionnel précise que ce droit d'initiative doit être exercé par les parlements cantonaux ou par le peuple des cantons concernés. Seul le gouvernement cantonal n'est donc pas habilité à faire usage du droit d'initiative.

222 Commentaire des dispositions

Les propositions de réforme des droits populaires doivent être intégrées dans le projet de constitution mis à jour en tant qu'ensemble. C'est la raison pour laquelle elles correspondent, sous l'angle de la systématique, de la terminologie utilisée et de la numérotation, aux dispositions relatives aux droits populaires mises à jour.

Titre 4: Le peuple et les cantons

Les propositions de réforme des droits populaires concernent principalement le quatrième titre "Le peuple et les cantons". En outre, diverses dispositions du titre 5 sur les autorités fédérales et du titre 6 sur la révision de la constitution fédérale sont réaménagées.

Le titre "Le peuple et les cantons" est divisé en quatre chapitres: le premier chapitre contient des considérations générales sur le droit de vote et une innovation, à savoir une disposition sur la formation de l'opinion et de la volonté populaires. Le deuxième chapitre règle l'institution de l'initiative populaire dans ses diverses formes et consacre, et c'est là une réforme d'importance, l'introduction de l'initiative populaire générale ainsi que le droit d'initiative de huit cantons. Le troisième chapitre traite du référendum, l'accent étant mis sur l'introduction du référendum facultatif en matière administrative et financière facultatif et sur le réaménagement du référendum facultatif en matière de traité international et du référendum portant sur la mise en oeuvre de traités internationaux dans le droit suisse. Le quatrième chapitre contient les "autres dispositions" qui permettent à l'Assemblée fédérale d'agir de manière différenciée dans le contexte des votations populaires et qui affinent les instruments existants. Ainsi, l'Assemblée fédérale peut soumettre des variantes à la votation populaire, soumettre en même temps à la votation deux initiatives populaires sur le même objet et leur opposer un contre-projet unique.

Le titre 4 a des relations avec le titre 6 qui contient dans son premier chapitre les dispositions sur la révision et qui règle la révision totale et la révision partielle de la constitution fédérale. Il en résulte quelques recoupements inévitables avec les dispositions sur l'initiative populaire.

Chapitre 1er: Dispositions générales

Le chapitre premier contient la disposition mise à jour relative au droit de vote sur le plan fédéral. En outre, il introduit une nouveauté, à savoir une disposition sur la formation de l'opinion et de la volonté populaires. Cette disposition vise en particulier à instaurer la transparence en matière de financement des campagnes électorales et des campagnes précédant les votations.

Article 127a Formation de l'opinion et de la volonté populaires³⁶

L'alinéa 1er de cette disposition correspond au droit en vigueur³⁷. Il nous paraît indiqué de mentionner expressément les partis politiques dans la constitution, car ceux-ci tiennent une place importante et remplissent une fonction centrale pour le débat politique public dans notre démocratie.

L'alinéa 2 introduit une innovation: il charge le législateur d'édicter des dispositions propres à assurer un fonctionnement transparent de la démocratie directe. Il ne semble pas opportun de régler cette question dans la constitution elle-même; il incombe au législateur d'élaborer de telles règles qui sont difficiles à créer et à formuler et peut-être encore plus difficiles à faire appliquer. L'article 127a lui laisse une grande liberté d'action pour régler la transparence dans le financement des droits politiques. Il s'agit en premier lieu d'obliger les comités référendaires et les comités d'initiative à rendre publics leurs liens économiques à l'égard de tiers. Pour pouvoir, lors des votations, exprimer une opinion que rien ne vient fausser, les citoyens doivent pouvoir se rendre compte des possibilités d'influence politique de grands pourvoyeurs de fonds ainsi que des liens financiers et des dépendances potentielles de comités d'initiative et de comités référendaires. La loi pourrait donc leur faire un devoir d'indiquer leurs sources de financement. La disposition législative à adopter pourrait se fonder sur les principes appliqués en 1984 pour obliger les députés à signaler leurs liens avec des groupes d'intérêts professionnels et économiques³⁸. Le législateur pourrait en outre fixer un plafonnement des dépenses ou une limitation des dons, encore que le contrôle du respect de telles réglementations ne soit pas facile, ainsi que les expériences faites à l'étranger à cet égard l'ont montré³⁹.

Lors de la consultation, ce sont essentiellement des avis sur le 2e alinéa qui ont été exprimés. Cette innovation a été jugée diversement: certains l'ont approuvée expressément⁴⁰, d'autres ont demandé qu'elle soit biffée⁴¹, d'autres encore ont exprimé des doutes quant à la transparence effective que la disposition pourrait garantir⁴².

³⁶ L'art. 127a correspond à l'art. 116, AP 95 Réforme des droits populaires.

³⁷ Cf. aussi art. 138, projet 96 (Procédure de consultation), qui mentionne expressément les partis politiques en tant que participants à la procédure de consultation.

³⁸ Art. 3bis, LREC

³⁹ Voir à cet égard le rapport du Conseil fédéral du 23 novembre 1988 sur l'aide aux partis politiques, FF 1989 I 117 ss, notamment 156 à 161 et 201; cf. aussi FF 1993 III 405 ss, notamment 496.

⁴⁰ Approbation expresse de SO, OW, UR, CVP-OW, GEU-DüB, CSB, SLFV, KAB.

La critique et le scepticisme exprimés doivent être pris au sérieux et notamment lorsqu'il s'agit d'édicter des dispositions légales. Ils ne changent cependant rien à la nécessité d'édicter des règles pour protéger la transparence des processus démocratiques de formation de l'opinion et de la volonté populaires. Lors des campagnes précédant un scrutin, les pourvoyeurs de fonds peuvent exercer une influence considérable, voire décisive sur le droit de participation des citoyens. L'obligation faite au comité d'initiative ou au comité référendaire de déclarer leurs sources de financement est un premier pas important en direction de la transparence. Il incombera au législateur de décider si des mesures plus importantes (comme celles décrites ci-dessus) s'imposent pour garantir un processus démocratique sans défaut.

Chapitre 2: Initiative populaire

Le chapitre 2 contient une réglementation claire du nouveau système d'initiative. L'initiative populaire tendant à la révision totale de la constitution n'est, à l'exception de l'augmentation du nombre de signatures, pas modifiée. L'initiative populaire tendant à la révision partielle est aussi maintenue mais uniquement sous forme de projet rédigé et assortie d'un plus grand nombre de signatures. Vient s'ajouter à ces deux initiatives constitutionnelles un nouvel instrument: l'initiative populaire générale qui peut viser, outre le niveau constitutionnel, le niveau législatif. Par ailleurs, huit cantons pourront désormais exercer le droit d'initiative. Cette forme d'initiative est soumise aux mêmes règles et a les mêmes effets qu'une initiative populaire.

*Article 128 Initiative populaire tendant à la révision totale de la constitution*⁴³

La disposition correspond au droit en vigueur⁴⁴ sauf sur deux points: d'une part, le nombre de signatures requis pour la révision totale de la constitution passe de 100'000 à 150'000. On a exposé précédemment⁴⁵ les raisons de l'augmentation du nombre de signatures, les réactions des organes consultés et le système des nombres de signatures légèrement modifié pour tenir compte des avis exprimés lors de la consultation. D'autre

⁴¹ Ont demandé que la disposition soit biffée: UDC, PSL, FP-OW, FDP-BS, FDP-Zoll, FRSP, ID-CH, SGCS, NE, PCC, LDP-BS, FDP-WINT, ASM/VSM, UVG, ZFKU, KUS, SFG demandent que l'on biffe la 2e moitié de la phrase.

⁴² Notamment par l'UDC et l'USAM. TI, VS et JU ont trouvé la disposition trop imprécise; GR serait d'accord pour la désignation des intérêts, mais pas pour un plafonnement des dépenses ou des dons. Le PS aimerait compléter la disposition par des règles sur le fair-play dans l'exercice des droits politiques.

⁴³ L'art. 128 correspond à l'art. 117, AP 95 Réforme des droits populaires.

⁴⁴ Cf. commentaire de l'article 128, projet 96 (Initiative populaire tendant à la révision totale de la constitution fédérale).

⁴⁵ Cf. les explications sous ch. 221.42 (augmentation du nombre de signatures).

part, un droit d'initiative de huit cantons est institué⁴⁶. L'initiative des cantons est soumise aux mêmes règles que l'initiative populaire.

L'initiative tendant à la révision totale comprend aussi ce que l'on peut appeler la révision d'un ensemble de dispositions, c'est-à-dire la révision de sections entières de domaines constituant un tout ou ayant des rapports entre eux. Au niveau fédéral, la situation nécessite indubitablement de telles révisions de la constitution, qui ne sont certes pas des révisions totales, mais ne constituent pas non plus des révisions partielles dont le sujet est étroitement limité. Les deux ensembles de réforme relatifs aux droits populaires et à la justice le montrent clairement. La révision de tels ensembles échappe au principe de l'unité de la matière et doit donc être effectuée par la même voie que la révision totale. Il ne semble toutefois pas nécessaire de mentionner explicitement dans le texte constitutionnel la possibilité de révision par sections, ainsi que certains l'ont demandé lors de la consultation⁴⁷.

*Article 129 Initiative populaire rédigée tendant à la révision partielle de la constitution*⁴⁸

L'initiative populaire rédigée tendant à la révision partielle de la constitution constitue l'un des piliers de notre démocratie directe. A l'exception de l'augmentation du nombre de signatures qui passe à 150'000⁴⁹ (1er al.), ce droit populaire qui a donné satisfaction doit rester inchangé⁵⁰. Désormais, huit cantons doivent aussi pouvoir présenter une initiative tendant à la révision partielle de la constitution. Cette forme d'initiative est soumise aux mêmes règles que l'initiative populaire.

En contrepartie, on renoncera à l'initiative constitutionnelle présentée sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux qui est remplacée par l'initiative populaire générale⁵¹. Il faut se souvenir que, jusqu'à ce jour, seulement cinq initiatives constitutionnelles présentées sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux ont été soumises à un scrutin préalable et que l'on supprime donc un instrument qui n'a jamais pu s'imposer dans la pratique.

Le 2e alinéa fixe les limites de l'initiative populaire tendant à une révision partielle: les deux restrictions quant à la forme que sont l'unité de la forme et l'unité de la matière ainsi que la limite matérielle que constituent les règles impératives du droit international.

⁴⁶ Cf. à cet égard les explications sous ch. 221.43 (droit d'initiative des cantons).

⁴⁷ Proposition du PRD.

⁴⁸ L'art. 129 correspond à l'art. 118, AP 95 Réforme des droits populaires.

⁴⁹ Cf. les explications données sous ch. 221.42 (augmentation du nombre de signatures)

⁵⁰ Il faut rappeler la critique à l'égard du projet 77 qui voulait remplacer l'initiative populaire rédigée tendant à la révision partielle de la constitution par une initiative constitutionnelle dite "de type unique"; cf. art. 64, projet 77.

⁵¹ Art. 129a, projet 96 Réforme des droits populaires.

Le principe de l'unité de la forme est maintenu, car la procédure suivie par l'Assemblée fédérale pour traiter l'initiative est conçue pour une demande qui contient un texte rédigé de façon contraignante et que l'on ne peut modifier.

Le principe de l'unité de la matière, qui est valable aussi bien pour les initiatives populaires que pour les projets des autorités, vise à garantir que les citoyens, en signant l'initiative populaire et en votant sur celle-ci, peuvent exprimer leur volonté réelle. Ainsi on empêchera que les auteurs d'une initiative, en réunissant plusieurs demandes en une seule initiative, puissent réunir plus facilement le nombre de signatures requis. Et il faut s'assurer que, lors du scrutin, le citoyen ne se trouve devant plusieurs demandes différentes, sans lien matériel entre elles, réunies en une seule initiative. Enfin, le principe de l'unité de la matière consacre une différence essentielle entre l'initiative tendant à la révision partielle et l'initiative tendant à la révision totale de la constitution. Il n'est pas applicable à cette dernière.

La constitution comme la loi donnent au principe de l'unité de la matière un sens très large et appellent une interprétation favorable à l'initiative. L'Assemblée fédérale s'est également toujours montrée large à cet égard⁵². Mais compte tenu de l'évolution récente, la pratique tend à se montrer plus sévère⁵³.

Concernant le respect des dispositions impératives du droit international, on se référera aux explications données bien avant⁵⁴.

Le 3^e alinéa fixe la procédure. L'initiative constitutionnelle rédigée doit être soumise au vote du peuple et des cantons. L'Assemblée fédérale en recommande l'acceptation ou le rejet. Si elle se prononce pour le rejet, elle peut opposer à l'initiative un contre-projet. Ce dernier doit porter sur le même objet que l'initiative populaire⁵⁵, mais il peut en diverger dans le principe et dans l'orientation⁵⁶.

Les avis exprimés lors de la consultation portaient surtout sur l'augmentation du nombre de signatures⁵⁷ et sur la mention du *jus cogens* comme limite matérielle mise à la révision de la constitution⁵⁸.

⁵² Jusqu'en 1995, seule l'initiative "contre la vie chère et l'inflation" a été déclarée non valide en raison du non-respect de l'unité de la matière, FF 1977 III 947 s.

⁵³ Voir la décision du Conseil des Etats du 22 mars 1995 et du Conseil national du 20 juin 1995, déclarant non valide l'initiative populaire "pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix", arrêté fédéral du 20 juin 1995, FF 1995 III 563 s.; cf. aussi BO 1995 E 369 ss, 380 ss; 1995 N 1396 ss.

⁵⁴ Cf. les explications sous ch. 221.41 (limites matérielles à la révision de la constitution).

⁵⁵ Art. 27, 3^e al., LREC.

⁵⁶ S'agissant du vote sur l'initiative et le contre-projet, cf. art. 131e, projet 96 Réforme des droits populaires (Vote sur les alternatives et les contre-projets).

⁵⁷ Cf. les explications sous ch. 221.42 (augmentation du nombre de signatures)

⁵⁸ Cf. les explications sous ch. 221.41 (limites matérielles à la révision de la constitution)

*Article 129a Initiative populaire générale*⁵⁹

L'absence d'initiative en matière législative constitue une lacune importante dans le système actuel des droits populaires. Plus de la moitié des initiatives constitutionnelles actuellement annoncées ou pendantes pourraient être réalisées au niveau législatif, sans faire le détour par la constitution.

Cette lacune devrait être comblée par l'introduction d'une nouvelle forme d'initiative: l'initiative populaire générale⁶⁰. Celle-ci permet de demander l'adoption ou l'abrogation d'une disposition constitutionnelle ou légale; elle est donc *à la fois initiative constitutionnelle et législative*. Elle remplace l'initiative constitutionnelle présentée sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux qui ne joue pratiquement aucun rôle.

L'initiative populaire générale est un instrument très souple qui présente d'importants avantages. D'une part, elle contribue à préserver la *cohérence de l'ordre juridique*. Elle permet à l'Assemblée fédérale de décider s'il convient d'agir au niveau constitutionnel ou législatif. Le cas échéant, l'Assemblée fédérale pourrait agir simultanément aux deux niveaux, élaborant à la fois une norme constitutionnelle et la législation d'exécution, ce qui permettrait de mettre en oeuvre la réforme souhaitée d'autant plus rapidement. Le texte constitutionnel conserve ainsi une densité normative uniforme et l'ordre juridique sa logique interne. Un autre avantage réside dans le fait que, comme son nom l'indique, l'initiative populaire générale contient une *demande d'ordre général* et non pas un texte contraignant rédigé. L'Assemblée fédérale disposerait donc d'une certaine marge de manoeuvre pour concrétiser l'initiative, ce qui lui permettrait par exemple - dans le respect des règles d'interprétation reconnues - de réaliser dans un sens conforme à la constitution une initiative populaire générale qui serait contraire à la constitution. Cela réduirait aussi le problème des demandes contraires au droit international, l'Assemblée fédérale ayant la faculté de réaliser l'initiative conformément au droit international pour autant que celle-ci ne demande pas explicitement une mesure violant le *jus cogens*. Cet instrument faciliterait la tâche des comités d'initiative dans l'élaboration de leur demande. Enfin, et ce n'est pas le moindre argument, l'initiative populaire générale pourrait remplir le rôle d'un *référendum législatif suspensif, demandé après coup*. Les adversaires d'une loi pourraient en tout temps s'opposer à celle-ci après son entrée en vigueur par la voie de l'initiative si les premières expériences faites avec la loi se révélaient négatives. Cela permettrait d'agir en connaissance de cause, élément qui pourrait aussi revêtir une certaine importance lors de l'application d'obligations de droit international.

⁵⁹ L'art. 129a correspond à l'art. 119, AP 95 Réforme des droits populaires.

⁶⁰ L'initiative populaire générale figurait déjà dans le projet 77, sous le nom d'initiative "de type unique" (aux art. 64 et 66 du texte principal et dans une variante), ainsi que dans l'essai de modèle du DFJP de 1985 (à l'art. 82). Lors de la procédure de consultation sur le projet 1977, cette forme d'initiative avait été largement approuvée.

1er alinéa

Le *1er alinéa* fixe à 100'000 le nombre de signatures requis pour le dépôt d'une initiative populaire générale. Celle-ci exige donc le même nombre de signatures qu'une demande de référendum mais elle est nettement privilégiée par rapport à cette dernière s'agissant du délai pour la collecte (18 mois pour l'initiative, trois mois pour le référendum). Elle constitue donc une *solution de rechange attrayante par rapport au référendum*. Il faut espérer que grâce à l'initiative populaire générale, moins de lois seront bloquées "à titre préventif" et qu'au lieu de cette manoeuvre, les adversaires d'une loi attendront plutôt de savoir si elle donne satisfaction dans la pratique. Avec ce nouvel instrument, les opposants pourront demander en tout temps après coup l'abrogation partielle ou totale d'une loi ou demander son amélioration par une proposition constructive. Dans ce sens, l'initiative populaire générale représente une alternative au référendum constructif. Le nombre de 100'000 signatures est également opportun au regard des 150'000 signatures requises pour l'initiative constitutionnelle rédigée: cette dernière se situe toujours au niveau constitutionnel, elle est donc plus ambitieuse et ne laisse à l'Assemblée fédérale aucune marge de manoeuvre dans la mise en oeuvre, dans la mesure où sa teneur doit être reprise dans son intégralité⁶¹. Huit cantons peuvent également exercer le droit d'initiative générale. L'initiative des cantons est soumise aux mêmes règles et a les mêmes effets que l'initiative populaire.

Le *1er alinéa* indique en outre que l'initiative populaire générale a pour objet l'adoption ou l'abrogation de dispositions constitutionnelles ou légales, donc de *règles de droit*. Elle ne s'étend donc pas aux actes administratifs. Une telle extension de l'initiative populaire générale à des actes administratifs, c'est-à-dire l'introduction d'une initiative administrative, ainsi que certains organes consultés l'ont demandé⁶², ne semble pas opportune. L'initiative administrative présenterait certes l'avantage de mettre à la disposition des citoyens la forme d'initiative appropriée leur permettant de lancer un projet concret - comme c'est le cas pour les objets constitutionnels et, nouvellement, législatifs. Il n'est cependant pas recommandé d'introduire une initiative touchant le domaine administratif. D'une part la rédaction d'une telle initiative, surtout si elle est orientée vers l'avenir et vise la réalisation d'un nouveau projet, occasionnerait des problèmes. Les comités d'initiative ne seraient guère en mesure d'élaborer les détails techniques et financiers pertinents. La plus grande difficulté pour l'initiative administrative réside cependant dans le fait qu'elle se projetterait assez rarement *vers l'avenir*. Dans la plupart des cas, elle devrait avoir un caractère rétroactif. Elle serait donc un instrument propre à soumettre au verdict populaire des décisions administratives ou financières qui ne sont pas soumises par le Parlement au référendum facultatif ou à demander l'abrogation de décisions ayant un effet rétroactif mais qui ont déjà engendré

⁶¹ TI demande cependant le même nombre de signatures pour l'initiative constitutionnelle générale et pour l'initiative rédigée, de même que SO. VS craint que l'initiative populaire générale - axée sur l'adoption ou l'abrogation de dispositions constitutionnelles - ne permette de tourner l'initiative constitutionnelle rédigée. Il n'y a cependant pas de risque d'abus, car toutes les modifications de la constitution qui sont demandées sont obligatoirement soumises au verdict du peuple et des cantons par le référendum.

⁶² Par l'UDC par exemple.

des travaux ou l'engagement de moyens financiers. Il serait alors extrêmement difficile de trouver une solution adéquate pour empêcher de tels cas de rétroactivité⁶³. Une initiative populaire générale qui cependant contiendrait une demande individuelle concrète ne devrait pas être déclarée nulle mais réalisée au niveau constitutionnel.

2e alinéa

Le *2e alinéa* fixe les limites du droit d'initiative. L'initiative populaire générale doit respecter les principes de l'unité de la forme et de l'unité de la matière ainsi que les règles impératives du droit international. La constitution n'est pas mentionnée comme limite matérielle, car une initiative populaire générale contraire à la constitution, qui demande une modification de la loi, peut être concrétisée dans un sens conforme à la constitution, en élaborant d'abord, le cas échéant, une base constitutionnelle suffisante. Cette *conception favorable à l'exercice des droits populaires* constitue un des avantages principaux du nouvel instrument.

Lors de la procédure de consultation, il a été suggéré que l'on renonce à l'exigence portant sur l'unité de la forme⁶⁴. Mais nous estimons que ce n'est pas opportun. Si les auteurs d'une initiative pouvaient présenter une initiative populaire générale sous la forme d'un projet rédigé, des conflits politiques seraient inévitables si l'Assemblée fédérale modifiait ce texte - ne serait-ce que pour des raisons rédactionnelles ou pour mieux l'insérer dans le champ normatif.

Dans le contexte du principe de l'unité de la forme, il faut se demander jusqu'à quel point une initiative populaire générale peut être concrète et détaillée. Les considérations suivantes sont déterminantes. Selon la pratique que les autorités fédérales ont appliquée depuis des décennies aux initiatives constitutionnelles conçues en termes généraux, cette notion était comprise de façon très large⁶⁵. Les autorités ont ainsi toujours considéré comme valables des initiatives constitutionnelles générales dont le contenu était assez détaillé. Il convient de rester dans cette ligne. Une suggestion ne doit pas être rédigée de façon trop abstraite afin que le corps électoral sache sur quoi il vote en cas de scrutin populaire (*4e al.*). Et l'Assemblée fédérale quant à elle doit également toujours savoir clairement selon quelles lignes directrices elle doit élaborer son projet. Il en résulte donc

⁶³ A la différence de l'initiative administrative, l'introduction du référendum en matière administrative et financière est un complément important et avantageux de notre système des droits populaires: ce référendum permet une participation conforme à la démocratie directe en matière administrative et financière et ne pose pas de problèmes de rétroactivité puisqu'il ne peut porter sur des décisions déjà en vigueur. Cf. à cet égard le commentaire de l'art. 131a du présent projet (Référendum facultatif en matière administrative et financière).

⁶⁴ Le PRD souhaite que l'on biffe cette exigence.

⁶⁵ Cf. à cet égard Wildhaber dans: commentaire cst., art. 121/122, no 45 ss.
A cet égard, l'Assemblée fédérale a une opinion différente de celle du Tribunal fédéral en ce qui concerne le droit d'initiative cantonal: ce dernier se montre exigeant en ce qui concerne l'initiative populaire cantonale présentée sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux et se fonde sur la question de savoir si une initiative doit être considérée, quant à la matière, comme un projet rédigé ou comme une proposition générale. Cf. Alfred Kölz, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBl 83/1982, p. 17.

que les auteurs d'une initiative populaire générale ne doivent pas restreindre leur demande à une idée générale. En accord avec la pratique appliquée jusqu'à présent par les autorités fédérales, ils peuvent formuler de façon relativement concrète et précise le but et le contenu de leur demande⁶⁶. Ce qui est déterminant, c'est que la demande, à la différence d'un projet rédigé de toutes pièces, peut être modifiée, c'est-à-dire que ni le libellé, ni le niveau juridique ne doivent être fixés de manière contraignante, mais qu'il est nécessaire que le Parlement formule ou complète le texte.

Il faut souligner que la restriction de l'initiative populaire générale à une demande présentée sous la forme d'une proposition générale *nécessite une interprétation large* du principe de l'unité de la forme. Si l'Assemblée fédérale modifiait subitement sa pratique actuelle qui a donné satisfaction et interprétait plus strictement ce principe de l'unité de la forme, cela restreindrait fort considérablement l'intérêt de l'initiative populaire générale et la transformerait en un droit populaire pratiquement sans effet. Il conviendrait de préciser cela dans le texte constitutionnel afin d'éviter un tel revirement.

3e, 4e et 5e alinéas

Les *alinéas 3 à 5* fixent la procédure. Si l'Assemblée fédérale approuve une initiative populaire générale, elle la réalise en révisant la constitution ou la législation fédérale (*3e al.*). Si l'Assemblée fédérale n'approuve pas l'initiative, celle-ci est soumise au référendum obligatoire, seule comptant en l'occurrence la majorité du peuple. Si le peuple refuse l'initiative, la procédure prend fin. Si l'initiative est acceptée en vote populaire, l'Assemblée fédérale est tenue de la réaliser (*4e al.*). Ce faisant, l'Assemblée fédérale peut décider de soumettre un contre-projet au projet de disposition constitutionnelle ou légale élaboré, tenant compte des préoccupations essentielles des auteurs de l'initiative (*5e al.*).

Pour réaliser l'initiative, l'Assemblée fédérale dispose d'une certaine marge de manoeuvre⁶⁷. Ainsi c'est à elle qu'incombe de décider à quel niveau juridique la demande doit être réalisée. En ce qui concerne le contenu, l'Assemblée fédérale doit toutefois respecter certaines limites. Elle est liée au sens de l'initiative populaire⁶⁸. Elle doit respecter le but, le contenu et les moyens de la proposition conçue en termes généraux; elle ne peut s'en écarter que sur des détails ou des points d'une importance secondaire⁶⁹. Si elle pouvait s'écarter largement des idées des auteurs de l'initiative, sa marge de manoeuvre serait sans limites et l'initiative populaire générale perdrait par trop de son impact. L'Assemblée fédérale peut présenter sa propre vue politique des choses en soumettant un contre-projet, comme pour l'initiative constitutionnelle rédigée.

⁶⁶ Par exemple l'âge de l'AVS fixé en chiffre ou la suppression d'une disposition légale.

⁶⁷ Alors qu'OW et UR aimeraient voir exprimée plus clairement la liberté de l'Assemblée fédérale dans la réalisation de l'initiative, VS critique cette marge de manoeuvre qualifiée de trop large.

⁶⁸ L'art. 121, 5e al., cst., précise clairement que, s'agissant d'initiatives populaires conçues en termes généraux et demandant une révision partielle de la constitution, l'Assemblée fédérale doit élaborer un projet "dans le sens indiqué".

⁶⁹ Wildhaber dans: commentaire cst., art. 121/122, no 155, s'agissant de savoir jusqu'à quel point l'Assemblée fédérale est liée par les initiatives populaires conçues en termes généraux.

Si les Chambres ne peuvent se mettre d'accord sur le projet qu'elles ont élaboré sur la base de l'initiative populaire générale, la procédure prend fin. Certains organes consultés ont critiqué cette possibilité de décision nulle⁷⁰. Un postulat du Conseil national⁷¹ demande que l'on empêche que le désaccord entre les deux Chambres fasse échouer une initiative constitutionnelle conçue en termes généraux. L'introduction de l'initiative populaire générale devrait redonner une forte actualité à ce problème. Politiquement, on ne peut en effet considérer comme satisfaisant le fait qu'un projet échoue parce que les deux Chambres ne peuvent se mettre d'accord sur le texte ou le niveau juridique; il est indispensable de modifier cette situation. Il ne convient toutefois pas de traiter au niveau constitutionnel cette question plutôt technique de la décision nulle; c'est dans la loi sur les rapports entre les conseils qu'il faut modifier la procédure d'élimination des divergences, ainsi que cela a été proposé dans l'essai de modèle du DFJP⁷².

L'introduction de l'initiative populaire générale a été largement approuvée aussi bien par les organes officiels consultés que par les particuliers⁷³. Une critique a porté sur le fait que la nouvelle forme d'initiative écartait la majorité requise des cantons⁷⁴ (si la demande est réalisée au niveau législatif) et les cantons ont demandé d'obtenir une meilleure participation⁷⁵, car le nouveau droit populaire entraîne plus de législation d'accompagnement inférieure au niveau constitutionnel. Mais cette demande des cantons ne semble pas justifiée: si une initiative est réalisée au niveau législatif, les cantons sont étroitement associés au processus d'élaboration du projet dans le cadre de la consultation et par l'intermédiaire de leurs représentants au Conseil des Etats notamment⁷⁶.

⁷⁰ JU et FRSP

⁷¹ P 77.364. Initiative populaire. Proposition conçue en termes généraux (N 17.1.1978, Friedrich). Le Conseil fédéral a fait savoir qu'il traiterait cette proposition à la faveur de la révision totale.

⁷² Appelé aussi „système de l'addition des pourcentages“ (Prozentsummen-Modell): on totalise les pourcentages de oui recueillis dans les deux Chambres par chaque version; est considérée comme acceptée la version qui a obtenu au total le plus fort pourcentage de oui. Cf. à cet égard Aldo Lombardi, *Die Einheitsinitiative: Eine Frucht der Totalrevision der Bundesverfassung*, Bâle/Francfort s/Main, 1990, p. 41 ss.

La solution présentée dans le projet 77, selon laquelle, en cas de divergence insurmontable entre les Chambres, l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) devrait élaborer un projet, a été critiquée pour des raisons inhérentes au fédéralisme.

⁷³ Se sont déclarés d'accord 17 cantons (SG, NW, AG, UR, OW, BE, TI, BS, BL, GR, LU, SH, VS, NE, GE, JU, FR), 32 communes, 34 partis politiques (dont PS, PDC, PEP, PL, Les Verts, DS, JL et 27 sections de partis), 85 organisations (dont USCI, USS, CNG, USSA, VSA, WWF, ATE, SPE, LSPN) et 2549 particuliers.

⁷⁴ P. ex. AI et USAM

⁷⁵ CdC, ZH, ZG, BL, GE.

⁷⁶ Au reste, la crainte qu'une initiative populaire générale, qui serait réalisée au niveau législatif (la double majorité étant exclue), puisse mettre en péril la répartition constitutionnelle des compétences n'est pas non plus fondée. La réforme de la justice (art. 178, 2e al., projet 96 Réforme de la justice) accorde aux cantons le pouvoir d'invoquer le cas échéant la violation des compétences que la constitution leur garantit.

De nombreux organes consultés voulaient aller plus loin que le projet du Conseil fédéral et souhaitaient l'introduction de l'initiative législative rédigée⁷⁷. Ce vœu largement répandu repose essentiellement sur la crainte que l'Assemblée fédérale ne tienne pas suffisamment compte de la volonté des auteurs d'une initiative en réalisant l'initiative populaire générale, voire la trahisse⁷⁸. Un examen judiciaire de la réalisation, c'est-à-dire un recours au Tribunal fédéral en matière de droit de vote, n'est pas prévu⁷⁹. Le Conseil fédéral a examiné l'introduction d'un tel recours mais l'a rejetée parce que la marge de manoeuvre politique dont jouit l'Assemblée fédérale en réalisant une initiative populaire générale ne saurait être appréciée selon des critères juridiques. Il a discuté de manière approfondie la question de savoir s'il convenait de présenter l'initiative législative rédigée et le référendum constructif, qui peut être considéré comme une forme particulière d'initiative en matière législative, comme des variantes à côté de l'initiative populaire générale. Il a décidé de ne pas le faire pour les raisons suivantes:

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 articles 129, 2e al., art. 129a, 2e al., 177a AP 96 Réforme des droits populaires)⁸⁰. 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: comme dans le cas d'une initiative, l'Assemblée fédérale devrait avoir le droit d'opposer un contre-projet au référendum constructif. Or l'élaboration du contre-projet demande du temps et il en résulte une contradiction avec la nécessité de soumettre le plus rapidement possible au scrutin un projet de loi bloqué par un référendum. Il y a en outre des problèmes d'ordre pratique: si plusieurs référendums constructifs sont demandés

⁷⁷ FR, PS, AdI, UDC, SVP-ZH (avec double majorité), PS-BE, G-AG, GEU-Düb, CNG, USS, CSB, EBS et de nombreux autres.

Demandent l'introduction du référendum constructif BE, PS, PS-BE, G-AG, SP-Uägeri, SP-F/ZH, USS, ATE, EBS, OSEO, MV, SKF, EKF et de nombreux autres. ZG et SH aimeraient que l'on examine le référendum constructif.

⁷⁸ Ainsi que nous l'avons déjà dit, les auteurs de l'initiative peuvent cependant formuler concrètement et de manière précise le but, le contenu et les moyens de leur demande. Ils ne doivent donc pas se limiter à présenter une requête imprécise, dont la réalisation est laissée à la convenance de l'Assemblée fédérale.

⁷⁹ Un examen judiciaire a été demandé par PEV et PB.

⁸⁰ La proposition du PS selon laquelle l'Assemblée fédérale devrait transformer une initiative législative rédigée contraire à la constitution en initiative constitutionnelle n'est pas convaincante. Une telle transformation poserait des problèmes: l'Assemblée fédérale ne pourrait guère échapper au reproche de "manipulation" si elle transformait une initiative législative en initiative constitutionnelle et soumettait celle-ci à l'obstacle supplémentaire de la double majorité. De plus de telles transformations d'initiatives qui violent le droit international impératif seraient inutiles.

contre un même projet et que, le cas échéant, des contre-projets sont 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.

Lors de la consultation, plusieurs organes⁸¹ se sont prononcés en faveur d'une seule forme d'initiative tendant à la révision de la constitution ou de lois, présentée sous la forme d'une proposition générale ou rédigée. On ne peut donner suite à ce vœu d'une initiative de type unique, car il ne faut en aucun cas renoncer à l'initiative constitutionnelle rédigée, instrument qui a donné satisfaction depuis longtemps.

Chapitre 3: Référendum

La réforme des droits populaires entraîne une importante restructuration du système référendaire actuel dans le sens d'une extension du droit d'intervention du peuple: celui-ci peut également s'exprimer, c'est nouveau, sur des décisions administratives et financières, lorsque l'Assemblée fédérale les assortit d'une clause référendaire. Un droit d'intervention plus important est également prévu s'agissant du référendum facultatif en matière internationale, dont la nouvelle organisation a pour but de rendre pratiquement tous les traités importants pour les citoyens accessibles au scrutin populaire. Simultanément, on rend la mise en oeuvre du référendum plus difficile en doublant, et en portant ainsi à 100'000, le nombre de signatures nécessaires pour une demande de référendum.

*Article 130 Référendum obligatoire*⁸²

L'article 130 énumère au *1er alinéa* les actes soumis au référendum obligatoire avec double majorité du peuple et des cantons et au *2e alinéa* ceux pour lesquels suffit la simple majorité du peuple, sans celle des cantons. L'énumération a le mérite d'être simple et exhaustive.

Le 1er alinéa reprend le droit en vigueur à la différence du 2e alinéa⁸³ qui ne prévoit plus que deux sortes de textes soumis au référendum obligatoire du peuple, dont une nouvelle.

⁸¹ P. ex. NE, Les Verts, SVSS-1, VRI, FSG-2, SOLAR, SSES, FFDD.

⁸² L'art. 130 correspond aux art. 120 et 121, AP 95 Réforme des droits populaires.

⁸³ Cf. commentaire de l'art. 130, projet 96 (Référendum obligatoire). Les cas prévus à l'art. 130, 2e al., projet 96 (Référendum obligatoire) de référendum sur les initiatives populaires visant une

Comme jusqu'à présent, les initiatives populaires visant une révision totale de la constitution doivent être soumises obligatoirement à un scrutin préalable. Ce qui est nouveau, c'est que le corps électoral se prononce également sur les initiatives populaires générales qui ont été rejetées par l'Assemblée fédérale.

Au cours de la consultation, certains ont approuvé expressément le maintien sans changement de la majorité des cantons⁸⁴, d'autres l'ont critiqué⁸⁵ et ont souhaité une pondération des voix des cantons. Le Conseil fédéral a examiné la possibilité d'une modification de la majorité des cantons, mais il s'est toutefois déterminé contre une proposition de réforme dans ce sens.

Depuis quelques années, on invoque souvent une augmentation des scrutins où la majorité des cantons a tenu en échec la majorité du peuple. La réalité statistique est la suivante: depuis le 19^e siècle, sur plus de 150 objets rejetés, huit l'ont été faute de majorité des cantons (1866, 1955, 1970, 1973, 1975, 1983 et deux fois en 1994), dont six toutefois dans les 26 dernières années et deux au cours du même scrutin en 1994.

Dans aucun des cas où la majorité des cantons a dominé la majorité du peuple, celle-ci ne dépassait toutefois 55 pour cent des votants et les huit objets soumis au vote voulaient donner de nouvelles compétences à la Confédération. En d'autres termes, cette disposition a rempli son rôle fédéraliste sans porter gravement atteinte au principe de la démocratie. Toutefois le nombre de ces cas a augmenté au cours du dernier quart de siècle pour des raisons démographiques et cela pourrait engendrer en fin de compte un réel problème politique.

Se fondant sur un modèle élaboré par MM. Trechsel et Hess de l'Université de Genève⁸⁶, le Conseil fédéral a examiné quels seraient les effets d'une légère pondération des voix des cantons. Transposé sur des scrutins antérieurs, ce modèle aurait transformé en acceptation dans cinq cas les rejets imputables au défaut de majorité des cantons⁸⁷; seuls les scrutins de 1955 (protection des consommateurs et des locataires), 1970 (régime financier) et 1994 (naturalisation des jeunes étrangers) auraient tout de même connu un résultat négatif. Signalons aussi que la pondération selon Trechsel et Hess, appliquée au

révision partielle de la constitution fédérale et présentées sous la forme d'une proposition générale lorsqu'elles sont désapprouvées par l'Assemblée fédérale et de scrutin préalable sur la mise en oeuvre d'une révision totale en cas de désaccord des deux Chambres ne figurent pas en raison de l'abrogation de ces instruments.

⁸⁴ GE, UR, OW, PRD, UDC.

⁸⁵ BE, Les Verts, PEP, UPS, JJS, 50 particuliers.

⁸⁶ Cf. NZZ du 23 juin 1993, no 142, p. 23; BaZ du 24 juin 1993, no 144. Le modèle qui prévoit une pondération de un à trois donne une voix aux cantons qui comptent jusqu'à 2 % de la population résidente suisse, deux voix à ceux qui en comptent entre 2 et 4 % et trois voix à ceux qui en comptent plus de 4 %. Selon les données démographiques actuelles, il n'y aurait plus 23 mais 50 voix des cantons. Le professeur Möckli a élaboré un modèle semblable avec une pondération de deux à cinq; cf. TA du 6 septembre 1994.

⁸⁷ Poids et mesures (1866); droit à la formation (1973); premier article conjoncturel (1975); premier article sur l'énergie (1983); deuxième article sur la culture (1994).

scrutin de 1992 sur l'adhésion à l'EEE, n'aurait pu empêcher l'échec du projet si la majorité du peuple y avait été favorable.

Compte tenu notamment de ces résultats, une modification de la disposition en vigueur ne nous semble pas opportune. D'ailleurs la réforme de la majorité des cantons - concernant également une réévaluation des demi-cantons - devrait être faite à l'initiative des cantons et toute modification du système dans un domaine aussi délicat devrait être examinée en collaboration avec les cantons. L'examen de modifications fondamentales touchant la structure fédérative de notre Etat pourraient éventuellement constituer une partie de la deuxième phase de la réforme du fédéralisme.

Quelques organes consultés souhaitent l'introduction de quorums pour chaque scrutin - quorum de participation et quorum d'acceptation⁸⁸. Cette mesure n'est toutefois pas à recommander. L'introduction d'un *quorum de participation*, en vertu duquel un scrutin serait déclaré sans effet à défaut d'une participation minimale, par exemple au moins 40 à 50 pour cent des citoyens ayant le droit de vote, semble manquer son but, car le camp qui prévoit l'échec de ses propositions pourrait recommander l'abstention à ses partisans et obtenir ainsi la victoire⁸⁹. Un *quorum d'acceptation* n'est pas non plus judicieux, et paraît même absurde dans ses effets, car cela signifierait que des projets qui ont été approuvés par l'Assemblée fédérale et acceptés lors du scrutin populaire par la majorité des votants, pourraient quand même échouer si un certain pourcentage de citoyens ne votaient pas pour leur acceptation. Enfin un *quorum de rejet* n'est pas non plus satisfaisant: il devrait être fixé très bas (20%; au Danemark, il est fixé à 30 %⁹⁰) si l'on ne veut pas court-circuiter totalement le référendum.

*Article 131 Référendum facultatif en matière législative*⁹¹

Comme en droit actuel, l'article 131 prévoit pour certains actes de l'Assemblée fédérale le référendum facultatif; il en va ainsi pour les lois fédérales, les arrêtés fédéraux de portée générale et pour tous les arrêtés fédéraux de portée générale déclarés urgents dont la durée de validité dépasse une année⁹². Sont exceptés du référendum les arrêtés fédéraux de portée générale non soumis au référendum au sens de l'article 7 de la loi sur les rapports entre les conseils. Ils ne peuvent être adoptés par l'Assemblée fédérale que lorsqu'ils sont fondés sur une délégation spéciale prévue dans un acte lui-même soumis au référendum.

⁸⁸ Notamment par TI, PL.

⁸⁹ Exemple avec un quorum de 50 %: la révision est acceptée avec 30 % de oui et 25 % de non, mais elle est rejetée avec 35 % de oui et 10 % de non (parce que le quorum de 50 % n'est pas atteint et que le scrutin est sans effet). Voir à cet égard le référendum du 4 juin 1990 en Italie concernant certaines dispositions sur la chasse, où 18 millions de citoyens actifs ont perdu face à deux millions, alors qu'ils auraient gagné face à six millions!

⁹⁰ Art. 42, 5e al. de la constitution danoise du 5 juin 1953.

⁹¹ L'art. 131 correspond à l'art. 122, AP 95 Réforme des droits populaires.

⁹² Cf. commentaire de l'art. 131, 1er al., let. a à c, projet 96 (Référendum facultatif)

Le référendum facultatif en matière législative compte parmi les institutions les plus satisfaisantes et les plus utilisées de la vie politique en Suisse. Il présente toutefois l'inconvénient considérable que les campagnes référendaires sont dirigées contre des textes législatifs qui n'ont encore jamais été appliqués. Les citoyens ne peuvent pas toujours évaluer de manière fiable les conséquences pratiques de ces actes.

C'est pourquoi, dans le cadre des discussions sur les propositions de réforme, on a également examiné si le référendum *suspensif* devrait être remplacé par un référendum *abrogatoire*. Ce n'est pas sans hésiter que nous avons rejeté cette idée. Le référendum législatif suspensif, tel que nous le connaissons aujourd'hui, est, avec l'initiative constitutionnelle rédigée, l'un des piliers de notre démocratie directe. On ne peut guère imaginer renoncer à cet instrument. C'est la raison pour laquelle le référendum suspensif doit être maintenu malgré certains désavantages bien connus. A l'avenir toutefois, il convient de doubler le nombre de signatures requises, soit le porter à 100'000. Cette adaptation quantitative permet de fixer le même nombre de signatures pour la demande de référendum et pour l'initiative populaire générale. Cela signifie que l'initiative populaire générale permet de combattre après coup une loi, dans son entier ou partiellement, avec le même nombre de signatures que le référendum en matière législative, mais avec un délai de collecte des signatures plus long (18 mois au lieu de trois). Dans ce sens, l'initiative populaire générale est un instrument beaucoup plus nuancé que le référendum. Son introduction devrait avoir pour conséquence que les adversaires d'une loi auront davantage tendance à attendre de juger cette loi à l'usage plutôt que d'opposer leur veto à titre "préventif".

Très peu d'avis ont été émis sur cette disposition dans la procédure de consultation, sauf s'agissant de l'augmentation du nombre de signatures⁹³.

*Article 131a Référendum facultatif en matière administrative et financière*⁹⁴

L'introduction du référendum facultatif en matière administrative et financière constitue l'une des grandes innovations dans le domaine des droits populaires. Il s'agit d'un instrument précieux qui comble une importante lacune dans le système en vigueur des droits populaires. Cette lacune a été créée en 1962 par le législateur, lorsqu'il a, dans une révision des articles 5 et 6 de la loi sur les rapports entre les conseils, fixé que les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale devaient contenir des règles de droit. Il a de ce fait exclu la possibilité de donner à un acte concret la forme d'un arrêté fédéral de portée générale et de le soumettre au référendum facultatif, bien que la constitution offre davantage de latitude à ce propos.

A la différence du système actuel, le référendum ne doit plus se limiter aux règles de droit. Celles-ci ne sont *a priori* pas plus importantes que des décisions. C'est pourquoi il est discutable de limiter la participation découlant de la démocratie directe à l'élaboration de normes générales et abstraites. On a eu suffisamment de preuves que certaines mesures

⁹³ Voir à cet égard les explications sous ch. 221.42 (augmentation du nombre de signatures).

⁹⁴ L'art. 131a correspond à l'art. 123, AP 95 Réforme des droits populaires.

concrètes, telles que des décisions sur l'acquisition d'armement, des autorisations pour des centrales nucléaires, mais aussi des crédits pour l'aide au développement, pouvaient revêtir aux yeux de la population une importance souvent beaucoup plus grande que bien des dispositions abstraites. L'introduction du référendum en matière administrative et financière répond donc à un besoin évident. De plus, elle permettrait de faire disparaître les initiatives populaires destinées à corriger des décisions déjà prises. Dans la consultation, cette innovation a été accueillie très favorablement⁹⁵.

Pour des raisons de clarté et d'adéquation au niveau normatif, le nouveau droit populaire doit être inscrit dans la constitution et non dans la loi sur les rapports entre les conseils. Sinon il manquerait un point important à la liste des droits populaires. De plus, en l'inscrivant au niveau constitutionnel, on garantit que l'instrument ne pourra plus être supprimé par la voie législative.

Comme tous les objets concrets ne peuvent être soumis au peuple, il faut prévoir une procédure de choix: faut-il appliquer des *critères matériels* pour déterminer si un acte sera soumis au référendum? Ou faut-il prévoir une *procédure* qui permettrait à l'Assemblée fédérale de soumettre à sa convenance une décision administrative ou financière au référendum? Le projet envoyé en consultation se fonde sur le système suivant: en principe, on applique le mode procédural; des critères matériels sont utilisés pour fixer la liste des exceptions qui désigne les actes qui ne peuvent pas être munis de la clause référendaire⁹⁶.

Les avis des organes consultés sur le mode procédural proposé divergent considérablement. De nombreux organes critiquent cette solution et souhaitent un système fondé sur des critères matériels⁹⁷ - pour certains en plus de la solution procédurale, pour d'autres exclusivement. Or les systèmes basés exclusivement sur des critères matériels engendrent souvent des problèmes, surtout pour le référendum en matière administrative, car il est extrêmement difficile de définir des critères matériels applicables⁹⁸. La plupart des constitutions cantonales connaissent certes des critères matériels⁹⁹ pour le référendum en matière financière et, certaines d'entre elles, également

⁹⁵ Se sont déclarés favorables: 13 cantons (SG, AG, OW, BE, TI, BS, BL, SH, LU, VS, NE, JU, AI), 31 communes, 28 partis politiques (UDC, Les Verts, PS, PDC, DS, PEP, PSL, JL, PCC et 19 sections de partis), 61 organisations (dont USCI, USS, CNG, VSA, CSB, MV, SPE, LSPN, ATE) et 1976 particuliers.

Se sont déclarés contre: 6 cantons (SO, UR, GR, ZG, FR, GE), 13 communes, 7 partis politiques (PRD, PL et 5 sections de partis), 21 organisations (dont USAM, UPS) et 662 particuliers.

⁹⁶ La constitution de Soleure de 1986, art. 36 et 37, contient un principe et une liste d'exceptions; cf. aussi art. 62, 1er al., let. f, de la constitution bernoise de 1993.

⁹⁷ UR, TI, BL. AdI, UDC, Les Verts, SVP-ZH, SPE, LSPN, ATE, WWF et d'autres organisations.

⁹⁸ Pour la même raison, il a également été renoncé à reprendre dans la constitution une définition matérielle de la loi. Aurait-on voulu définir le contenu de la loi qu'on aurait dû à juste titre utiliser des expressions vagues (comme "essentiel", "important" ou "fondamental"). Une formulation abstraite de l'affirmation que les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale doivent tous contenir, entre autres, des dispositions essentielles ne contribue toutefois en rien à la clarté de la constitution.

⁹⁹ Voir p. ex. la constitution bernoise de 1993, art. 62, 1er al., let c à e.

pour le référendum en matière administrative, tels que de nouvelles dépenses d'un certain montant, d'importantes concessions, des autorisations et projets ou décisions d'une grande portée. La réglementation au niveau fédéral s'en différencie considérablement par le fait que le Tribunal fédéral peut examiner l'interprétation par les parlements cantonaux des critères matériels. Ces parlements ne peuvent donc pas prendre de décisions purement politiques. Il en va autrement au niveau fédéral: il n'est pas possible qu'un tribunal examine comment l'Assemblée fédérale interprète des critères matériels pourtant très imprécis. La „grande portée“ d'une décision par exemple est un critère très vague qui ouvre toute grande la porte à des appréciations politiques. La décision sur la base de critères matériels qui devrait être une décision juridique revêt en fin de compte un caractère politique.

Il serait le cas échéant possible de faire une différence entre le référendum en matière administrative et le référendum en matière financière et de fixer pour ce dernier des critères matériels sous la forme de limites précises de crédits comme dans le droit cantonal. Cela réduirait la marge d'interprétation de l'Assemblée fédérale. Toutefois, de nombreuses questions litigieuses de délimitation peuvent apparaître, s'agissant du référendum en matière financière défini par des critères matériels - en plus de la difficulté à fixer un montant de dépenses et du problème de la dévaluation monétaire -, et ce particulièrement lorsqu'il s'agit de faire la distinction entre dépenses liées et nouvelles dépenses. Il faudrait craindre des controverses sans fin, de sorte qu'un tel système mixte ne paraît pas dans l'ensemble avantageux.

En résumé, il faut constater que l'application de critères matériels serait justifiée tout au plus dans les cas où un examen subséquent par un tribunal est prévu. Comme un tel examen n'est pas prévu au niveau fédéral, il faut en tout cas donner la préférence à une solution procédurale selon laquelle l'Assemblée fédérale peut décider si elle entend ou non soumettre ses décisions au référendum. Cette solution est claire et simple à appliquer.

Selon le projet soumis à la consultation, une minorité qualifiée d'un tiers des membres de chaque Chambre devait pouvoir décider d'inscrire la clause référendaire. De nombreux organes consultés ont qualifié ce quorum de trop élevé¹⁰⁰, alors que pour quelques autres il était trop bas¹⁰¹. A la différence du projet soumis à la consultation, l'AP 96 revient à la règle normale de la majorité; selon celle-ci la *majorité simple des votants* dans les deux Chambres peut soumettre une décision concrète au référendum. Après avoir réfléchi encore une fois à la question, le Conseil fédéral estime qu'il n'est pas opportun de laisser la possibilité à une minorité du Parlement de faire appel au verdict populaire en lui soumettant des décisions de l'Assemblée fédérale contre la volonté de la majorité de celle-ci. Le référendum en matière administrative et financière pourrait ainsi se transformer en un instrument des groupes de pression ou d'intérêts particuliers, ce qui entraverait une action logique. La règle de la majorité est d'ailleurs prévue à l'article 89, 4e alinéa, cst. (possibilité de soumettre au vote du peuple des traités internationaux pour lesquels le référendum n'est pas obligatoire), le seul cas de référendum demandé par les

¹⁰⁰ BS, PS, Les Verts, PEP, PS-BE, G-AG, SPE, LSPN, CNG, ATE et de nombreux autres.

¹⁰¹ USCI, PRD, FDP-Wint, qui aimeraient fixer le quorum à la moitié.

autorités prévu par le droit en vigueur¹⁰². Si le référendum en matière administrative et financière est introduit, il incombera à l'Assemblée fédérale de développer une pratique judiciaire à partir de l'article 131a.

A côté de cette modification matérielle sur la question du quorum, le projet soumis à la consultation a également été remanié rédactionnellement. L'article 123, AP 95 Réforme des droits populaires, disposait à son alinéa 1er, sous la forme d'une règle générale, que les décisions administratives et financières pouvaient être soumises au référendum et énonçait à l'alinéa 2, sous la forme d'une liste d'exceptions étendue et compliquée, les décisions qui n'étaient pas susceptibles d'être soumises au référendum¹⁰³. Le projet 96 opte pour la solution plus simple de la description positive: il renonce à une règle de principe et à une liste d'exceptions et désigne directement les décisions administratives et financières qui peuvent être soumises au référendum facultatif¹⁰⁴. Il s'agit „des arrêtés autonomes sur les dépenses et des arrêtés fondés sur l'article 161, 3e alinéa“.

En précisant qu'il doit s'agir d'arrêtés autonomes sur les dépenses, on indique clairement que seules sont visées les décisions financières qui ne concernent ni le budget, ni le compte d'Etat (cf. sur ce point le commentaire de l'art. 157, projet 96, qui règle les compétences financières de l'Assemblée fédérale). Il peut sembler aller de soi que le budget et le compte d'Etat ne puissent être soumis au référendum. S'il en allait autrement, il faudrait redouter des retards considérables, voire un blocage de l'activité de l'Etat. L'exclusion du budget signifie que les crédits de paiement figurant au budget ne peuvent être soumis au référendum facultatif. Les crédits d'engagement ou les plafonds de dépenses en revanche, par lesquels par exemple les dépenses fédérales pour d'importants projets d'infrastructure, pour l'aide au développement, les ouvrages militaires ou la recherche scientifique sont fixés pour plusieurs années, pourront éventuellement faire l'objet d'un référendum en matière financière. Les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses sont en général autorisés par les arrêtés sur le budget et ses suppléments¹⁰⁵, mais font parfois aussi l'objet de décisions distinctes. Mais cela ne doit pas jouer de rôle s'agissant du référendum facultatif. L'Assemblée fédérale doit aussi pouvoir munir d'une clause référendaire un crédit d'engagement ou un plafond de dépenses prévu au budget en le traitant séparément du budget et en le soumettant au référendum par une décision distincte. Ce qui a pour conséquence que le crédit de paiement correspondant reste bloqué jusqu'à l'expiration du délai référendaire ou jusqu'à l'acceptation de l'arrêté par le peuple.

¹⁰² L'art. 89, 4e al., cst., n'a toutefois pas engendré jusqu'à présent une jurisprudence importante; cette disposition ne joue qu'un rôle secondaire.

¹⁰³ La liste des exceptions est, dans la consultation, en partie, jugée trop imprécise, en partie mal comprise. En particulier "les actes relatifs à la sécurité intérieure et extérieure (art. 123, 2e al., AP 95 Réforme des droits populaires) sont mal interprétés par certains qui ont pensé que cela comprenait aussi les dépenses militaires.

¹⁰⁴ Cette nouvelle forme rédactionnelle exprime également mieux que le référendum administratif et financier est un "référendum populaire": la décision d'inscrire la clause référendaire ne déclenche pas encore par elle-même le référendum populaire, mais donne seulement la possibilité pour 100'000 citoyens ou huit cantons de demander le référendum.

¹⁰⁵ Art. 27, 2e al., de la loi sur les finances de la Confédération, RS 611.0.

Outre les arrêtés autonomes sur les dépenses, l'Assemblée fédérale peut également assortir d'une clause référendaire les arrêtés qu'elle prend sur la base de l'article 161, 3e alinéa, projet 96, en d'autres termes fondés sur une compétence qui lui est attribuée par une loi. Il n'est pas possible non plus d'attribuer par la loi à l'Assemblée fédérale des compétences législatives qui revêtent une importance politique significative ou soient d'une grande portée, comme, par exemple l'octroi d'autorisations ou de concessions (voir sur ce point le commentaire de l'art. 161, 3e al., projet 96). Cela signifie concrètement que les autorisations et les concessions (ainsi, par exemple, les autorisations de construction de centrales nucléaires ou d'aéroports, les concessions pour de nouvelles lignes ferroviaires ou des téléphériques) peuvent être soumis au référendum facultatif en matière administrative. Il découle de cette description positive du référendum en matière administrative que l'Assemblée fédérale ne peut pas soumettre au référendum facultatif d'autres arrêtés, tels que les arrêtés d'élection (art. 158, projet 96), les arrêtés fondés sur son droit de haute surveillance (art. 159, projet 96), les arrêtés relatifs aux relations entre la Confédération et les cantons, comme notamment la garantie des constitutions cantonales (art. 160, projet 96), ainsi que les arrêtés votés par l'Assemblée fédérale sur la base de ses nombreuses autres compétences (art. 161, 1er et 2e al., projet 96)¹⁰⁶.

*Article 131b Référendum facultatif en matière internationale*¹⁰⁷ et

*Article 131c Mise en oeuvre de traités internationaux*¹⁰⁸

La réglementation actuelle des droits populaires dans le domaine de la politique extérieure n'est pas satisfaisante, et ce à un double égard. Selon le droit en vigueur¹⁰⁹, les traités internationaux importants ne sont pas tous soumis au référendum. Les citoyens ne peuvent donc pas s'exprimer sur la conclusion de nombreux traités importants, ce qui ne peut être satisfaisant d'un point de vue démocratique. En outre, il existe un risque de décisions contradictoires susceptibles de compromettre la crédibilité internationale de la Suisse. Ainsi il est possible aujourd'hui que certains engagements internationaux de la Suisse soient pratiquement soumis au peuple à deux reprises; une première fois, directement, en ce sens que les arrêtés d'approbation de certains traités sont soumis au référendum facultatif en matière internationale et une seconde fois, indirectement, dans la mesure où les lois d'exécution relatives à ces traités sont elles-mêmes soumises au référendum facultatif législatif. Ce cumul de référendums, sur le traité international et sur la législation, peut conduire à une situation telle que le traité serait accepté, mais sa

¹⁰⁶ Cf. à ce propos les commentaires correspondants dans le domaine „mise à jour“. Une indication sur la raison pour laquelle les actes que l'Assemblée fédérale prend sur la base de l'art. 161, 2e al., projet 96 ne peuvent être assortis de la clause référendaire: la portée de l'art. 161, 2e al., projet 96 (art. 84 cst) est extrêmement faible (cf. Aubert dans: commentaire cst, art. 84, no 8 s.). C'est une disposition subsidiaire qui se borne à renvoyer aux pouvoirs extraordinaires de l'Assemblée fédérale. Les actes fondés sur de telles compétences spéciales ne sont pas propres à être soumis au référendum administratif et financier.

¹⁰⁷ L'art. 131b correspond à l'art. 124, AP 95 Réforme des droits populaires.

¹⁰⁸ L'art. 131c correspond à l'art. 125, AP 95 Réforme des droits populaires.

¹⁰⁹ Art. 89, 3e à 5e al., cst.

transposition dans le droit national serait rejetée. Cependant il arrive beaucoup plus souvent que les citoyens n'aient pas la possibilité de se prononcer sur la conclusion du traité international lui-même, tandis qu'ils ont la possibilité de mettre en question son application en Suisse par un référendum. Ainsi, ils peuvent s'exprimer sur les dispositions d'exécution, mais pas sur la question fondamentale de savoir si l'engagement international peut somme toute être contracté ou non.

La réforme des droits populaires se propose d'éliminer cette situation peu satisfaisante par la *double proposition* suivante: le référendum facultatif en matière internationale doit être étendu de sorte que tous les *traités internationaux importants* y soient soumis. Après l'introduction du référendum en matière internationale en 1921 et son extension en 1977 à la réglementation actuellement en vigueur, c'est ici la troisième fois que les possibilités d'intervention du peuple dans les affaires internationales sont développées, afin de suivre la cadence de l'intensification des relations internationales et de l'importance croissante de la législation internationale. En contrepartie de l'extension du référendum facultatif en matière internationale, il devrait être possible d'inclure les modifications législatives, qui servent à la transposition du traité, dans l'arrêté d'approbation et de présenter l'ensemble au scrutin populaire. Ainsi le risque de décisions incohérentes ou contradictoires pourrait être réduit.

L'idée de base de cette double proposition est de garantir que les citoyens peuvent utiliser les possibilités de participation offertes par la démocratie directe le plus tôt possible et en premier lieu sur la question fondamentale de savoir si un engagement international peut, en l'espèce, véritablement être pris. Les citoyens doivent pouvoir s'exprimer sur l'engagement international lui-même, qui concerne souvent le choix normatif décisif, et non sur sa mise en oeuvre au niveau national seulement, qui en résulte de façon plus ou moins contraignante. Pourront, de plus, être évitées d'éventuelles doubles votations sur des questions pour l'essentiel semblables (référendums sur l'arrêté d'approbation d'un traité international, puis sur la législation qui en découle). Enfin la réputation de la Suisse comme partie aux conventions fiable et crédible, respectant ses engagements internationaux, sera préservée.

*Article 131b Référendum facultatif en matière internationale*¹¹⁰

Selon l'article 89, 3e alinéa, lettre c, cst., sont soumis au référendum facultatif les traités internationaux „qui entraînent une unification multilatérale du droit“. L'AP 95 voulait étendre la catégorie des traités définis à l'article 89, 3e alinéa, lettre c, cst., de la façon suivante: le référendum devait désormais être ouvert aux traités qui contiennent des règles de droit ou obligent à adopter des lois fédérales ou des arrêtés fédéraux de portée générale. La proposition tendait ainsi à une triple extension: premièrement, la notion d'unification du droit devait être étendue à tous les traités contenant des règles de droit; deuxièmement, l'exigence de la multilatéralité était abandonnée; enfin, devaient être

¹¹⁰ L'art. 131b correspond au droit en vigueur, à l'exception de l'extension du référendum selon la lettre d, commentée ci-après et de l'augmentation du nombre des signatures. Cf. à ce propos le commentaire de l'art. 131, projet 96.

compris non seulement les traités qui contiennent des règles de droit directement applicables pour les Etats signataires, mais aussi ceux qui *obligent* la Suisse à *édicter des normes juridiques* sous forme de lois ou d'arrêtés fédéraux de portée générale.

Lors de la consultation, l'extension du référendum en matière internationale a rencontré une large approbation¹¹¹. Il est vrai que les critiques n'ont pas non plus manqué¹¹². En particulier, on a regretté que le projet de réforme s'écarte du but en étendant, sans aucune nécessité, le référendum en matière internationale à des traités de faible portée.

Le Conseil fédéral reste convaincu qu'il existe un besoin de réforme dans le domaine du référendum facultatif en matière internationale et qu'une extension du champ d'application de ce référendum se justifie. Les résultats de la consultation le confortent dans cette appréciation. La participation liée à la démocratie directe doit être possible là où les choses fondamentales et importantes sont décidées. Le peuple doit pouvoir s'exprimer au bon moment et sur les bonnes questions. Or actuellement les décisions fondamentales sont toujours davantage prises dans le cadre de traités internationaux. C'est avant tout la question de savoir si un engagement international peut être finalement pris qui est déterminante, davantage que la transposition concrète d'un tel engagement en droit national, d'autant plus que, dans de nombreux cas, la marge de manoeuvre pour cette transposition est relativement étroite. Pour ces raisons, le Conseil fédéral s'en tient à l'extension du référendum facultatif en matière internationale. Mais il s'est efforcé de tenir compte des objections adressées au projet soumis à la consultation. C'est pourquoi il propose une formulation plus restrictive d'un référendum en matière internationale remanié, qui doit assurer que seuls les *traités importants* seront sujets au référendum.

1er alinéa, lettre c

Le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que le projet initial serait allé trop loin en soumettant au référendum facultatif tous les traités internationaux contenant des règles de droit, sans égard à leur importance. De nombreux traités auraient ainsi été concernés sans pour autant être dignes d'être soumis à un référendum, comme, par exemple, les conventions de double imposition directement applicables. C'est pour cette raison que la réglementation actuelle de l'article 89, 3e alinéa, lettre c, cst., selon laquelle les traités qui entraînent une *unification multilatérale* du droit sont sujets au référendum, est maintenue.

Il y a unification du droit, lorsqu'un traité international crée multilatéralement des règles de droit unifiées (d'une large application directe), qui remplacent ou du moins complètent directement le droit national et qui, en principe, portent sur un minimum de substance, de telle façon que, selon les critères nationaux également, l'adoption d'une loi séparée serait

¹¹¹ Ont approuvé cette proposition 10 cantons (GR, NE, FR, BS, UR, SO, BL, OW, LU, JU), 23 partis politiques (UDC, DS, PRD, PDC, Les Verts, PEP, JL et 16 sections de partis), 40 organisations (dont USCI, USS, WWF, ATE, SPE, LSPN, RN, AGV-AR). S'y sont déclarés opposés CVP-OVS et USAM.

¹¹² Dans ce sens Schindler, remarques critiques à l'égard de la réforme proposée du référendum en matière internationale dans: Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Vereinigung für den Rechtsstaat und Individualrechte, Zurich 1996, p. 31 ss.

justifiée. L'expression "unification du droit" part de l'idée de la loi uniforme. Pourtant, selon l'interprétation extensive adoptée dans sa pratique par l'Assemblée fédérale, à laquelle nous nous rallions, l'expression, contrairement à une conception plus ancienne, ne recouvre pas seulement l'unification de domaines entiers du droit, mais peut se référer à des normes particulières, lorsque celles-ci sont d'une portée fondamentale¹¹³. Ce n'est pas uniquement sur la base de critères formels qu'il est possible de déterminer si le traité entraîne une unification *multilatérale* du droit. Le nombre des parties contractantes n'est pas nécessairement déterminant; il convient aussi de tenir compte des effets matériels d'un traité. Pour l'application de l'article 131b, 1er alinéa, lettre c, il importe de savoir si un droit uniforme sera créé au sein d'un espace plus grand que celui que constituent deux Etats seulement. Ainsi, des accords de nature formellement bilatérale peuvent, selon les circonstances, conduire également à une unification multilatérale du droit.

1er alinéa, lettre d

Aux termes de la lettre d, sont sujets au référendum les traités internationaux dont la mise en oeuvre exige l'adoption de lois fédérales ou d'arrêtés fédéraux de portée générale qui confèrent des droits ou imposent des obligations aux particuliers. Cette disposition vise ainsi les traités qui ne sont pas d'application directe et nécessitent, au niveau de la Confédération, une transposition en droit national.

C'est la nécessité de légiférer au niveau de la loi formelle qui est déterminante. Aussi les traités susceptibles d'être concrétisés par voie d'ordonnance ne seront-ils pas concernés. La formule ("...dont la mise en oeuvre exige l'adoption de lois fédérales ou d'arrêtés fédéraux de portée générale...") a entre autres comme conséquence que dans le cas où la législation nationale correspond déjà au contenu du traité international à approuver et qu'ainsi aucune adaptation législative n'est plus nécessaire, le référendum en matière internationale devient sans objet. Dans la pratique, ce sont essentiellement les traités multilatéraux qui devront faire l'objet de cette disposition.

La proposition du projet 96 va moins loin que le projet soumis à la consultation: celui-ci entendait exposer au référendum tous les traités internationaux qui obligent à adopter des lois fédérales ou des arrêtés fédéraux de portée générale. La nouvelle solution tend, en revanche, à ce qu'on se limite *aux normes importantes*. Elle y parvient en se référant aux droits et obligations des particuliers, soit à l'un des trois éléments de la définition légale de la règle de droit (art. 5, 2e al., LREC): seuls sont sujets au référendum les traités internationaux dont la mise en oeuvre nécessite des modifications législatives qui touchent les citoyens dans leurs droits et obligations et qui ainsi contiennent des réglementations à la charge ou à l'avantage des particuliers. La formulation prend ainsi comme étalon l'intérêt des citoyens¹¹⁴. Ceci permet d'éviter de soumettre au référendum

¹¹³ Ainsi le Protocole additionnel n° 6 à la CEDH, qui se limite à l'interdiction de la peine de mort, est exposé au référendum facultatif en matière internationale.

¹¹⁴ C'est ainsi que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, approuvée le 9 mars 1993 (RS **0.104**), aurait été soumise au référendum, car elle exigeait l'adoption de nouvelles dispositions pénales; de même, la Charte sociale européenne, à laquelle serait liée une adaptation de la législation suisse. Ne serait pas par ailleurs soumise au référendum,

les traités internationaux qui exigent l'adoption de dispositions légales sur l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités ou de dispositions de procédure. Il va de soi que l'Assemblée fédérale reste libre de soumettre au référendum facultatif en matière internationale ces traités-là également sur la base de l'article 131b, 2e alinéa, projet 96 (art. 89, 4e al., cst), si elle devait l'estimer indiqué compte tenu de l'importance de la convention. En outre, il reste le référendum législatif ordinaire pour la mise en oeuvre nationale des traités internationaux qui touche le niveau de la loi.

Le Conseil fédéral a examiné si, outre la nécessité de légiférer sur le plan fédéral, la nécessité de légiférer au niveau *cantonal* devait aussi être déterminante. En d'autres termes, il s'agit de savoir si le référendum facultatif en matière internationale est également applicable aux traités internationaux dont la législation d'exécution incombe aux seuls cantons. Le Conseil fédéral s'est prononcé contre cette extension supplémentaire pour les raisons suivantes:

L'extension du référendum facultatif en matière internationale et la possibilité d'inclure les modifications législatives de droit interne dans l'arrêté d'approbation („solution globale“) forment un ensemble indissociable: l'élargissement des possibilités du peuple de participer à la conclusion de traités internationaux est compensé par la faculté de présenter une „solution globale“, ce qui donne un système cohérent et harmonieux. Une telle possibilité de compensation sous forme de votation sur un projet global n'est toutefois judicieuse qu'à l'égard de modifications législatives de niveau fédéral, mais non lorsque la nécessité de légiférer se situe à l'échelon cantonal. L'inclusion de la nécessité de légiférer au niveau cantonal risquerait en outre de restreindre la marge de manoeuvre de la Confédération en matière de politique extérieure, d'autant qu'il suffirait qu'un seul canton soit obligé de modifier sa législation pour que le référendum en matière internationale devienne applicable. Or, les cantons disposent d'autres possibilités, plus adéquates, de participer aux décisions de la Confédération en matière de politique extérieure et de faire valoir leurs propres idées (cf. art. 50, projet 96). Enfin, si les cantons devaient d'abord examiner s'il leur est nécessaire de légiférer chaque fois que la conclusion d'un traité est envisagée, il en résulterait des charges énormes pour la Confédération et les cantons. D'importants retards dans l'approbation des traités seraient inévitables. Il convient encore de relever que l'Assemblée fédérale a évidemment la possibilité de soumettre, par arrêté, un traité au référendum facultatif (art. 131b, 2e al., projet 96 Réforme des droits populaires), s'il s'avère que ce traité implique d'importants travaux législatifs dans un grand nombre de cantons.

L'élargissement proposé du référendum facultatif en matière internationale ne restreint pas la compétence du Conseil fédéral d'ordonner sans délai l'application provisoire

par exemple, la Convention internationale sur la cacao approuvée le 17 mars 1995 (RO **1996** 60), qui est de nature technique et administrative et n'exige aucune modification législative; encore moins la Convention sur les conditions de travail dans les hôtels, restaurants et entreprises analogues, approuvée le 16 mars 1993 (RO **1995** 4206), car l'ordre juridique suisse répond aux exigences de la convention.

d'accords internationaux¹¹⁵. Même des traités qui, en vertu de la nouvelle réglementation, seraient sujets au référendum (telles les modifications de la liste des engagements suisses GATT/OMC) pourraient être appliqués provisoirement, conformément à la pratique en vigueur¹¹⁶. Etant donné que l'application provisoire de traités n'implique aucune obligation contraignante et définitive de droit international pour la Suisse¹¹⁷, notre pays ne risquerait pas, en appliquant provisoirement un traité sujet au référendum, de se voir contraint de rompre une convention, si ce traité était finalement refusé lors de la votation populaire.

Article 131c Mise en oeuvre des traités internationaux

L'AP 95 prévoyait que l'arrêté d'approbation d'un traité international pouvait contenir une clause de délégation qui habilitait l'Assemblée fédérale à adopter sans référendum les modifications législatives qui étaient la conséquence nécessaire du traité. Cette disposition a toutefois rencontré une nette opposition parmi les organes consultés¹¹⁸. Comme objection principale, on a invoqué - également de la part des cantons - le fait que l'exclusion du référendum ne se justifie pas d'un point de vue démocratique, en raison de la marge de manoeuvre dont dispose l'Assemblée fédérale pour mettre en oeuvre une convention. Compte tenu de cette forte opposition au projet de réforme, de même que des nombreuses propositions de modifications demandant une réglementation restrictive, un remaniement de la disposition était nécessaire. Pour le Conseil fédéral, il était hors de question de renoncer *purement et simplement* à la proposition et de se limiter à la première partie de l'ensemble du projet. Car une simple extension du référendum

¹¹⁵ La compétence du Conseil fédéral d'appliquer provisoirement des traités internationaux est aujourd'hui reconnue en vertu du droit constitutionnel non écrit. Elle est désormais réglée de façon explicite à l'art. 172, 2e al., projet 96.

¹¹⁶ Le cas échéant, certaines adaptations de la législation seront nécessaires, telle la modification de l'art. 2 de la loi fédérale sur les mesures économiques extérieures, RS 946.201.

¹¹⁷ Art. 25, Convention de Vienne sur le droit des traités, RS 0.111.

¹¹⁸ L'ont approuvée 9 cantons (NE, FR, SH, OW, BE, GR [avec réserves], BS, LU, JU), 14 partis politiques (PEP [avec réserves], JL et 12 sections de partis), 33 organisations (dont USCI, USS, NSH, VSA, MV, AGV-AR).

S'y sont déclarés opposés CdC et cinq cantons (ZH, AG, ZG, SG, BL), 15 partis politiques (PDC, PS, DS, PSL, UDF, PCC et 9 sections de partis) et 20 organisations (dont UPS, ARW, CEPF).

De nombreux organes consultés ont proposé leurs propres solutions. Ainsi TI demande que la clause de délégation soit décidée par une majorité qualifiée du Parlement (de même que CH-EU). PRD donne la préférence à ses propres propositions (en cas d'urgence, référendum facultatif après coup sur la législation d'exécution dans les trois ans; les lois qui doivent être édictées en même temps que l'arrêté d'approbation et pour lesquelles il n'y a pas de marge de manoeuvre peuvent être soumises en un seul objet en même temps que le traité; proposition semblable EBS). UDC estime qu'il faut exclure absolument du référendum la législation d'exécution qui est soumise en même temps que le traité international. SZ, SPE, LSPN, ATE et NfS n'acceptent que le référendum soit exclu que s'il n'y a vraiment pas de marge de manoeuvre. SPE, LSPN, WWF, ATE et NfS demandent que, s'il y a une marge de manoeuvre, le Parlement élabore deux variantes ou qu'il soit possible de recourir au référendum constructif. PEP demande un examen de la nécessité de modifier la législation par le Tribunal fédéral. Les Verts et CVP-SO n'acceptent que le référendum soit exclu que pour le droit international impératif.

facultatif en matière internationale ne suffit pas à combler les insuffisances de la situation juridique actuelle. Le Conseil fédéral a développé une nouvelle solution pour la transposition des traités internationaux, qui comble le "déficit démocratique" du projet dénoncé dans la consultation. On pourrait la qualifier de "solution multipack". L'Assemblée fédérale doit conserver la possibilité d'intégrer formellement dans l'arrêté d'approbation les adaptations législatives nécessaires et de soumettre le tout au référendum. Si une demande de référendum aboutit, le peuple s'exprime sur l'ensemble, soit sur la ratification du traité international et sur les modifications législatives qui y sont liées. La participation à la mise en oeuvre du traité qu'implique la démocratie directe est ainsi garantie, même si le vote sur l'ensemble ne permet pas de donner un avis nuancé sur le traité et sur les différentes dispositions légales. La transparence est entièrement réalisée: les citoyens savent exactement quelles conséquences résultent de l'approbation du traité, car les modifications législatives qui y sont liées leur sont présentées dans le texte. La création d'une base constitutionnelle claire pour une telle procédure nous paraît en tous les cas indiquée.

La disposition n'est pas contraignante, mais *potestative*. C'est qu'on peut imaginer des cas dans lesquels l'Assemblée fédérale jugerait indiquée une autre procédure et entendrait, conformément à la pratique actuelle, adopter la législation interne avant la ratification du traité, voire, exceptionnellement, lorsqu'il en va de normes secondaires, seulement après coup. La proposition de réforme permet de telles pratiques flexibles. Elle offre une possibilité d'action supplémentaire pour la mise en oeuvre des traités internationaux, sans contraindre l'Assemblée fédérale à une pratique déterminée.

Contrairement au projet soumis à la consultation, qui prévoit l'exclusion du référendum uniquement pour la législation d'exécution strictement nécessaire, la nouvelle proposition opte pour la formule plus globale de "modification de lois liées à la mise en oeuvre du traité". Avec l'extension de la formule seront également comprises d'éventuelles *mesures compensatoires ou d'accompagnement*, qui pourront être associées à la mise en oeuvre d'un traité international. Sur la base des expériences de ces dernières années (en particulier en relation avec Eurolex et GATT-Lex), il peut paraître opportun d'entreprendre, parallèlement aux adaptations nécessaires du droit national exigées par un traité international, d'autres modifications du droit matériel nécessitées par des impératifs purement internes. Par l'adoption simultanée de mesures compensatoires et d'accompagnement, la mise en oeuvre au niveau du droit national peut être réalisée de façon plus équilibrée et en considération de différents intérêts internes, ce qui peut être de nature à rendre possible ou à favoriser le consensus politique nécessaire.

Pour conclure, il faut relever que l'extension du référendum facultatif en matière internationale et la possibilité de soumettre un projet global lors de la mise en oeuvre des traités doivent être considérées, du point de vue du Conseil fédéral, comme un *ensemble indissociable*. Les deux dispositions améliorent la participation des citoyens aux décisions de politique extérieure et renforcent ainsi la légitimation démocratique de celles-ci; elles contribuent en même temps à ce que l'exercice des droits populaires lors de la mise en oeuvre des engagements de droit international ne compromette pas le respect de ces engagements. De cette façon, la politique extérieure de la Suisse peut devenir plus fiable et plus prévisible.

Chapitre 4: Autres dispositions

Le quatrième chapitre contient des dispositions permettant des procédures de vote différenciées. Les propositions tendent à affiner les instruments en vigueur: ainsi l'Assemblée fédérale reçoit la compétence d'élaborer deux textes alternatifs législatifs ou constitutionnels en vue de les soumettre au vote populaire. Il lui est ainsi loisible de proposer aux citoyens un choix sur les questions délicates et d'augmenter les chances de voir accepter au moins un des deux projets. Elle peut également soumettre simultanément au vote deux initiatives populaires portant sur le même objet et leur opposer un contre-projet commun. Ce mode de faire permet d'avoir une situation juridique plus claire au moment du scrutin et empêche de démultiplier les débats sur un seul et même thème.

*Article 131d Présentation d'alternatives*¹¹⁹

Le fait qu'un projet constitutionnel ou législatif est considéré *comme un tout* en votation constitue un inconvénient considérable du droit actuel. Il en résulte le risque qu'un projet soit rejeté uniquement en raison d'une seule disposition contestée. L'exemple le plus récent est le projet de révision de la loi sur l'organisation de l'administration. Bien entendu, l'Assemblée fédérale peut proposer à nouveau au peuple le projet amputé de la disposition qui a provoqué l'échec; mais cela prend du temps et représente du travail. Afin d'améliorer la situation, il faut permettre à l'Assemblée fédérale de soumettre des *alternatives* au peuple. Cette solution peut être mise en oeuvre selon les règles déjà prévues pour soumettre des contre-projets aux initiatives populaires¹²⁰.

Le *1er alinéa* règle la possibilité de soumettre au peuple deux textes alternatifs au niveau constitutionnel. Selon le droit en vigueur, l'Assemblée fédérale peut opposer un contre-projet à une initiative populaire tendant à une révision partielle de la constitution¹²¹. Désormais, elle pourra aussi proposer au peuple une variante lorsqu'elle soumettra d'elle-même au vote une modification constitutionnelle. Mais cette possibilité doit être limitée à *une seule* alternative de sorte que la votation ne comporte pas plus de trois options: les deux objets proposés (projet et variante), ainsi que le *statu quo*. Pour la même raison, l'Assemblée fédérale ne doit pouvoir opposer qu'un seul contre-projet à une initiative populaire rédigée. Une procédure de vote plus complexe n'est pensable que si l'on est en présence de deux initiatives populaires¹²². L'article 131d laisse à l'Assemblée fédérale le

¹¹⁹ L'art. 131d correspond à l'art. 126, AP 95 Réforme des droits populaires.

¹²⁰ Voir art. 121^{bis} cst. Les règles applicables aux scrutins sur des textes alternatifs sont prévues à l'article 131e, projet 96 Réforme des droits populaires (Vote sur les alternatives et les contre-projets).

¹²¹ Art. 121, 6e al., cst.

¹²² Voir art. 131f, projet 96 Réforme des droits populaires (Initiatives populaires portant sur le même objet).

choix de la forme en laquelle elle souhaite présenter ses textes alternatifs: deux projets globaux ou, par exemple, un projet global et une variante¹²³.

Le 2^e alinéa règle la même question au niveau législatif. L'Assemblée fédérale peut soumettre au référendum facultatif un texte principal et une variante. Si le référendum est demandé, le peuple vote sur les deux textes. Si le référendum n'est pas demandé, c'est le texte principal qui entre en vigueur. Comme le référendum est facultatif, l'Assemblée fédérale doit indiquer lequel des deux textes entrera en vigueur si le vote du peuple n'est pas demandé.

Le 3^e alinéa exclut toute présentation d'alternatives pour l'approbation des traités internationaux, vu que l'approbation d'un traité ne peut par principe se faire sous condition. Si toutefois le traité est approuvé sous condition (formulation d'une ou de plusieurs réserves), il incombe en premier lieu au Conseil fédéral, puis à l'Assemblée fédérale de prendre les décisions qui s'imposent en matière de politique étrangère.

La possibilité de proposer des alternatives contribue à la différenciation des instruments de la démocratie directe. La présentation d'alternatives n'est pas toujours une solution de facilité. Il peut s'agir aussi d'une épée à double tranchant: la présentation d'une variante peut certes accroître les chances d'un projet d'être accepté; mais il faut aussi penser que des mesures impopulaires n'ont souvent des chances de passer que si elles sont intégrées dans un ensemble - alors qu'elles courent un grand risque d'être rejetées si elles sont présentées séparément. Il incombera donc à l'Assemblée fédérale de peser, dans chaque situation, les avantages et les inconvénients de cette manière de procéder et, ensuite, selon ses conclusions, de se décider pour un vote *en bloc* ou pour des votes distincts.

La disposition a rencontré un écho majoritairement favorable lors de la consultation¹²⁴.

*Article 131e Vote sur les alternatives et les contre-projets*¹²⁵

Cette disposition applique au sens large le système Haab qui figure aujourd'hui à l'art. 121^{bis} cst. et prévoit la possibilité d'un double oui. Ce système n'est aujourd'hui applicable que dans le cas d'un vote sur une initiative populaire visant une révision partielle de la constitution fédérale et un contre-projet de l'Assemblée fédérale. L'article

¹²³ L'art. 30, 2^e al., cst./ZH, prévoit la possibilité pour le Grand Conseil, en cas de projet de loi ou d'arrêté, d'ordonner, outre la votation sur l'ensemble, une votation sur des points particuliers.

¹²⁴ Se sont déclarés favorables: 7 cantons (BS, BL, GR, NE, GE, JU, FR, TI), PDC, PS-BE, FDP-BS, de nombreuses organisations (dont CNG, SKF, AGV-AR). Ont rejeté la proposition: UR, OW, SZ, UDC, AdI, LDP-BS, trois organisations (dont USAM).

La disposition de la réforme doit être préférée à la proposition du PRD selon laquelle l'Assemblée fédérale ne peut soumettre une version modifiée de la loi comme variante *qu'après* l'aboutissement de la demande de référendum. Cette solution ne convient qu'au niveau législatif; en outre l'élaboration après coup d'une variante demanderait beaucoup de temps, ce qui est en contradiction avec la nécessité de soumettre en votation le plus tôt possible la loi bloquée par une demande de référendum.

¹²⁵ L'art. 131e correspond à l'art. 129, AP 95 Réforme des droits populaires.

131e étend cette possibilité à tous les cas où le citoyen doit pouvoir se prononcer sur deux textes - constitutionnels ou législatifs - qui lui sont soumis en alternative (initiative populaire et contre-projet, projet de texte constitutionnel ou projet de loi de l'Assemblée fédérale et variante).

Le vote sur des alternatives et des contre-projets implique trois options: les deux objets et le *statu quo*. Les citoyens peuvent accepter les deux objets (possibilité du „double oui“) et indiquer quelle est leur préférence au cas où les deux textes seraient acceptés. La plupart des organes consultés se sont montrés favorables à cette disposition¹²⁶.

La troisième phrase du 1er alinéa contient une innovation, qui ne figurait pas encore dans l'AP 95. Elle concerne les situations dans lesquelles les voix du peuple et celles des cantons „se croisent“ sur la question de la préférence. La réglementation en vigueur résout le problème de la façon suivante: lors d'une votation sur une initiative constitutionnelle et un contre-projet (seul cas permettant un „double oui“ dans le droit en vigueur, art. 129, 6e al., projet 96), si le peuple et les cantons acceptent les deux projets, les préférant donc au *statu quo*, aucun ne peut entrer en vigueur lorsque, sur la question de la préférence, le peuple opte en majorité pour l'un et les cantons en majorité pour l'autre. Dans ce cas, le droit en vigueur est maintenu. Cette situation est insatisfaisante. Du point de vue démocratique, il n'est pas justifié que le *statu quo*, qui n'a recueilli aucune majorité, soit maintenu, alors que deux projets, que le peuple et les cantons ont préféré au droit en vigueur, ne puissent déployer aucun effet. Afin de remédier à cette situation, l'article 131e prévoit que, en présence d'une telle „acceptation croisée“ du peuple et des cantons, le projet qui recueille la majorité des voix du peuple entre en vigueur.

*Article 131f Initiatives populaires portant sur le même objet*¹²⁷

Au cours des dernières années, il est arrivé à plusieurs reprises que, dans l'espace de quelques mois, des initiatives, parfois contradictoires quant au contenu, aient été déposées sur le même objet (intégration européenne, âge de la retraite, interdiction ou libéralisation des drogues, etc.). Cette situation engendre des problèmes concernant la procédure de vote.

L'article 28 de la loi sur les rapports entre les conseils dispose que les initiatives populaires concernant la même question constitutionnelle doivent être traitées dans l'ordre où elles ont été déposées. Au vu de la fréquence des initiatives populaires portant sur des sujets controversés, cette réglementation n'est pas satisfaisante. Les initiatives portant sur le même objet qui respectent le principe de l'unité de la matière peuvent certes être traitées dans le même message et présentées ensemble à l'Assemblée fédérale, mais

¹²⁶ P. ex. GE, PDC, PEV, CVP-OW, GEU-Düb, USS, SKF et quelques autres organisations.

¹²⁷ L'art. 131f correspond à l'art. 130, AP 95 Réforme des droits populaires.

sont par la suite soumises séparément au vote du peuple¹²⁸. Cette situation exige un réaménagement de la réglementation en vigueur, afin que le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale puissent défendre une ligne politique cohérente sur des sujets similaires.

La solution minimale consisterait à laisser les mains libres au Parlement en le libérant du principe fixé dans la loi selon lequel les initiatives doivent être traitées dans leur ordre de dépôt (ce qui implique l'abrogation de l'art. 28 LREC). L'Assemblée fédérale pourrait alors traiter ensemble les initiatives populaires portant sur le même objet et fixer à son gré l'ordre dans lequel elles seraient soumises au vote du peuple. Mais cette solution minimale n'est pas suffisante, dans la mesure où elle ne permettrait toujours pas au Parlement d'opposer un seul contre-projet à deux initiatives populaires sur le même objet¹²⁹.

C'est la raison pour laquelle nous proposons une solution plus appropriée consistant en une application étendue de la méthode Haab (votation avec „double oui“). L'Assemblée fédérale doit avoir la possibilité d'opposer deux initiatives populaires concernant le même objet. De plus elle doit pouvoir leur opposer un contre-projet commun. La méthode Haab, qui est actuellement limitée à trois possibilités (initiative, contre-projet ou *statu quo*), peut ainsi être étendue à quatre possibilités. Les bulletins de vote seraient certes nécessairement plus compliqués, afin de permettre au citoyen d'exprimer clairement ses préférences¹³⁰. Il n'en découlerait toutefois pas une sursollicitation des citoyens¹³¹.

L'article 131f s'en tient au principe. Il est difficile au niveau constitutionnel de fixer une règle abstraite et générale qui prenne en considération toutes les combinaisons de vote possibles. C'est pourquoi la norme constitutionnelle proposée laisse au législateur une certaine marge de manoeuvre pour organiser le scrutin. Ce faisant, elle doit dans tous les cas veiller à ce que le citoyen puisse exprimer sa volonté librement et en marquant ses préférences, sans que le résultat de son vote soit faussé (art. 30, projet 96). Le législateur a également la faculté de prévoir une procédure susceptible de réduire la complexité du scrutin en introduisant un déroulement échelonné en deux étapes. Ce réaménagement devrait permettre désormais d'assurer plus rapidement qu'aujourd'hui la sécurité du droit et la transparence de la situation juridique et d'éviter des campagnes de votation interminables sur le même sujet. Pour procéder à ce réaménagement, le législateur fédéral

¹²⁸ C'est ainsi que le Conseil fédéral a traité dans le même message les deux initiatives populaires "Jeunesse sans drogue" et "pour une politique raisonnable en matière de drogue". FF **1995** III 1181.

¹²⁹ Selon l'art. 121^{bis} cst., il n'est possible d'opposer un contre-projet qu'à une initiative populaire. Si l'Assemblée fédérale décidait de soumettre au vote, le même jour mais séparément, deux initiatives populaires sur le même objet et de leur opposer un contre-projet, on courrait le risque de résultats contradictoires si le contre-projet était accepté sur l'un des bulletins et refusé sur l'autre.

¹³⁰ Voir l'étude du Conseil d'Etat du canton de Zoug qui traite ce problème en se fondant sur l'expertise des frères Haab (Message no 7650 du 25 février 1992; ce message constitue la base de la loi du 26 novembre 1992 révisant la loi sur les élections et votations).

¹³¹ Il suffit de rappeler la procédure d'élection du Conseil national: cumuler, biffer et panacher, moyens qui servent à l'électeur à exprimer ses préférences.

peut en outre s'inspirer, en ce qui concerne la législation d'application de l'article 131f, des modèles cantonaux récents, par exemple de celui de Zoug, qui date du début des années 90¹³².

Le projet envoyé en consultation prévoyait que l'Assemblée fédérale pouvait aussi opposer entre elles plus de deux initiatives populaires portant sur le même objet. Les avis des organes consultés sur cette disposition ont été très partagés¹³³. Une partie des adversaires de cette disposition a estimé que la procédure proposée n'est guère applicable, voire totalement irréalisable¹³⁴. Ce point de vue se défend. Une votation simultanée sur plus de deux initiatives populaires et un contre-projet commun serait effectivement source de difficultés pratiques considérables; les bulletins de vote seraient complexes et incompréhensibles. C'est pourquoi le projet 96 restreint la possibilité de votation simultanée en limitant à deux les initiatives qui peuvent être opposées à un contre-projet commun.

Titre 5: Les autorités fédérales

La réforme des droits populaires concerne aussi la réglementation des compétences de l'Assemblée fédérale et du Tribunal fédéral. A cet égard, la proposition qu'à l'avenir l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral se répartissent la tâche de contrôler la validité des initiatives populaires est d'une importance déterminante.

Section 3: Compétences

*Article 154 Législation*¹³⁵

L'article 154 dispose, et cela est nouveau par rapport au texte mis à jour, que les règles de droit doivent revêtir la forme de lois fédérales ou d'arrêtés fédéraux de portée générale. Cette disposition figure aujourd'hui aux articles 5 et 6 de la loi fédérale sur les rapports entre les conseils. Elle devrait à l'avenir prendre place dans la constitution, afin que soit tracée la limite entre le référendum facultatif en matière législative, réglé à l'article 131 de ce projet, et le référendum facultatif en matière administrative et financière, dont traite l'article 131a. Cette nouveauté pourrait toutefois devenir sans objet, si la proposition d'introduire le référendum en matière administrative et financière n'était pas suivie. Le

¹³² Art. 95bis à 95decies de la loi sur les élections et les votations, modifiée le 26 novembre 1992 sur la base d'une expertise des frères Haab.

¹³³ Se sont déclarés favorables à la proposition: BS, BL, GR, NE, GE, UR, OW, 6 sections de partis et 10 organisations. UR et OW aimeraient que les principales règles de procédure soient fixées au niveau constitutionnel. USAM déclare que la disposition est acceptable pour autant qu'elle soit harmonisée avec la procédure en vigueur relative aux contre-projets.

¹³⁴ CdC, JU, AG, ZH, UDC, PRD, AdI et deux sections de partis.

¹³⁵ La disposition de l'art. 154, 1er al. figurait dans le projet soumis à la consultation à l'art. 122, 2e al., AP 95 Réforme des droits populaires.

législateur pourrait ainsi modifier ces dispositions de la LREC au cas où il le jugerait souhaitable¹³⁶.

*Article 155 Législation d'urgence*¹³⁷

Dans le droit fédéral, la clause d'urgence ne revêt de l'importance qu'en rapport avec le référendum. Si un arrêté fédéral de portée générale est déclaré urgent, il est soumis au référendum *abrogatoire* à la différence du référendum ordinaire qui a un caractère *suspensif*.

Le texte de l'article 155 correspond à l'article 155 de la mise à jour, à l'exception d'une précision apportée au *2e alinéa*: la clause d'urgence ne peut affecter qu'un arrêté qui contient exclusivement des règles de droit. Cette clause ne peut donc pas être appliquée dans le cas d'un arrêté portant approbation d'un traité international, pas plus que d'un acte administratif ou financier. On pourrait, le cas échéant, imaginer la possibilité de prévoir également la clause d'urgence pour l'approbation de traités internationaux, lorsque, selon l'article 131c, les modifications législatives destinées à mettre en oeuvre un traité international peuvent être comprises dans l'arrêté d'approbation (solution globale).

Lors de la consultation, très peu d'avis ont été émis sur cette disposition¹³⁸.

Article 161, 1er alinéa, lettre f Autres tâches et compétences

La formulation nouvelle de l'article 161, 1er alinéa, lettre f est la conséquence de la proposition de réforme de l'article 177a, qui prévoit qu'à l'avenir l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral se partageront la tâche de déclarer valables ou non valables les initiatives populaires. La déclaration de validité des initiatives populaires continue à être en premier lieu la tâche de l'Assemblée fédérale, comme le prévoit l'article 161, 1er alinéa, lettre f. Toutefois, si des doutes apparaissent, lors de l'examen de l'initiative populaire, sur le point de savoir si celle-ci respecte le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale ne peut plus déclarer elle-même l'initiative non valable; elle doit saisir le Tribunal fédéral qui tranchera la question. Cette restructuration de la procédure de validation des initiatives populaires est exposée de manière complète dans le commentaire de l'article suivant.

¹³⁶ Sur la question de savoir s'il doit s'agir de règles de droit au contenu essentiel, voir les remarques dans l'exposé des motifs de l'AP 95, p. 219 s.

¹³⁷ L'art. 155 correspond à l'art. 127, AP 95 Réforme des droits populaires.

¹³⁸ La proposition du PRD d'élaborer un système plus simple des formes d'actes est traitée dans le cadre de la réforme du Parlement.

Chapitre 4: Tribunal fédéral

*Article 177a Juridiction constitutionnelle en matière d'initiatives populaires*¹³⁹

L'article 177a détermine quelle autorité doit avoir la compétence de juger de la validité des initiatives populaires.

Selon le droit en vigueur, c'est l'Assemblée fédérale qui décide si une initiative populaire correspond aux règles qui lui sont applicables¹⁴⁰. Cette réglementation est toutefois discutable. Les déclarations de nullité d'initiatives populaires par l'Assemblée fédérale ont souvent donné l'impression de décisions essentiellement politiques¹⁴¹. En tant qu'autorité politique, l'Assemblée fédérale devrait s'en tenir à l'examen politique d'une initiative, c'est-à-dire à en recommander l'acceptation ou le rejet et, le cas échéant, à élaborer un contre-projet. L'examen juridique en revanche devrait, dans les cas litigieux ou douteux, être effectué par le Tribunal fédéral.

La proposition de réforme présente la solution suivante: elle laisse à l'Assemblée fédérale le soin de décider de la validité d'une initiative populaire et attribue au Tribunal fédéral la compétence de décider de la nullité. Si, en examinant une initiative, l'Assemblée fédérale parvient à la conclusion que celle-ci n'est pas valable quant à la forme ou quant au contenu, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à sa validité, elle saisit le Tribunal fédéral qui doit décider de la validité ou de la nullité de l'initiative. La responsabilité principale de la déclaration de validité reste donc confiée à l'Assemblée fédérale. En même temps, il est garanti qu'une décision qui doit en premier lieu être prise en fonction de critères juridiques est du ressort d'une autorité judiciaire et non d'un organe politique. La possibilité d'intervention donnée au Tribunal fédéral est limitée au minimum indispensable, la position supérieure de l'Assemblée fédérale est soulignée.

Le *1er alinéa* indique implicitement que l'Assemblée fédérale est compétente en premier lieu pour examiner les initiatives populaires et les déclarer valables. Si l'Assemblée fédérale a un doute sur la validité totale ou partielle d'une initiative, elle ne peut plus la déclarer nulle, mais elle doit saisir le Tribunal fédéral si la majorité des votants dans les deux Chambres le décide.

Le *2e alinéa* précise la tâche du Tribunal fédéral. Si l'Assemblée fédérale le saisit, il est tenu de rendre une décision dans un délai raisonnable au cours d'une procédure rapide. Si le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que l'initiative répond aux exigences quant à la forme ou au contenu, il la déclare valable; si l'initiative viole le principe de l'unité de la forme ou de la matière ou des dispositions impératives de droit international, il l'invalide totalement ou partiellement. Cette décision lie l'Assemblée fédérale (*3e al.*). Le fait qu'une initiative populaire puisse, le cas échéant, n'être déclarée que partiellement

¹³⁹ L'art. 177a correspond à l'art. 163^{bis}, AP 95 Réforme des droits populaires.

¹⁴⁰ Cf. art. 161, 1er al., let. g, projet 96.

¹⁴¹ Il en est allé ainsi dernièrement lors de l'invalidation de l'initiative populaire "pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix" en raison de la violation du principe de l'unité de la matière, FF 1995 III 563 s.

nulle est conforme au principe de proportionnalité et contribue à une pratique aussi favorable que possible aux droits populaires. Si une initiative populaire générale est déclarée partiellement nulle, il appartient à l'Assemblée fédérale de réaliser de manière appropriée la partie valable subsistant.

Lors de la consultation, cette proposition de réforme a rencontré un écho très favorable¹⁴². Mais de nombreuses demandes de modifications ont été exprimées. Certains ont notamment souhaité que le Tribunal fédéral ou un autre organe examine la validité d'une initiative *avant* la collecte de signatures¹⁴³. Mais un contrôle préventif ne semble guère être une voie praticable. Afin d'être efficace, il devrait avoir lieu obligatoirement ou au moins être ouvert sur demande à tous les comités d'initiative; en outre l'organe compétent devrait avoir la légitimité nécessaire pour prendre une décision définitive, comme c'est le cas du Tribunal fédéral par exemple. Or cela conduirait à une surcharge de travail disproportionnée du Tribunal fédéral (chaque année, examen de sept à huit initiatives et d'autant de textes d'initiatives qui ne sont que provisoires et n'ont pas de chances d'aboutir). De plus les auteurs d'une initiative pourraient, en cas d'invalidation, soumettre en tout temps pour examen un texte légèrement modifié; le Tribunal fédéral aurait donc, le cas échéant, à examiner une initiative dans plusieurs versions successives, ce qui jette un doute sérieux sur la praticabilité de cette solution. Il faut enfin relever que le contrôle de la validité effectué jusqu'à présent après coup n'a engendré des problèmes que dans des cas extrêmement rares et que les auteurs de l'initiative doivent aussi porter une certaine responsabilité quant à la validité de la forme et du contenu de leurs propositions. En conclusion, les conséquences négatives d'une invalidation après la collecte de signatures semblent tout à fait supportables.

Quelques organes consultés ont demandé qu'une minorité qualifiée du Parlement puisse saisir le Tribunal fédéral¹⁴⁴. Une telle solution n'est toutefois pas recommandable, car il serait choquant qu'une majorité de l'Assemblée fédérale désire soumettre une initiative au verdict du peuple et qu'une minorité puisse l'en empêcher. Des situations de concurrence entre l'Assemblée et le Tribunal fédéral seraient inévitables. Et ce serait encore pire si une majorité qualifiée de l'Assemblée fédérale pouvait passer outre la

¹⁴² Se sont déclarés favorables: 10 cantons (SG, AG, UR, BE, BL, LU, GE, NE, JU, FR), 25 communes, 26 partis politique (PS, Les Verts, DS, PEP et 22 sections de partis), 2 tribunaux (TF, TFA), 59 organisations (dont CNG, VSA, USSA, WWF, CSB, MV, SPE, LSPN) et 1703 particuliers.

Ont rejeté la proposition: 5 cantons (SO, OW, TI, VS, AI), 16 communes, 9 partis politiques (PL, PCC et 7 sections de partis), 16 organisations (dont USCI, USAM, CP) et 936 particuliers.

¹⁴³ Ainsi GE, GR, PRD (autorité administrative comme première instance), UDC, JL, SVP-ZH (examen par une instance indépendante du Parlement), PCS-JU, USCI, RN, SPE, LSPN, WWF, ATE et d'autres.

L'éventualité d'un contrôle anticipé de la validité a également été examiné au Parlement - à la suite d'une proposition du Conseil des Etats demandant que les initiatives soient examinées préalablement par la Chancellerie fédérale, examen dont le résultat ne serait pas contraignant - et a été nettement rejetée (CN le 11 juin, CE le 18 juin 1996).

¹⁴⁴ BL, PEV, FDP-BS. BS veut donner à une seule Chambre le droit de soumettre le projet.

décision du Tribunal fédéral, ainsi que quelques organes consultés l'ont demandé¹⁴⁵. Cette possibilité remettrait en question le sens même de la proposition de réforme.

L'AP 95 prévoyait que le Tribunal fédéral devrait rendre son arrêt dans les 30 jours. Plusieurs organes consultés, notamment le Tribunal fédéral lui-même, ont souligné que ce délai était trop court¹⁴⁶. Cette objection est justifiée. Le projet 96 ne fixe plus de délai précis, mais indique seulement que le Tribunal fédéral doit rendre son arrêt „dans un délai raisonnable“.

Titre 6: Révision de la constitution fédérale et dispositions transitoires

Le sixième et dernier titre du projet de réforme des droits populaires contient dans son premier chapitre les dispositions relatives à la révision et dans son deuxième chapitre les dispositions transitoires.

Les dispositions relatives à la révision énoncent les conditions à respecter et la procédure à suivre pour réformer la constitution. La réforme des droits populaires modifie les dispositions de révision en vigueur sur deux points: d'une part, elle introduit le droit d'initiative de huit cantons; d'autre part, elle supprime le droit d'initiative d'une seule Chambre pour la révision totale.

Les dispositions transitoires doivent comprendre le droit transitoire et régler l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions constitutionnelles. Les réformes proposées nécessiteront diverses modifications de la loi sur les rapports entre les conseils, de la loi fédérale sur les droits politiques et de l'organisation judiciaire. Les dispositions transitoires et les adaptations législatives nécessaires devront faire l'objet d'un message additionnel, qui sera ultérieurement soumis au Parlement.

Chapitre premier: Révision

*Article 182 Révision totale*¹⁴⁷

Contrairement à l'article 182, projet 96 de mise à jour, la présente disposition permet également à huit cantons de proposer la révision totale de la constitution fédérale.

¹⁴⁵ PS, VVR, FSG-2, SOLAR, SSES.

Mis à part la situation de concurrence, il semblerait extrêmement incohérent que l'Assemblée fédérale ait la faculté de soumettre au Tribunal fédéral une initiative lorsqu'elle doute de sa validité, puis qu'elle puisse finalement la déclarer invalide alors que le Tribunal fédéral l'a déclarée valide. On serait sûr d'encourir le reproche de décision politique.

¹⁴⁶ BL, GER-BS, TF, TFA, NSH. De l'avis du FDP-BS, le délai doit être fixé au niveau législatif.

¹⁴⁷ L'art. 182 correspond à l'art. 168, AP 95 Réforme des droits populaires.

L'initiative des cantons est soumise aux mêmes règles et a les mêmes effets que l'initiative populaire¹⁴⁸.

Cette disposition supprime par ailleurs la possibilité pour une seule Chambre de proposer la révision totale de la constitution et, ce faisant, de provoquer un scrutin préalable qui, s'il a un résultat positif, entraîne un renouvellement des deux Chambres. Désormais seule l'Assemblée fédérale elle-même peut décider de mettre en route une révision totale (hormis le peuple ou huit cantons); si les deux Conseils ne sont pas d'accord, la procédure prend fin.

Quelques rares organes consultés¹⁴⁹ ont suggéré l'institution d'un conseil constitutionnel qui serait chargé, lors de futures révisions totales de la constitution, d'élaborer le nouveau texte. De nombreuses raisons, toutefois, plaident contre cette proposition. D'une part, on peut émettre des doutes quant à la faculté réelle de fonctionner d'un conseil constitutionnel: afin d'être équilibré d'un point de vue fédéraliste, cet organe devrait être composé de deux Chambres. Or on peut se demander si un conseil constitutionnel de deux Chambres peut encore travailler de façon réellement plus efficace que l'Assemblée fédérale. Au surplus, les expériences faites par les cantons montrent qu'un conseil constitutionnel n'est pas encore la garantie de la réussite d'une révision totale.¹⁵⁰

Article 183 Révision partielle¹⁵¹

A la différence du droit en vigueur¹⁵², le projet de réforme des droits populaires permet à huit cantons de proposer une révision partielle de la constitution fédérale. L'initiative des cantons est soumise aux mêmes règles que l'initiative populaire. Cela signifie que les principes de l'unité de la matière et de la forme, mentionnés aux 2e et 3e alinéas, de même que les règles impératives du droit international, leur sont également applicables.

¹⁴⁸ Cf. à ce propos le commentaire de l'art. 182, projet 96 (Révision totale); l'augmentation du nombre de signatures exigé pour les initiatives populaires tendant à la révision totale est implicitement contenu dans la proposition de réforme.

¹⁴⁹ PEV, CSB, VVR.

¹⁵⁰ Le projet de nouvelle constitution du canton d'Argovie par exemple, bien qu'élaboré par un conseil constitutionnel, a été rejeté au premier essai. En revanche, la nouvelle constitution bernoise de même que la constitution du canton d'Appenzell-Rhodes extérieures totalement révisée ont été acceptées bien qu'aucun conseil constitutionnel n'y ait travaillé.

¹⁵¹ L'art. 183 correspond à l'art. 169, AP 95 Réforme des droits populaires.

¹⁵² Cf. à cet égard le commentaire de l'art. 183, projet 96 (Révision partielle); l'augmentation du nombre de signatures exigées pour les initiatives populaires tendant à la révision partielle de la constitution est implicitement contenue dans la proposition de réforme.

Chiffre II

Le chiffre II contient la clause référendaire et règle l'entrée en vigueur du projet relatif à la réforme des droits populaires.

Le 2^e alinéa prévoit que l'Assemblée fédérale fixe la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral sur la réforme des droits populaires. Cette réglementation rend possible une procédure flexible. Elle laisse ouverte la question de savoir si l'arrêté fédéral relatif à une mise à jour de la constitution fédérale et celui sur la réforme des droits populaires seront simultanément soumis au vote du peuple et des cantons. Si l'arrêté fédéral sur la réforme des droits populaires est proposé en dernier, l'Assemblée fédérale peut, s'ils sont tous deux acceptés en votation, faire entrer en vigueur les deux objets simultanément, en repoussant, le temps nécessaire, l'entrée en vigueur de la constitution mise à jour. L'Assemblée fédérale est aussi habilitée à réaliser la réforme des droits populaires indépendamment de la mise à jour.

23 Réforme de la justice

231 Introduction générale

231.1 Nécessité d'une réforme

Demeurées pratiquement inchangées depuis 1874, les bases constitutionnelles sur lesquelles repose l'organisation judiciaire fédérale¹ ne permettent plus de résoudre comme il le faudrait les problèmes qui se posent aujourd'hui dans le domaine de la justice. Reconnue depuis les années septante au moins, la nécessité de les réviser est devenue plus impérieuse encore dans les années huitante, lorsque le Tribunal fédéral, surchargé, a tiré la sonnette d'alarme.

L'allègement des tâches du Tribunal fédéral constitue depuis longtemps déjà un sujet de préoccupation pour le *législateur*. En 1985, le Conseil fédéral a présenté un projet de modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; RS 173.110)². A la suite du verdict négatif du scrutin référendaire d'avril 1990, la révision de 1991³ a été circonscrite à la reprise des éléments non contestés du projet de 1985. Mais une seconde réforme, plus vaste, était alors déjà envisagée pour une prochaine étape⁴. Cela étant, le DFJP a institué, en juin 1993, une commission d'experts⁵, avec mission de préparer la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. Au cours de ses travaux, la commission s'est très vite rendue à l'évidence: une réforme devant porter cette fois nécessairement sur les structures de l'organisation judiciaire fédérale ne pouvait se faire sans une révision constitutionnelle. C'est pourquoi l'organisation judiciaire a été élevée au rang de domaine de réforme dans le cadre du projet de réforme de la constitution fédérale.

Dans la *consultation* sur l'AP 95, la nécessité de réformer la justice a été reconnue à la quasi-unanimité⁶, certains jugeant cette réforme urgente. Plus particulièrement, le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances soulignent que la révision de l'organisation judiciaire fédérale est urgente et ne souffre plus aucun retard.

Une réforme s'impose pour six principales raisons:

¹ Art. 106 à 114^{bis} cst.

² FF 1985 II 741 ss; cf. aussi FF 1989 II 802 ss (texte soumis au référendum facultatif).

³ FF 1991 II 465 ss.

⁴ FF 1991 II 468 s.

⁵ La commission d'experts pour la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale est placée sous la présidence du prof. Heinrich Koller, directeur de l'Office fédéral de la justice. Son vice-président est le prof. Walter Kälin, Berne. La commission d'experts a déposé son rapport intermédiaire en mars 1995.

⁶ Le PS fait exception, en marquant sa préférence pour une mise à jour.

231.11 Mise en péril de l'aptitude du Tribunal fédéral à assumer son rôle de juridiction suprême

La mise en péril de l'aptitude du Tribunal fédéral à assumer son rôle de juridiction suprême constitue, sous l'angle politique, un problème prioritaire. Mandatée le 6 juillet 1994 par le DFJP pour élaborer une nouvelle réglementation constitutionnelle de la juridiction fédérale, la commission d'experts Kälin⁷ a, dans son rapport final⁸, clairement souligné que la surcharge du Tribunal fédéral est un motif important de réforme.

Un tribunal suprême doit assumer au moins trois tâches: il doit assurer la *protection juridique*, garantir l'*unité du droit* et contribuer à son *développement* tant par son oeuvre d'interprétation de la loi que par la reconnaissance et la concrétisation de principes constitutionnels. Alors que la garantie de l'unité du droit et son développement sont les tâches premières et spécifiques d'un tribunal suprême, c'est aux instances précédentes qu'il appartient en premier lieu d'assurer la protection juridique des particuliers.

Le Tribunal fédéral est certes parvenu, en ces temps de surcharge permanente, à garantir comme auparavant l'unité du droit; cependant, une coordination optimale de la jurisprudence au sein du Tribunal fédéral n'est, faute de temps, pas toujours possible dans toute la mesure souhaitable. La protection juridique des particuliers est parfois mise à mal par une procédure de longue durée, et la fréquence des procédures simplifiées et par voie de circulation⁹ risque, à la longue, de donner à tout le moins l'impression qu'il n'est plus possible d'examiner chaque recours de manière suffisamment approfondie. Ce qui est finalement en cause, c'est la réputation même de la cour suprême. Mais l'inconvénient majeur de cette surcharge est d'affaiblir la capacité d'élaborer une jurisprudence satisfaisant aux plus hautes exigences et d'adapter, lorsque c'est nécessaire, le droit à l'évolution des circonstances. La surcharge peut au surplus affecter l'impartialité des juges. En effet, un juge surchargé peut être tenté de se rallier trop rapidement à un point de vue plausible d'une partie ou de la juridiction précédente, dès lors qu'il lui manque purement et simplement le temps d'effectuer lui-même une recherche juridique absorbante.

La surcharge du Tribunal fédéral a pris des proportions inquiétantes. Avec un nombre annuel d'affaires pendantes d'environ 7300 au Tribunal fédéral et 2500 au Tribunal

⁷ Présidée par M. Walter Kälin, professeur, Berne, la commission d'experts se composait des membres suivants: MM. Heinrich Koller, professeur et directeur de l'Office fédéral de la justice (vice-président), Alfred Kölz, professeur, Zurich, Pierre Moor, professeur, Lausanne, Peter Alexander Müller, juge fédéral, Lausanne, Philipp Stähelin, conseiller d'Etat, Thurgovie. Son secrétariat était assumé par Mme Christina Kiss, de l'Office fédéral de la justice.

⁸ Rapport final du 22 mars 1995, p. 2 ss. (non publié).

⁹ De toutes les affaires qui ont franchi le barrage du premier examen par le président de section, une part considérable est traitée selon la procédure simplifiée (art. 36a de la loi fédérale d'organisation judiciaire [OJ; RS 173.110]) ou par voie de circulation (art. 36b OJ). Entre 1993 et 1995, cette proportion fut d'un bon 96 % au Tribunal fédéral et de plus de 99 % au Tribunal fédéral des assurances (source: rapports du TF et du TFA sur leur gestion pour les années 1993 à 1995).

fédéral des assurances, les cours suprêmes ont atteint les limites de leur capacité¹⁰. Soumis à une pression considérable, les juges sont contraints de mettre l'accent sur la liquidation du plus grand nombre d'affaires possible. Grâce à des mesures d'organisation et de procédure ainsi qu'à une augmentation de l'effectif des collaborateurs (greffiers et secrétaires-rédacteurs, collaborateurs personnels des juges, personnel de chancellerie), il a été possible d'accroître la capacité de travail, de telle sorte que le nombre des affaires traitées et celui des affaires entrées ont pu à peu près s'équilibrer¹¹. Toutefois, lorsqu'un trop grand volume d'affaires conduit à ce que le souci d'en liquider le plus possible devient la règle de conduite cardinale, la mission de la cour suprême de garantir l'unité et le développement du droit est sérieusement mise en péril. Pour une protection juridique efficace, les conditions dans lesquelles travaille le tribunal sont en tout cas décisives. Ce n'est pas le rôle d'une cour suprême que de liquider un maximum d'affaires. La nécessité s'impose de recentrer l'activité jurisprudentielle du tribunal suprême sur l'*essentiel*.

Ce but ne peut être atteint que par des réformes *structurelles*, qui comprennent le renforcement des instances judiciaires précédentes et de véritables limitations d'accès. De telles mesures impliquent, pour la plupart, la création de nouvelles bases constitutionnelles.

231.12 Surcroît de travail dû à des tâches étrangères à la mission du Tribunal fédéral

En plus de recentrer l'activité jurisprudentielle du Tribunal fédéral sur l'essentiel, il faut encore *épurer ses tâches*. Au delà de sa mission propre, qui est de dire le droit, le Tribunal fédéral doit encore assumer des *tâches de surveillance et de législation* dans certains domaines, tels ceux du droit de la poursuite pour dettes et la faillite et du droit de l'expropriation. Or, rien n'impose de pareilles atteintes au principe de la séparation fonctionnelle des pouvoirs. Il faut donc soulager le Tribunal fédéral de ces tâches, qui sont étrangères à sa mission.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral est appelé à statuer en *première et unique instance* dans un nombre non négligeable de cas. Cela aussi est incompatible avec sa fonction spécifique de cour suprême. Les procédures de première instance nécessitent beaucoup de temps et de travail, car l'état de fait doit être établi de manière complète et le tribunal ne peut pas se limiter au seul contrôle du droit. A l'exception de quelques rares cas

¹⁰ Au Tribunal fédéral, il y avait 7236 affaires pendantes en 1995, 7586 en 1994 et 7353 en 1993. Au Tribunal fédéral des assurances, il y en avait 2634 en 1995, 2587 en 1994 et 2579 en 1993 (source: rapports du TF et du TFA sur leur gestion pour les années 1993 à 1995).

¹¹ Le Tribunal fédéral a enregistré, en 1995, 5185 nouvelles affaires et en a liquidé 5190; En 1994, il y eut 5240 affaires entrées et 5538 liquidées; en 1993, le nombre des affaires entrées (5118) fut supérieur à celui des affaires liquidées (5001). Au Tribunal fédéral des assurances, les totaux des affaires entrées et liquidées furent, en 1995: 1699 et 1530; en 1994: 1588 et 1662; en 1993: 1589 et 1480 (source: rapports du TF et du TFA sur leur gestion pour les années 1993 à 1995).

particuliers où la compétence directe du tribunal suprême se justifie¹², les attributions du Tribunal fédéral comme juridiction de première instance (cf. ch. 231.32) doivent être supprimées. Cela nécessite une modification de l'actuelle constitution fédérale¹³.

231.13 Lacunes dans le dispositif de protection juridique

Au cours des dernières décennies, l'extension de la protection juridique en Suisse a résulté surtout du développement de la juridiction administrative au niveau de la Confédération et des cantons. Cela n'empêche toutefois pas que subsistent d'importantes lacunes. L'une des principales est due à ce qu'on appelle l'*impunité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale*, découlant de l'article 113, 3e alinéa, cst¹⁴. Si, à l'époque de la création de cette norme (1874), il s'agissait en priorité de protéger la liberté des citoyens envers des cantons forts, c'est aujourd'hui, compte tenu de l'accroissement considérable des compétences fédérales, avant tout à l'égard de la Confédération qu'un besoin de protection se fait sentir. Cette protection n'est toutefois pas parfaitement assurée. Le droit constitutionnel en vigueur n'offre au citoyen aucun moyen de droit au cas où une loi fédérale ou un arrêté fédéral de portée générale violerait des droits constitutionnels. Les cantons ne peuvent pas davantage se défendre lorsqu'une loi fédérale ou un arrêté fédéral de portée générale viole la répartition constitutionnelle des compétences. Pour combler cette lacune dans la protection juridique (développement de la juridiction constitutionnelle), il est nécessaire de modifier la constitution.

Au surplus, la constitution fédérale ne consacre pas la *garantie d'une voie de droit* au sens d'un accès sans faille à un tribunal indépendant. Pour ce qui est des contestations de droit civil ou des affaires pénales, une telle garantie résulte certes de l'article 6, paragraphe 1 CEDH. Mais en dehors du champ d'application de cette disposition, il subsiste encore des situations où il n'est pas possible d'accéder à un tribunal. C'est notamment le cas lorsque le Conseil fédéral ou un département statue de manière définitive. La voie du recours de droit public au Tribunal fédéral est bien sûr ouverte contre les actes administratifs des cantons. Mais ce recours ne permet pas un contrôle complet de l'état de fait et du droit. L'absence de la garantie de l'accès au juge n'est pas compatible avec une conception de l'Etat de droit qui veut que la protection juridique soit assurée par un tribunal indépendant.

Une autre lacune de la protection juridique concerne le *recours des autorités*. Il fait défaut dans le domaine d'application de l'actuel recours de droit public, ce qui peut engendrer des situations inévitables. Ainsi, par exemple, le gouvernement cantonal ne peut attaquer un jugement du tribunal administratif qui touche le canton dans ses compétences souveraines en invoquant une fausse application des droits constitutionnels

¹² Ainsi, notamment, les différends entre la Confédération et les cantons et les cantons entre eux, ainsi que les procès en responsabilité contre des magistrats de la Confédération.

¹³ Abrogation des art. 110, 1er al., ch. 2 et 4, 111 et 114^{bis}, 4e al., cst.

¹⁴ Et de l'art. 114^{bis}, 3e al., cst.

du citoyen ¹⁵. Un autre exemple est l'absence de possibilité de recours du procureur public contre un jugement pénal d'acquittement qui repose sur une appréciation arbitraire des preuves ou sur une constatation des faits contraire aux pièces du dossier.

Enfin, la protection juridique dans le domaine des *droits politiques de la Confédération* appelle aussi une réforme. Le Tribunal fédéral ne possède dans ce domaine que des compétences marginales ¹⁶. Pour le surplus, il n'y a pas de protection juridique assurée par un juge, puisque ce sont le Conseil fédéral ou le Conseil national qui tranchent en dernière instance les recours contre des décisions de gouvernements cantonaux en matière de votations fédérales ou d'élection au Conseil national ¹⁷. Aucun recours n'existe contre la décision de l'Assemblée fédérale de déclarer une initiative populaire nulle.

231.14 Décharge du Conseil fédéral de ses fonctions juridictionnelles

Le Conseil fédéral doit lui aussi être déchargé. La réforme de la justice peut y contribuer de manière appréciable.

Selon le droit actuel, le Conseil fédéral dispose de compétences non négligeables en matière de juridiction administrative ¹⁸ et de quelques plus rares compétences en matière de juridiction de droit public ¹⁹. Or, ces compétences juridictionnelles du Conseil fédéral apparaissent aujourd'hui *problématiques* pour plusieurs raisons. Elles compliquent le système de la juridiction de droit public de la Confédération. En effet, les domaines de compétences respectifs du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral ne sont pas toujours faciles à délimiter les uns des autres. La plupart des compétences actuelles du Conseil fédéral en matière de juridiction de droit public et de droit administratif sont dépourvues de justification propre et ne peuvent s'expliquer aujourd'hui que par des raisons historiques. Il faut réserver les contestations qui soulèvent de pures questions politiques ne se prêtant pas à un contrôle juridique (en particulier dans le domaine des affaires étrangères). En outre, les compétences juridictionnelles du Conseil fédéral peuvent se trouver en contradiction avec la CEDH, ainsi lorsqu'il s'agit de contestations dont l'article 6, paragraphe 1, CEDH exige qu'elles soient jugées par un tribunal. Mais surtout, le Conseil fédéral s'occupe de tâches extra-gouvernementales et perd de ce fait du temps et de l'énergie qu'il pourrait consacrer à ses propres fonctions.

¹⁵ Cf. p.ex. ATF **120** Ia 95ss: qualité pour recourir déniée au canton de Bâle-Ville dans la contestation des jardinières d'enfants relative à leur traitement.

¹⁶ Jugement de recours de droit administratif dans les cas de l'art. 80 de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP; RS **161.1**).

¹⁷ Art. 81 et 82 LDP (RS **161.1**).

¹⁸ Art. 72 ss de la loi fédérale sur la procédure administrative (LPA; RS **172.021**). Cf. Heinrich Koller, Die Verwaltungsrechtspflege des Bundesrates als Residuum, dans: Mélanges Arnold Koller, Berne/Stuttgart/Vienne 1993, p. 359 ss.

¹⁹ En particulier: art. 73, 1er al., let. a et b, LPA. Les décisions du Conseil fédéral sur des contestations de droit public au sens de l'art. 73, 1er al., let. a et b, LPA peuvent être déferées à l'Assemblée fédérale (art. 79 LPA).

Il faut procéder à une nouvelle *répartition des tâches*. Les recours traités jusqu'ici par le Conseil fédéral ne sauraient être purement et simplement transférés au Tribunal fédéral, déjà fortement surchargé. Il convient bien plutôt de réformer la juridiction administrative inférieure au niveau fédéral, ce qui implique la révision des principes de l'article 103, 2e et 3e alinéas, cst.

231.15 Lacunes dans le contrôle des normes

Par contrôle des normes on entend l'examen des normes sous l'angle de leur compatibilité avec le droit de rang supérieur. Lorsque la constitution constitue l'aune du contrôle et que celui-ci est opéré par un tribunal, le contrôle des normes représente l'une des formes de la juridiction constitutionnelle.

Les normes peuvent être contrôlées de manière *abstraite* ou *concrète*. Dans le premier cas, la norme elle-même constitue l'objet du recours. Sa conformité au droit de rang supérieur est examinée indépendamment d'un cas d'application. Dans le contrôle concret des normes, l'objet du recours est un acte d'application (décision, décision sur recours). Dans ce cas, la conformité au droit de rang supérieur de la norme sur laquelle se fonde l'acte d'application est examinée à titre préjudiciel.

Pour ce qui est des actes normatifs *cantonaux*, le système du contrôle des normes est bien établi. Il incombe en principe à toutes les autorités qui appliquent le droit dans un cas d'espèce d'examiner sa conformité au droit de rang supérieur. Au surplus, tout acte normatif cantonal peut faire directement l'objet d'un recours de droit public²⁰. Dans ce cas, le Tribunal fédéral peut effectuer également un contrôle abstrait portant sur le respect des droits constitutionnels ainsi que des concordats et des traités internationaux²¹.

Par contre, l'article 113, 3e alinéa, cst. circonscrit le contrôle des normes de *droit fédéral* dans d'étroites limites. Il fait obligation au Tribunal fédéral d'appliquer les lois fédérales, les arrêtés fédéraux de portée générale²² et les traités internationaux²³, l'empêchant ainsi

²⁰ Art. 84, 1er al., OJ. Le TF refuse toutefois d'opérer le contrôle abstrait des normes des constitutions cantonales (ATF **118** Ia 128). Quant à leur contrôle concret, il l'effectue uniquement lorsque le droit de rang supérieur n'était pas encore en vigueur au moment de la garantie de la norme par l'Assemblée fédérale (ATF **121** I 147, **116** Ia 366).

²¹ Il revient au Conseil fédéral et, en dernière instance, à l'Assemblée fédérale de trancher les recours formés pour violation de quelques droits constitutionnels et de certaines dispositions de traités internationaux (art. 73, 1er al., let.a et b, et 79, LPA). De tels recours peuvent également être dirigés contre des actes normatifs cantonaux. A la suite de la suppression des compétences juridictionnelles du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale, ces recours seront désormais dans la compétence du Tribunal fédéral.

²² Y compris ceux qui ne sont **pas** soumis au référendum, selon la doctrine dominante (voir les précisions données par Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2e éd., Berne 1994, p. 23).

²³ Y compris ceux qui n'ont **pas** été approuvés par l'Assemblée fédérale, selon l'opinion majoritaire de la doctrine (voir les précisions données par Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2e éd., Berne 1994, p. 31 s).

d'en interdire l'application au nom de la constitution fédérale. Les arrêtés fédéraux simples et les ordonnances du Conseil fédéral ne figurent pas au nombre des actes législatifs qui sont immunisés au sens de l'article 113, 3e alinéa, cst. Ils peuvent donc en principe faire l'objet d'un contrôle concret²⁴. En revanche, il n'y a pas de contrôle abstrait.

Compte tenu de l'évolution de la situation initiale (transfert de nombreuses compétences à la Confédération) et de l'implication de la Suisse dans le droit international (en particulier depuis l'entrée en vigueur de la CEDH), il est aujourd'hui difficilement concevable que les actes normatifs les plus importants de la Confédération échappent encore à tout contrôle judiciaire. Pour plusieurs motifs, exposés plus en détail ci-après (ch. 231.51), l'extension du contrôle des normes aux lois fédérales et aux arrêtés de portée générale s'impose de plus en plus aujourd'hui comme une réforme nécessaire.

231.16 Besoin d'unification dans le domaine du droit de procédure

La constitution fédérale attribue aux cantons la compétence de légiférer en matière de procédure civile et pénale (organisation judiciaire, procédure et administration de la justice)²⁵.

Le système actuel n'est plus satisfaisant, compte tenu de ses conséquences pratiques. Il implique la coexistence de 26 droits de procédure cantonaux à côté des procédures civile et pénales fédérales. Cette mosaïque ne correspond plus aux exigences de notre époque, où les rapports juridiques ignorent de plus en plus les frontières cantonales et nationales. Dans les causes civiles, la disparité des procédures cantonales peut engendrer des inégalités de traitement. Dans les affaires pénales, l'éparpillement des droits de procédure fait de plus en plus obstacle à une lutte efficace contre la criminalité.

La doctrine préconise depuis longtemps l'unification du droit de procédure en matière civile et pénale²⁶. Mais il y a également des interventions dans ce sens au niveau

²⁴ Au sujet de l'étendue du contrôle en matière d'ordonnances, cf. notamment ATF **120** Ib 102, **118** V 225, **106** Ib 190 s.

²⁵ Art. 64, 3e al., et 64^{bis}, 2e al., cst.

²⁶ Ont plaidé récemment en faveur de l'unification du *droit de procédure civile*: Oscar Vogel et Stephen Berti lors de la Journée des juristes suisses de 1988, dans: RDS **1988** II, p. 350 ss, 356 ss, ainsi que Pierre Martin, Probleme des Rechtsschutzes, dans: RDS **1988** II, p. 1 ss, 103; voir aussi Richard Frank, Soll das Zivilprozessrecht in der Schweiz vereinheitlicht werden?, dans: Mélanges Oscar Vogel, Fribourg **1991**, p. 23 à 50, et Oscar Vogel, Europa und das schweizerische Zivilprozessrecht, dans: PJA **1992**, p. 459 ss. Parviennent aux mêmes conclusions à partir d'une analyse économique du droit: Peter Stolz/Stephan Grass, Reform und Vereinheitlichung des schweizerischen Zivilprozessrechts?, dans: Recht **1995**, p. 1 ss, en particulier 9.

L'unification du *droit de procédure pénale* est préconisée par: Jürg Aeschlimann, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, dans: RPS **1992**, p. 355 ss, 365; Gérard Piquerez, L'avenir de la procédure pénale en Suisse, dans: RPS **1992**, p. 366 ss, 381; Hans Schultz, 50 Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch, dans: RPS **1992**, p. 3 ss, 31. Voir déjà H.F. Pfenninger, Eidgenössisches Strafrecht und kantonales Strafprozessrecht, dans: RSJ **1955**, p. 197 ss, 207.

politique. Pour ce qui est de l'unification de la procédure pénale, plusieurs initiatives des cantons et deux motions sont actuellement pendantes²⁷.

Il s'impose dès lors de réexaminer l'actuelle répartition des compétences dans le domaine du droit de procédure, et cela à la lumière des circonstances nouvelles et du processus d'unification déjà engagé du fait de certains choix du législateur fédéral ainsi que des principes jurisprudentiels déduits de la constitution et de la CEDH.

231.2 Buts de la réforme

La réforme de la justice tend à créer les conditions permettant au *Tribunal fédéral de remplir à nouveau de façon optimale ses tâches spécifiques de juridiction suprême*. La capacité de fonctionnement de notre Haute Cour ne doit plus être entravée par une surcharge de travail et des tâches sans rapport avec sa mission. L'encombrement du Tribunal fédéral doit être éliminé par des mesures *structurelles* devant conduire à une charge de travail convenable. Augmenter *durablement* le nombre des juges fédéraux au-delà de l'état actuel reviendrait à combattre uniquement les symptômes. Au demeurant, une juridiction suprême ne saurait être trop nombreuse sans compromettre l'application uniforme du droit.

La réforme de la justice a en outre pour objectif *d'assurer la protection juridique dans tous les domaines*. Le système des moyens de droit doit être aussi simple et compréhensible que possible. Les procédures doivent pouvoir être menées à terme dans des délais raisonnables.

L'ensemble des dispositions qui constituent la réforme entend concilier ces objectifs. Il impose d'une part à l'accès au Tribunal fédéral des limites indispensables pour alléger durablement sa charge de travail; d'autre part, il améliore sensiblement - en quelque sorte en contrepartie - la protection juridique par une garantie générale de l'accès à un juge et il développe les compétences des autorités judiciaires précédentes de manière à ce qu'elles couvrent tous les domaines du droit. Dans cette optique, les propositions de réforme de la justice sont complémentaires et doivent être réalisées *ensemble*.

L'extension du contrôle des normes aux lois fédérales et aux arrêtés fédéraux de portée générale ainsi que *l'unification du droit de procédure en matière civile et pénale* constituent les autres points centraux de la réforme.

Robert Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2e éd., Bâle 1984, p. 43, regrette également l'éparpillement actuel du droit.

²⁷ Motion Rhinow (94.3311); Motion Schweingruber (94.3181). Initiatives des cantons de BS, BL, SO, AG, TG et SG.

231.3 Renforcement du rôle d'autorité juridictionnelle suprême du Tribunal fédéral

231.31 Modèles de juridiction fédérale

La réflexion sur les structures envisageables pour la juridiction du Tribunal fédéral est, par la force des choses en Suisse, fortement imprégnée par des considérations fédéralistes. A cet égard, on peut distinguer sommairement trois modèles de réforme, selon la position que l'on entend attribuer au Tribunal fédéral vis-à-vis des juridictions cantonales:

- *Modèle 1*: le Tribunal fédéral n'est plus la juridiction suprême dans la succession ordinaire des instances; il ne traite que des cas ayant une importance particulière (avant tout pour garantir l'unité et le développement du droit). Au niveau fédéral, cette option implique le développement des commissions de recours ou la création d'un véritable tribunal administratif fédéral, pour ce qui est des recours contre des décisions de l'administration fédérale. Sinon, la succession ordinaire des instances s'arrête au tribunal supérieur du canton. En droit civil et en droit pénal, ainsi que dans les domaines du droit administratif fédéral où l'exécution appartient aux cantons, la responsabilité principale de la garantie de la protection juridique se situe alors au niveau cantonal.
- *Modèle 2*: Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême dans la succession ordinaire des instances; pour pouvoir remplir cette mission, il doit être doté de personnel supplémentaire. Pour éviter une trop longue succession d'instances, il y a éventuellement lieu de supprimer des instances précédentes. Pour assurer l'unité du droit, pour traiter des cas revêtant une importance de principe et juger de la constitutionnalité de lois fédérales, on crée une Cour suprême à composition restreinte (7 à 9 membres); à l'instar de la Cour suprême des Etats-Unis, cette cour choisit librement lesquels des recours formés contre des décisions du Tribunal fédéral elle entend traiter. Dans ce modèle, la responsabilité principale de la garantie de la protection juridique incombe au Tribunal fédéral.
- *Modèle 3*: les réformes se concentrent sur le développement des autorités judiciaires précédentes et sur l'introduction de restrictions d'accès ponctuelles. Pour le reste, on maintient l'essentiel de la structure actuelle, selon laquelle la garantie de la protection juridique incombe conjointement aux cantons et à la Confédération.

Il n'y a pas lieu de retenir le modèle 2 (création d'une Cour suprême supérieure au Tribunal fédéral): il implique une dépréciation du Tribunal fédéral actuel et ne correspond pas aux traditions suisses. Le modèle 1 déchargerait considérablement le Tribunal fédéral; mais il se heurte au besoin qu'éprouvent encore de nombreux justiciables de pouvoir déférer des décisions de juridictions cantonales supérieures à une instance fédérale. Avec le modèle 3, on encourt le risque de ne pouvoir alléger autant qu'il le faudrait les tâches de notre tribunal suprême. Ce qui est proposé ici, c'est une disposition constitutionnelle souple, qui s'inspire du modèle 3 tout en permettant au législateur de l'infléchir sensiblement dans le sens du modèle 1. L'un et l'autre modèles supposent le développement des autorités judiciaires précédentes.

231.32 Développement des autorités judiciaires précédentes

En principe, il n'appartient pas à une cour suprême d'assumer la protection juridique en *première* instance ou de statuer en qualité de première instance *judiciaire*. Pourtant, le droit actuel charge le Tribunal fédéral d'une quantité non négligeable de tâches de cet ordre, qui sont étrangères à sa vocation²⁸.

Sous réserve d'exceptions peu nombreuses, toute contestation ne doit à l'avenir pouvoir être déférée à la juridiction suprême qu'après avoir été soumise à une *autorité judiciaire précédente*. C'est la condition pour que le Tribunal fédéral puisse se limiter au contrôle du droit, sans plus s'occuper des questions de fait et d'appréciation, dont le contrôle exige beaucoup de temps. Le Tribunal fédéral profitera en outre de l'effet de filtrage attendu des autorités judiciaires précédentes. Les justiciables sont plus portés à accepter la décision d'un tribunal indépendant, bien qu'il soit d'instance inférieure, ce qui permet d'escompter un moins grand nombre de recours au Tribunal fédéral. La charge de celui-ci s'en trouvera allégée. Le développement du rôle des autorités judiciaires précédentes constitue du même coup la condition nécessaire pour que de véritables restrictions d'accès au Tribunal fédéral puissent être prévues sans qu'il soit porté atteinte à la garantie générale de l'accès à un juge²⁹.

Le développement ou la création d'autorités judiciaires précédentes ne relève guère du constituant, mais bien plutôt du *législateur*. Il convient néanmoins d'inscrire dans la constitution le principe des autorités judiciaires précédentes (notamment dans le domaine de la juridiction pénale fédérale), tout en y réservant la possibilité de certaines exceptions. Par souci de clarification, il y a lieu d'énumérer expressément dans la constitution les

²⁸ En qualité de *première et unique instance*, le Tribunal fédéral se prononce aujourd'hui dans les cas suivants:

- Recours contre les actes législatifs des cantons qui ne connaissent pas de contrôle abstrait des normes;
- Recours contre les actes et décisions des parlements cantonaux, notamment en matière de droits politiques (par exemple refus de soumettre au référendum financier une décision relative à une dépense, invalidation d'une initiative) et dans celui de la planification (par ex. planification routière avec droit d'expropriation), dans la mesure où il n'existe pas de recours au niveau cantonal;
- Réclamations de droit public de l'art. 83 OJ et actions de droit administratif des art. 116 et 130 OJ;
- Procès pénaux au sens de l'art. 112 cst. et divers procès directs de droit civil (art. 110, 1er al., cst., art. 41 et 42 OJ);
- Différends administratifs en matière cantonale, attribués à sa connaissance en vertu de l'art. 114^{bis}, 4e al., cst.

En qualité de première instance *judiciaire*, le Tribunal fédéral est saisi de recours de droit public dans tous les cas où des décisions cantonales sont rendues sur recours par le gouvernement ou un organe administratif inférieur, sans pouvoir être portées devant un tribunal administratif cantonal. S'ajoute à cela, dans le cadre du recours de droit administratif, une série de cas où une autorité administrative fédérale statue en tant qu'autorité précédente, ainsi que, dans le domaine de la juridiction pénale fédérale, les cas où le recours au Tribunal fédéral est ouvert contre des actes administratifs d'autorités fédérales (Juge d'instruction fédéral, Procureur général de la Confédération).

²⁹ Cf. ch. 231.41

autres autorités judiciaires de la Confédération et celles des cantons. Dans la mesure où, par analogie avec l'article 98a OJ, on prescrit aux cantons de prévoir la compétence de la juridiction administrative en matière de droit public cantonal également, il est nécessaire de créer une base constitutionnelle, car une telle obligation empiète sur l'autonomie des cantons en matière d'organisation.

Concrètement, le principe de la généralisation des autorités judiciaires précédentes implique les mesures suivantes:

Développement de la juridiction administrative en instance précédente

De nouvelles autorités judiciaires précédentes sont nécessaires dans le domaine de la *juridiction de droit public*. Jusqu'au 15 février 1997, les cantons doivent instituer des autorités judiciaires pour tous les cas où le recours de droit administratif au Tribunal fédéral ou au Tribunal fédéral des assurances est ouvert contre leurs décisions³⁰. La réforme de la justice franchit logiquement un pas de plus dans cette direction: les cantons sont tenus d'instituer des autorités judiciaires dont la compétence s'étende non seulement au domaine de l'exécution du droit administratif de la Confédération, mais aussi à celui de leur droit public interne.

Les instances judiciaires administratives précédentes doivent aussi être développées *au niveau fédéral*. Elles font aujourd'hui défaut dans les cas où il n'existe pas de commission de recours ou d'arbitrage. Cela concerne des domaines importants tels que, par exemple, la police des étrangers, la circulation routière, les approbations de plans pour les projets d'infrastructure et une grande partie des subventions fédérales. A l'avenir, il faudra procéder dans tous les cas devant une autorité judiciaire précédente avant d'aboutir au Tribunal fédéral. C'est au législateur qu'il appartiendra d'aménager le contrôle judiciaire des décisions d'autorités fédérales au stade antérieur au Tribunal fédéral; la constitution lui laisse pour cela la latitude nécessaire.

Institution d'un tribunal pénal fédéral autonome

Il manque également une autorité judiciaire précédente pour les affaires pénales qui relèvent directement de la juridiction de la Confédération. Elles sont actuellement jugées par la Cour pénale du Tribunal fédéral, voire dans quelques cas par les Assises fédérales. Le nombre d'affaires pénales traitées par le Tribunal fédéral en tant qu'autorité de première instance n'est pas élevé. La Cour pénale fédérale n'a jugé que six cas au cours de ces douze dernières années et les Assises fédérales n'ont plus siégé depuis 1933. La rareté de ces cas s'explique par la pratique très large de la délégation aux cantons d'affaires originellement de la compétence de la Cour pénale fédérale (art. 18 PPF). Cependant, les quelques affaires soumises à la Cour pénale fédérale occasionnent un travail disproportionné. En effet, les juges fédéraux ne sont plus accoutumés par une pratique

³⁰ Art. 98a et 128 OJ.

quotidienne à une conduite de débats selon le principe d'immédiateté qui prévaut en première instance; en outre, ces procès focalisent le plus souvent l'intérêt du public ³¹.

Pour décharger le Tribunal fédéral des affaires pénales dont une juridiction suprême ne devrait pas avoir à s'occuper en première instance, il faut détacher la Cour pénale fédérale du Tribunal fédéral pour en faire une autorité judiciaire distincte. Un recours au Tribunal fédéral serait alors ouvert à l'encontre des jugements dudit tribunal pénal fédéral autonome ³². La réserve faite à l'article 14, 5e alinéa, du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, sera alors caduque ³³.

Les tâches de l'actuelle chambre d'accusation pourraient aussi être transférées au nouveau tribunal fédéral ³⁴, éventuellement sous réserve des conflits intercantonaux relatifs à l'attribution de la compétence et à l'entraide judiciaire ³⁵. La norme constitutionnelle proposée autorise cette solution, dès lors qu'elle ne limite pas la compétence du tribunal pénal fédéral à la seule juridiction pénale fédérale de première instance. S'il le souhaite, le législateur pourrait en outre transférer au Tribunal pénal fédéral les fonctions exercées actuellement par les tribunaux militaires d'appel et le Tribunal militaire de cassation. Seuls les tribunaux de division subsisteraient alors en tant que tribunaux spéciaux de la justice militaire.

Limitation du nombre de procès directs

La concrétisation du principe des autorités judiciaires précédentes implique au surplus que les cas de procès directs soient *limités au strict minimum*. Cela nécessite une révision constitutionnelle, car les procès directs sont actuellement ancrés dans la constitution.

Les procès directs en *droit civil* ³⁶ ne doivent être maintenus que pour les contestations entre la Confédération et les cantons ou entre cantons. Dans les autres cas, la compétence directe de la cour suprême n'a en soi aucune justification.

En *droit pénal*, il n'y aura plus de procès direct au Tribunal fédéral après l'institution d'un tribunal pénal fédéral autonome.

Dans le domaine de la *juridiction de droit public*, il est temps de supprimer les procès directs prévus par l'article 114^{bis}, 4e alinéa, cst., pour les différends administratifs en matière cantonale. Le droit des cantons d'attribuer, avec l'autorisation de l'Assemblée

³¹ Cf. à cet égard le rapport de gestion du Tribunal fédéral 1995, p. 4, où le Tribunal fédéral déplore le temps énorme qui a dû être consacré au procès pénal conduit durant l'année sous revue.

³² Art. 2 du protocole n° 7 à la CEDH, RS **0.101.07**.

³³ RS **0.103.2**.

³⁴ Art. 102^{ter}, 105^{bis}, 2e al., et 214^{ss}, PPF; art. 26 et 27 DPA; art. 106, al. 1^{bis}, de même que art. 51, 2e al., 66^{ss}, 72, 110, 252, 3e al., PPF.

³⁵ Art. 264 PPF; art. 357 CPS.

³⁶ Art. 110 et 111 cst.; art. 41 et 42 OJ.

fédérale, la connaissance de tels différends au Tribunal fédéral perd définitivement toute justification du moment que les cantons sont de toute façon tenus de créer des tribunaux administratifs. On peut certes trouver des raisons à ce qu'un litige ne soit pas jugé par le tribunal administratif cantonal; ainsi par exemple lorsqu'est impliqué un magistrat cantonal. On observera toutefois que le même problème se pose au niveau fédéral lorsque le Tribunal fédéral est appelé à juger d'actions de droit administratif portant sur des prétentions en dommages-intérêts à raison de l'activité officielle, par exemple, de juges fédéraux. L'abrogation de l'article 114^{bis}, 4^e alinéa, cst., permettra de décharger à la fois le Tribunal fédéral et l'Assemblée fédérale, laquelle doit donner son approbation et examiner si l'attribution de compétence au Tribunal fédéral se justifie.

231.33 Restrictions d'accès

Quelle que soit la manière dont le législateur définira la mission du Tribunal fédéral, il est essentiel que ce dernier, grâce à de bonnes conditions de travail, puisse garantir une protection juridique qui ne soit pas de pure forme. Cela signifie que les juges fédéraux doivent disposer du temps suffisant pour bien étudier les dossiers et les questions juridiques qui se posent. C'est à cette condition seulement que pourra être développée ou maintenue une jurisprudence de qualité. Le Tribunal fédéral doit être en mesure d'assumer sa fonction d'autorité judiciaire suprême. Le développement des autorités judiciaires précédentes et la simplification du système des voies de droit (cf. à ce sujet ch. 231.42) ne peuvent suffire à contenir le volume des affaires dans des limites raisonnables. Ces mesures doivent donc être complétées par de nouvelles restrictions d'accès au Tribunal fédéral.

Le législateur dispose à cet effet de différents *instruments* possibles:

- Un moyen classique pour restreindre l'accès au tribunal est de fixer un *seuil de valeur litigieuse*. Ainsi l'actuelle valeur litigieuse pour agir devant le Tribunal fédéral est de 8000 francs. Le législateur peut concevoir d'élever cette limite, voire d'introduire des valeurs litigieuses dans d'autres domaines que le droit civil.
- Entre également en considération une *procédure d'admission* ou *d'autorisation*. Avec la *procédure d'admission*, le tribunal n'examine que les affaires litigieuses qu'il considère comme "importantes", selon sa libre appréciation ou selon des critères légaux déterminés. Dans la *procédure d'autorisation*, ce sont les autorités précédentes qui se prononcent sur l'importance du cas et qui décident par là de l'ouverture du recours devant le tribunal suprême.
- La *procédure d'examen préalable* ne constitue pas à proprement parler une restriction d'accès. Il s'agit plutôt d'une procédure particulière de prise de décision qui permet de rayer directement du rôle les recours qui, selon un premier examen, s'avèrent manifestement dénués de chances de succès ou irrecevables pour certains motifs.

- Est enfin possible l'exclusion totale du recours au Tribunal fédéral dans des matières spécifiques, telles que par exemple, aujourd'hui, le droit d'asile³⁷. Afin de garantir dans ces matières aussi l'application uniforme du droit, une procédure d'*avis préjudiciel* peut être prévue. Celle-ci permet à une juridiction précédente de faire trancher par le Tribunal fédéral une question de droit particulière qui se pose dans un procès pendant³⁸. La procédure préjudicielle ne constitue pas en soi une restriction d'accès au tribunal. Elle ne réduit pas l'accès mais l'élargit au contraire pour des questions déterminées. A cet égard, elle constitue un correctif à l'exclusion totale de recours.

Il appartient au *législateur* d'opter soit pour des mesures de restriction d'accès, soit pour des procédures particulières de prise de décision, soit encore pour une combinaison des deux instruments. Au niveau constitutionnel, il importe que le texte soit rédigé dans des *termes généraux*, pour permettre au législateur de réagir avec souplesse aux changements de situation. En effet, il est possible qu'une solution judiciaire, mais refusée à un certain moment pour des raisons politiques, soit plus tard acceptable à la suite d'un changement de l'opinion.

Une *base constitutionnelle est nécessaire* pour limiter l'accès au Tribunal fédéral, bien qu'il n'existe pas de garantie de l'*accès au tribunal suprême*. La constitution doit exprimer clairement que les compétences octroyées au Tribunal fédéral ne doivent pas être comprises comme une obligation pour ce dernier de s'occuper de tous les cas. Par ailleurs, le texte de la constitution exprime l'idée que les restrictions d'accès ne sont pas obligatoires, mais qu'elles peuvent être introduites si l'aptitude du tribunal suprême à remplir ses tâches en dépend. Vu les besoins légitimes des individus en matière de protection juridique, la constitution doit toutefois imposer certaines limites au législateur. La constitution précise clairement que l'accès demeure garanti dans tous les cas importants, c'est-à-dire lorsque se posent des questions juridiques de principe ou que l'issue du litige a des conséquences graves pour une partie (cf. art. 178a, 2e al., projet 96 Réforme de la justice).

La formulation proposée tient compte des réticences de plusieurs participants à la procédure de consultation à l'égard d'une réglementation trop stricte de l'accès au tribunal. Mais, simultanément, elle répond à une autre préoccupation exprimée, en assurant que le Tribunal fédéral sera effectivement déchargé et pourra se concentrer sur les cas importants³⁹. Le législateur dispose de la latitude nécessaire pour trouver la solution appropriée. Toutefois il ne pourrait introduire une réglementation semblable à celle qui fut retenue dans le projet de modification de la loi d'organisation judiciaire proposé en 1989 et rejeté par le peuple. En effet, la "procédure particulière d'examen préalable" en

³⁷ Cf. catalogue des exceptions pour le recours de droit administratif selon art. 99 à 101 et 129 OJ.

³⁸ Sur la procédure d'*avis préjudiciel* incluse dans la réforme de la justice: cf. commentaire de l'art. 178a, 3e al., projet 96 Réforme de la justice.

³⁹ A propos des résultats de la procédure de consultation sur ce point : cf. les données figurant dans les commentaires de l'art. 178a, projet 96 Réforme de la justice.

matière de recours de droit public, procédure proposée dans ce projet, ne satisfait pas au critère des conséquences graves ⁴⁰.

A l'étranger aussi, l'afflux important de recours devant les juridictions suprêmes est contenu par des restrictions d'accès ⁴¹. Les diverses formes de procédures d'admission et d'agrément sont assez répandues, par exemple, en Allemagne, en Autriche, en Suède, aux États-Unis et au Canada. Ces procédures laissent au tribunal une grande latitude de décision pour accueillir ou non les recours. Parfois, à l'exemple de la *Cour suprême* des États-Unis, le tribunal n'est lié par aucune règle concrète de sélection. La solution proposée ici est très éloignée de ce modèle. Le législateur doit veiller à ce que l'accès au tribunal soit garanti dans les cas où se posent des questions juridiques de principe ou lorsque l'issue du litige a des conséquences graves pour une partie. Toute procédure d'admission des recours fondée sur le libre pouvoir d'appréciation du Tribunal fédéral est dès lors exclue.

231.34 Autres propositions

Désignation expresse de l'autorité judiciaire suprême

Les règles portant sur la compétence et le statut des tribunaux suprêmes relèvent du droit constitutionnel judiciaire au sens matériel. Il est donc justifié de décrire *le statut du Tribunal fédéral* dans la constitution. La constitution révisée mentionne expressément que le Tribunal fédéral est *l'autorité judiciaire suprême* de la Confédération. En cette qualité, le Tribunal fédéral traite des questions de droit civil, pénal et public. Cela n'exclut pas que d'autres autorités, et notamment le Conseil fédéral, puissent assumer certaines fonctions juridictionnelles suprêmes dans des cas exceptionnels qui le justifient.

Principe de l'administration autonome

A côté de sa fonction originelle qui est de dire le droit, le Tribunal fédéral détient certaines compétences *législatives* ⁴² et *administratives* ⁴³. Comme jusqu'à présent, il n'y a pas lieu d'inscrire les compétences législatives du Tribunal fédéral dans la constitution. D'une part, leur portée ne justifie pas un rang constitutionnel. D'autre part, le législateur doit rester libre de décharger le Tribunal fédéral de tâches législatives qui ne doivent pas nécessairement lui incomber. Par exemple, le pouvoir législatif du Tribunal fédéral dans

⁴⁰ Art. 92 du projet de modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 23.6.1989, FF **1989** II 802.

⁴¹ Voir à ce sujet: Institut suisse de droit comparé (éd.), *Juguler la surcharge des instances supérieures*, Zurich 1995.

⁴² Ces compétences n'existent que dans quelques domaines: poursuite pour dettes et faillite (art. 15 LP), procédure des commissions fédérales d'estimation (art. 63 LEx), organisation du Tribunal fédéral, tarifs (art. 3a, 2e al., 8, 14, 1er al., et 160 OJ).

⁴³ Compétence d'organiser sa chancellerie (art. 109 cst.).

le domaine de la poursuite pour dettes et la faillite n'est pas justifié, contrairement à sa compétence d'édicter des règlements relatifs à l'organisation interne ou aux tarifs. En effet, cette compétence est en relation avec la fonction juridictionnelle et découle de la compétence du Tribunal fédéral de *s'organiser lui-même*. Le principe de l'administration autonome doit donc figurer dans la constitution, pour des raisons de clarté et pour empêcher les conflits de compétence avec l'autorité exécutive.

Organisation, procédure et siège

L'*organisation* du Tribunal fédéral ne constitue pas une réglementation des structures de l'Etat à ce point fondamentale qu'il faille réserver cette matière au constituant. Elle peut rester du ressort du législateur. Il appartient aussi à ce dernier de régler la *procédure* devant le tribunal. Ce faisant, il doit rester dans le cadre des normes constitutionnelles pertinentes. Il n'y a pas lieu d'innover quant au *siège* du Tribunal fédéral, qui n'a, comme jusqu'ici, pas à être fixé dans la constitution ⁴⁴.

Election et statut des juges fédéraux

L'*élection et le statut des juges fédéraux* n'appellent pas de réforme matérielle. Ces questions relèvent surtout de la mise à jour ⁴⁵.

Mention expresse du principe de l'indépendance du juge

Le Tribunal fédéral et ses membres jouissent, comme les autres tribunaux, de l'*indépendance juridictionnelle*. La constitution révisée devrait garantir explicitement ce principe. En effet, l'indépendance des tribunaux, qui détermine leur nature et leur statut particuliers, en est une caractéristique nécessaire. Seule une justice indépendante peut offrir la garantie d'une véritable protection juridique, digne d'un Etat de droit. En cela, l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue un principe de l'Etat de droit. Son importance fondamentale justifie qu'il figure dans le texte de la constitution (cf. art. 180, projet 96 Réforme de la justice) ⁴⁶. A cela s'ajoute que l'indépendance du juge est une limite à d'autres institutions fixées dans la constitution, comme la haute surveillance du Parlement.

⁴⁴ Art. 115 cst.

⁴⁵ Cf. art. 133 à 135 projet 96.

⁴⁶ L'indépendance du juge est expressément garantie dans les constitutions allemande (art. 97), autrichienne (art. 87 et 88), française (art. 64), belge (art. 100), italienne (art. 101 et 104, 1er al.), espagnole (art. 117), grecque (art. 87), irlandaise (art. 35, 2e al.), danoise (§ 64) et portugaise (art. 206 et 218).

231.4 Amélioration de la protection juridique

231.41 Garantie générale de l'accès au juge

L'Etat de droit se doit de se faire le garant des droits du citoyen. Cela implique la garantie d'une protection juridique *qualifiée* assurée par un *tribunal indépendant*. Une protection juridique assurée par une autorité publique ne disposant pas de l'indépendance d'un tribunal n'est donc pas suffisante. L'accès au juge doit être ouvert. Telle est la signification de la garantie de l'accès au juge.

L'actuelle constitution fédérale ne contient pas une garantie générale de l'accès au juge. En prévoyant, à l'article 113, 1er alinéa, chiffre 3, que le Tribunal fédéral connaît des réclamations pour violation des droits constitutionnels des citoyens, elle ouvre cependant à chacun la possibilité de faire valoir ses droits constitutionnels dans une procédure judiciaire. En effet, d'après l'opinion d'une grande partie de la doctrine, l'article 113, 1er alinéa, chiffre 3, *oblige* le Tribunal fédéral à statuer lorsqu'il est saisi d'un recours⁴⁷. Cette disposition doit être mise en relation avec l'article 5 *ct.*, selon lequel la Confédération garantit "les droits constitutionnels des citoyens". Elle assure donc l'accès au Tribunal fédéral pour les droits garantis par la *constitution*. Cela ne vaut bien sûr que dans le champ d'application du recours de droit public.

Il convient non pas de supprimer purement et simplement cette réglementation, mais plutôt de la remplacer par une *garantie de l'accès au juge de caractère général*⁴⁸. En vertu de la CEDH, le droit à être jugé par un tribunal existe déjà en droit pénal et en droit civil ainsi que dans les domaines du droit administratif où sont en cause des droits de caractère civil au sens de l'article 6, paragraphe 1, CEDH. Dans les autres domaines du droit administratif, les particuliers ont un intérêt légitime à ne pas être simplement assujettis à un pouvoir exécutif de plus en plus puissant, mais à pouvoir aussi saisir une autorité indépendante en étant ainsi assurés de bénéficier de certaines garanties procédurales. Il est par conséquent justifié d'introduire dans la constitution fédérale, à l'instar de nombreuses constitutions européennes⁴⁹, *une protection judiciaire générale*

⁴⁷ Dans ce sens p. ex. Andreas Auer, Une procédure d'admission devant le juge constitutionnel fédéral?, dans: RSJ **1986**, p. 105ss; Walter Haller dans: commentaire *ct.*, art. 113, no 85; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2e éd., Berne **1994**, p. 5s; Jean-François Poudret, La procédure d'admission selon le projet de révision de la loi fédérale d'organisation judiciaire, dans: RDS **1986 I**, p. 388ss; Peter Schibli, Die Möglichkeit der Einführung einer Zulassungsbeschränkung am schweizerischen Bundesgericht nach dem Muster des amerikanischen certiorari-Verfahrens, Berne **1984**, p. 187. La commission d'experts pour la réforme de l'organisation judiciaire a également défendu ce point de vue dans son rapport, Berne, janvier **1982**, p. 35. Contra: Office fédéral de la justice, dans: JAAC **1985** no 36, p. 237ss, et Luzius Wildhaber, Zur Verfassungsmässigkeit des Annahmeverfahrens vor Bundesgericht, dans: RSJ **1986**, p. 273ss.

⁴⁸ Sur les fondements de cette garantie, cf. Andreas Kley-Struller, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zurich **1995**.

⁴⁹ Art. 19, 4e al., de la Loi fondamentale allemande du 23.5.1949; art. 20 de la constitution grecque du 9.6.1975; art. 24, 1er al. et 113, 1er al., de la constitution italienne du 27.12.1947; art. 20, 2e al., de la constitution portugaise du 2.4.1976; art. 24, 1er al., de la constitution espagnole du

contre les actes de l'administration (cf. art. 25a, projet 96 Réforme de la justice). Ce principe peut au demeurant ne pas être absolu et tolérer des exceptions justifiées (en particulier les actes gouvernementaux).

La garantie de l'accès au juge de caractère général assure au particulier une protection judiciaire. Cela ne signifie pas pour autant que celle-ci doit être assurée par le *Tribunal fédéral*. En effet les autorités judiciaires précédentes sont tout aussi capables de garantir une protection juridique au particulier. Un accès sans restriction au Tribunal fédéral n'est dès lors pas indispensable pour concrétiser cette garantie ⁵⁰.

231.42 Autres propositions

Développement de la protection judiciaire en matière de droits politiques au niveau fédéral

La réforme de la justice améliore au surplus la protection juridique en matière de *droits politiques au niveau fédéral*. Selon le droit actuel, le Tribunal fédéral examine si les droits politiques des citoyens ont été respectés lors d'élections ou de votations *cantonales* dans le cadre du recours pour violation du droit de vote prévu à l'article 85, lettre a, de la loi d'organisation judiciaire (OJ). Les élections et les votations dans les communes sont également considérées comme *cantonales* ⁵¹. En revanche, le recours pour violation du droit de vote n'est *pas* ouvert lorsqu'il s'agit de votations et élections *fédérales*; seules sont prévues les voies de recours spéciales des articles 77 ss de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP).

Il est justifié d'accorder pour les droits politiques la même protection *judiciaire* en matière fédérale qu'en matière cantonale. Pour cela, il faut introduire le recours pour violation du droit de vote également au niveau fédéral. Cela permettra de décharger le Conseil fédéral et le Conseil national de leurs tâches juridictionnelles se rapportant aux votations et élections. Les compétences qui leur avaient été octroyées par les articles 81 et 82 LDP seront désormais assumées par le Tribunal fédéral. La constitution actuelle autoriserait aussi une telle innovation, mais elle ne la prévoit pas. C'est ce que fait maintenant la constitution révisée (cf. art. 177, 1er al., let. f, projet 96 Réforme de la justice).

Pour ce qui est en revanche de l'examen de la *validité d'une initiative populaire*, l'Assemblée fédérale doit conserver la primauté. Dans le cadre de la réforme des droits populaires, il est toutefois prévu que l'Assemblée fédérale devra à l'avenir demander un arrêt du Tribunal fédéral, par lequel elle sera liée, lorsqu'elle estimera qu'une initiative

29.12.1978; art. 63, 1er al., de la constitution danoise du 5.6.1953; art. 92 et 93 de la constitution belge du 7.2.1831.

⁵⁰ A propos des modèles possibles de répartition de l'obligation d'assurer la protection et des restrictions d'accès au tribunal: cf. ch. 231.31 et 231.33.

⁵¹ ATF 119 Ia 169, cons. 1a.

populaire n'est pas valable⁵². Cela constitue un progrès par rapport à la situation juridique actuelle, qui ne prévoit aucune intervention du Tribunal fédéral en la matière.

Base pour un recours unique

Ce ne sont pas uniquement les lacunes du système judiciaire qui nuisent à une bonne protection juridique mais également son excessive *complexité*. Cette constatation vaut en particulier pour l'organisation des recours au Tribunal fédéral. Ce système se caractérise par une pluralité de voies de recours, entraînant de sérieuses difficultés de délimitation. Il n'appartient cependant pas au constituant mais au législateur de trouver une solution à ce problème. Un moyen efficace de simplifier les voies de recours - qui faciliterait la tâche du justiciable dans la procédure tout en déchargeant le tribunal de délicates questions de délimitation - serait d'introduire le *recours unifié*, ou *unique*⁵³, fusionnant le recours de droit public avec chacun des recours de droit administratif, pénal ou civil. Pour laisser une certaine marge de manoeuvre au législateur, il paraît toutefois préférable de ne pas aller jusqu'à prescrire le recours unique dans la constitution. Il suffit que celle-ci permette de l'introduire.

Extension matérielle du droit de recours des autorités

Enfin, le législateur est habilité à étendre le champ d'application du recours des autorités. Pour cela, il suffit de ne plus réserver le droit de recourir aux seuls citoyens et particuliers, comme le fait l'article 113, 1er alinéa, chiffre 3, cst. Le législateur aura ainsi toute liberté de décider qui a le droit de recourir et à quelles conditions, et dans quelle mesure ce droit doit aussi être reconnu à certaines autorités ou corporations de droit public.

231.5 Développement de la juridiction constitutionnelle

231.51 Motifs

L'absence de contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale⁵⁴ est issue, historiquement, d'un temps où les compétences de la Confédération étaient extrêmement restreintes et la liberté des citoyens menacée avant tout par les cantons, alors plus puissants. Sur le plan dogmatique, l'article 113, 3e alinéa, cst., se fonde sur un modèle de séparation des pouvoirs qui, d'une part, tire ses origines de la primauté du législateur démocratique et qui, d'autre part, distingue clairement entre

⁵² Cf. commentaire de l'art 176a, projet 96 Réforme des droits populaires.

⁵³ Il faut comprendre par là un recours susceptible d'être interjeté aussi bien pour violation du droit fédéral ordinaire (droit civil, pénal ou administratif) que pour violation des droits constitutionnels.

⁵⁴ Art. 113, 3e al., et 114^{bis}, 3e al., cst.

législation et application du droit au sens d'une simple exécution de la volonté du législateur. En d'autres termes, le constituant historique est parti - à tort - du principe que le Tribunal fédéral ne créerait pas le droit, mais qu'il se bornerait à exécuter fidèlement la volonté du législateur et à interpréter la constitution telle qu'elle avait été voulue par l'Assemblée fédérale d'alors. Depuis 1874, les conditions ont changé dans une mesure telle que ces objections à la juridiction constitutionnelle n'ont plus qu'une signification limitée. Plaident aujourd'hui en faveur de l'introduction d'un contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale les principaux motifs suivants ⁵⁵:

- La mission première du Tribunal fédéral est de sauvegarder les fondements de l'Etat fédéral, de la démocratie et de l'Etat de droit ⁵⁶: Dans son oeuvre de concrétisation de la constitution, le Tribunal fédéral doit définir et appliquer ces principes, qui ont une importance particulière tant pour les individus concernés que pour les processus démocratiques et les structures fédéralistes de la Suisse. Contrairement au législateur qui se concentre le plus souvent sur l'actualité politique et sur l'efficacité de ses décisions, le juge constitutionnel doit sauvegarder les valeurs fondamentales et durables de la constitution, telles que les expriment les droits fondamentaux; il peut, pour ainsi dire, agir en tant qu'"instance correctrice" qui garantit l'évolution de l'ordre juridique conformément aux droits fondamentaux. Cette tâche doit être assumée non seulement à l'égard des cantons mais aussi au niveau fédéral. Ce modèle de pouvoirs qui, tout à la fois, se complètent et se limitent mutuellement, correspond mieux à la réalité constitutionnelle que la représentation désuète d'une séparation rigide entre le législateur qui crée le droit et le juge qui ne fait qu'exécuter la volonté du législateur. Dans ce contexte, il apparaît significatif que la juridiction constitutionnelle se soit imposée aujourd'hui dans la plupart des Etats constitutionnels; elle fait partie de la *substance intangible de tout Etat fondé sur le droit et la démocratie*, non seulement dans les Etats de l'Europe occidentale mais aussi dans les nouvelles démocraties de l'ex-Europe de l'Est ⁵⁷.
- La création d'une juridiction constitutionnelle au niveau fédéral se justifie par *l'importance grandissante de la législation fédérale*, laquelle est en mesure de porter

⁵⁵ Voir à ce sujet le rapport du groupe de travail Wahlen, Berne 1973, p. 416ss, le rapport de la commission d'experts Furgler pour une révision totale de la constitution fédérale, Berne 1977, p. 178ss et, parmi les écrits de doctrine, René A. Rhinow, Ueberprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht - Ja oder Nein?, dans: Schriftenreihe SAV, vol. 3, Zurich 1988, p. 37ss; Fridolin Schiesser, Die akzessorische Prüfung, thèse, Zurich 1984, p. 240ss; Walter Haller, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, dans: RDS 1978 I, p. 501ss; Otto K. Kaufmann, Verfassungsgerichtsbarkeit 1875-1974-19..?, dans: RDS 1974 I, p. 339ss, 352ss. Voir aussi Peter Alexander Müller, die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen, EuGRZ 1988, p. 218ss; Andreas Auer, Grundlagen und aktuelle Probleme der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, dans: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, vol. 40, Tübingen 1991/1992, p. 11ss, 123ss.

⁵⁶ Jörg P. Müller, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, dans: VVDStRL 39/1981, p. 53ss; voir aussi Walter Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Berne 1987.

⁵⁷ Cf. à ce sujet Georg Brunner, Die neue Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa, ZaöRV 1993, p. 819ss.

atteinte à la plupart des libertés. Le transfert massif de compétences à la Confédération a conféré une tout autre portée à l'article 113, 3e alinéa, cst. Certes, les dispositions fédérales qui violent manifestement des droits constitutionnels sont rares⁵⁸. Il arrive cependant qu'une disposition s'avère inconstitutionnelle dans un cas d'application particulier⁵⁹. Il se peut également qu'une norme, à l'origine conforme à la constitution, devienne inconstitutionnelle avec le temps, parce que les droits fondamentaux se développent et les conceptions des restrictions que l'on peut apporter à certaines libertés évoluent, ou alors que le contexte a subi de profondes mutations. L'Assemblée fédérale n'est pas en mesure de prévoir tous ces cas. Un examen judiciaire a posteriori ne signifie donc pas obligatoirement que le Tribunal fédéral passe outre à la volonté du législateur lorsqu'il décide dans un cas particulier de ne pas appliquer une disposition d'une loi fédérale pour cause d'inconstitutionnalité. Au contraire, le développement de la juridiction constitutionnelle offre la garantie que l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral, chacun selon sa procédure et ses compétences, accomplissent tous deux leur mission de gardiens de la constitution et s'en partagent la responsabilité⁶⁰.

- Il n'y a donc pas lieu de craindre que le Tribunal fédéral s'arroge un rôle qui ne lui appartient pas. Au contraire, l'expérience acquise par le Tribunal fédéral dans le contrôle des lois cantonales, qui existe depuis toujours dans le cadre du recours de droit public, démontrent que la juridiction constitutionnelle peut grandement favoriser les libertés individuelles, sans que la démocratie soit menacée par des juges trop puissants. Il faut tenir compte également du fait qu'au niveau fédéral, la juridiction constitutionnelle aura surtout un effet *préventif*, en contraignant le législateur fédéral à soumettre la question de la constitutionnalité des lois fédérales à un examen encore plus approfondi qu'il ne l'est actuellement. Si toutefois un arrêt du Tribunal fédéral devait s'avérer inacceptable pour la majorité, il serait toujours possible en Suisse de corriger la situation juridique par le biais d'une révision constitutionnelle.
- Par ailleurs, force est de reconnaître que la jurisprudence du Tribunal fédéral présente déjà certains éléments de juridiction constitutionnelle au niveau fédéral. En effet, le Tribunal fédéral considère que les articles 113, 3e alinéa, et 114^{bis}, 3e alinéa, cst., ne contiennent qu'une obligation d'appliquer les lois, mais non une interdiction de les contrôler⁶¹. Autrement dit, il doit appliquer également les lois fédérales inconstitutionnelles, mais il peut contrôler préjudiciellement leur constitutionnalité à l'occasion d'un cas d'application et inviter le cas échéant le législateur à modifier la disposition en question. Cette pratique relativise déjà le principe de l'article 113, 3e alinéa, cst. Si l'on considère au surplus le *chemin déjà accompli par la jurisprudence* (interprétation conforme à la constitution, reconnaissance de lacunes de la loi, examen

⁵⁸ Cf. toutefois la réglementation de l'art. 21b de la LF sur l'asile (allocations pour enfants) adoptée par le Parlement en connaissance de cette inconstitutionnalité (voir ATF **114** Ia 1ss).

⁵⁹ Otto K. Kaufmann décrit un exemple impressionnant: Etoilauto contre Confédération, dans : Mélanges Henri Zwaren, Lausanne 1977, p. 139ss.

⁶⁰ Cf. René A. Rhinow, Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht - Ja oder Nein ?, dans: Verfassungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe SAV, vol. 3, Zurich 1988, p. 43.

⁶¹ Cf. ATF **117** Ib 373, cons. f; cf. aussi ATF **118** Ia 353, cons. 5.

d'actes cantonaux qui contiennent des normes analogues à celles d'une loi fédérale), le pas vers une véritable juridiction constitutionnelle n'est plus si grand⁶².

- Mais ce qu'il faut surtout relever, c'est que l'absence de contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales est devenue problématique depuis l'*entrée en vigueur de la CEDH*. S'agissant des droits fondamentaux, la CEDH concorde largement avec la constitution fédérale, abstraction faite de la liberté du commerce et de l'industrie et de la garantie de la propriété. Mais il va de soi que les instances de Strasbourg ne sont pas tenues d'appliquer les lois fédérales. Elles peuvent examiner la conformité de celles-ci avec la CEDH. Si un recourant qui invoque la violation de ses droits constitutionnels par une loi fédérale n'obtient pas gain de cause à Lausanne, il pourra tout de même faire valoir ses griefs devant la Cour de Strasbourg en invoquant la garantie correspondante de la CEDH. Par exemple, un recourant a invoqué devant le Tribunal fédéral le fait que l'interdiction de remariage de l'article 150 CC (délai d'attente imposé après divorce) violait le droit au mariage. Le Tribunal fédéral n'ayant pas statué sur ce grief en raison de l'article 113, 3e alinéa, cst., le recourant s'est adressé à la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a examiné cette question et a admis le recours pour violation de l'article 12 CEDH⁶³. Ainsi se révèle le paradoxe qui veut que le pouvoir d'examen des instances de Strasbourg soit plus grand que celui du Tribunal fédéral, qui se voit ainsi relégué au rang de simple instance intermédiaire.

Afin de pallier cette situation juridique insatisfaisante, aussi bien quant au principe que pour le justiciable, le Tribunal fédéral a passablement assoupli sa jurisprudence; il est, depuis quelques années, disposé à examiner les lois fédérales quant à leur conformité avec la CEDH (et par là, indirectement, avec la constitution)⁶⁴. Du moment, dit-il par exemple dans l'ATF 117 Ib 373 (traduit au Journal des tribunaux 1993 I 278), que toutes les autorités ont l'obligation, dans le cadre de *leurs compétences*, de respecter et d'appliquer le droit des gens qui lie la Suisse, "rien ne s'oppose à ce que le juge examine la compatibilité des lois fédérales avec la Convention. Naturellement, le juge ne peut pas annuler une disposition légale qui est contraire au droit des gens; il pourrait tout au plus ne pas appliquer cette disposition dans un cas concret si elle se révèle contraire au droit des gens et devait conduire à une condamnation de la Suisse".

Cette jurisprudence récente relativise clairement l'idée de base de l'article 113, 3e alinéa, cst., à savoir l'exclusion de la juridiction constitutionnelle, exclusion qui est devenue dans une large mesure une fiction. Dans les faits, le contrôle juridictionnel des lois fédérales *existe déjà en grande partie* dans le domaine des droits fondamentaux. Cependant, ce contrôle s'effectue à l'aune de la CEDH, et non pas de la constitution fédérale. Celle-ci s'en trouve dévalorisée. Il s'agit dès lors, en introduisant la

⁶² René A. Rhinow, Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht - Ja oder Nein ?, dans: Verfassungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe SAV, vol. 3, Zurich 1988, p. 41, souligne particulièrement ce point. Sur ces approches, cf. Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2e éd., Berne 1994, p. 13ss.

⁶³ Affaire F. contre la Suisse, jugement du 18.12.1987, dans: JAAC 1987 no 86; autre exemple: affaire Burghartz contre la Suisse, jugement du 22.2.1994, dans: JAAC 1994 no 121 (l'inégalité des époux dans le choix du nom [art. 160 CC] contrevient à l'art. 8 en liaison avec l'art. 14 CEDH).

⁶⁴ Pour la première fois dans ATF 117 Ib 371ss.

juridiction constitutionnelle, de reconquérir la force normative que la constitution a perdue face au droit conventionnel. Par souci de cohérence et de transparence, il convient que le constituant donne formellement au Tribunal fédéral le pouvoir de refuser d'appliquer, dans des cas d'espèce, des lois fédérales qui sont contraires aux droits constitutionnels ou au droit international public.

- La CEDH fournit une raison supplémentaire de développer la juridiction constitutionnelle. Selon l'article 13 CEDH, le particulier a droit à un recours effectif devant une instance nationale en cas de violation de la Convention. La question de savoir si le droit national doit prévoir un recours contre des *lois* est controversée en doctrine. Selon leur jurisprudence actuelle, les organes de Strasbourg ne l'exigent pas. Un contrôle abstrait des normes n'est pas requis⁶⁵. Nul ne sait si cette jurisprudence sera encore longtemps de mise. Aujourd'hui, les recours individuels selon l'article 25 CEDH peuvent être interjetés directement contre des lois lorsque le recourant est touché, ou simplement risque d'être touché, directement par la disposition incriminée. Certains auteurs souhaitent qu'à long terme ce soit également le cas pour la juridiction constitutionnelle nationale⁶⁶. Eu égard à ces exigences, qui vont assez loin, l'introduction d'un contrôle - à tout le moins concret - de la constitutionnalité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale apparaît comme un progrès souhaitable et attendu.

Enfin, le développement de la juridiction constitutionnelle s'impose aussi pour des raisons liées au *fédéralisme*. La Confédération et les cantons ne sont pas à armes égales face à l'impunité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale. La Confédération peut aujourd'hui citer les cantons devant le Tribunal fédéral lorsque leur législation viole le droit fédéral. A l'inverse, les cantons ne peuvent pas se plaindre auprès du Tribunal fédéral d'une inobservation par la Confédération des règles constitutionnelles de répartition des compétences. Au surplus, le développement de la juridiction constitutionnelle est dans l'intérêt des cantons pour cette autre raison encore que toute violation du droit constitutionnel fédéral constitue en même temps une atteinte à la règle de la majorité des cantons⁶⁷.

Toutes ces raisons justifient indiscutablement l'extension de la juridiction constitutionnelle. Concrètement, celle-ci peut se faire selon différents modèles.

⁶⁵ Arthur Haefliger, *Die EMRK und die Schweiz*, Berne 1993, p. 273; Yvo Hangartner, *Das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK und seine Durchsetzung in der Schweiz*, dans: PJA 1994, p. 3ss, 6 et les références; Mark E. Villiger, *Handbuch der EMRK*, Zurich 1993, p. 371.

⁶⁶ Yvo Hangartner, *Das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK und seine Durchsetzung in der Schweiz*, dans: PJA 1994, p. 3ss et 7.

⁶⁷ Cf. René A. Rhinow, *Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht - Ja oder Nein ?*, dans: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Schriftenreihe SAV, vol. 3, Zurich 1988, p. 43.

231.52 Modèles

Les études de droit comparé révèlent qu'il existe en Europe un grand nombre de modèles de juridiction constitutionnelle. Cependant, ces modèles procèdent tous pour l'essentiel d'une combinaison de quelques mêmes paramètres de base, lesquels forment les cinq couples d'antonymes suivants⁶⁸:

- *Contrôle des normes préventif / répressif* : le contrôle de la constitutionnalité des normes est préventif lorsqu'il intervient avant leur entrée en vigueur (p. ex. en France); on ne parle toutefois de "contrôle" que lorsque la décision ne constitue pas un simple avis à l'attention du législateur, mais qu'elle est contraignante et empêche l'entrée en vigueur de la norme. Le contrôle répressif, quant à lui, porte toujours sur la constitutionnalité d'une loi déjà en vigueur.
- *Juridiction constitutionnelle diffuse / concentrée* : dans les systèmes concentrés (p. ex. Autriche, Allemagne, Italie ou France), la juridiction constitutionnelle ne peut être exercée que par *un seul* et même tribunal, alors que dans les systèmes décentralisés, tous les juges sont en principe autorisés, voire tenus, d'examiner les normes quant à leur conformité avec la constitution (p. ex. les Etats-Unis, la Suisse en ce qui concerne les arrêtés cantonaux et les ordonnances du Conseil fédéral).
- *Contrôle des normes abstrait / concret* : le contrôle des normes est abstrait, lorsque la loi est en tant que telle l'objet du recours et que l'examen porte sur sa constitutionnalité en dehors de tout cas d'application particulier. En revanche, il est concret lorsque le recours porte sur une décision ou sur un jugement et que l'on examine alors, à titre préjudiciel, si la loi s'avère inconstitutionnelle dans ce cas particulier. A l'exception de la France, tous les Etats qui ont une juridiction constitutionnelle connaissent le contrôle concret des normes; en revanche, le contrôle abstrait n'existe pratiquement que dans les Etats qui ont un système concentré (Autriche, Italie, Allemagne).
- *Juridiction constitutionnelle exercée par le tribunal suprême / par un tribunal constitutionnel spécial* : la juridiction constitutionnelle peut être exercée par le tribunal suprême dans le cours ordinaire des instances; ou alors, elle est réservée à un tribunal constitutionnel spécial, placé au-dessus de tous les autres tribunaux. C'est avant tout dans les systèmes concentrés qu'on rencontre les tribunaux constitutionnels spécialisés, alors que dans les pays où le tribunal suprême ordinaire exerce également la juridiction constitutionnelle, on trouve aussi bien des systèmes diffus que des systèmes concentrés.
- *Juridiction constitutionnelle sur recours / sur demande d'avis préjudiciel d'instances précédentes* : dans le domaine de la juridiction constitutionnelle également, les tribunaux sont normalement saisis sur recours ou sur plainte, la qualité pour agir pouvant appartenir non seulement aux particuliers mais aussi à des organes de l'Etat

⁶⁸ Voir à ce sujet, p. ex., Andreas Auer, *Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Bâle et Francfort s/Main 1984, p. 13ss; Jean-François Aubert, *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales; méthode, organisation, procédure*, dans: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Schriftenreihe SAV, vol. 3, Zurich 1988, p. 22ss.

(parlement, gouvernement ou, comme en Allemagne, Etats membres de l'Etat fédéral). Certains systèmes concentrés reconnaissent en outre aux instances précédentes la faculté de s'adresser au tribunal chargé de la juridiction constitutionnelle pour lui soumettre la question de la constitutionnalité d'une norme.

231.53 Proposition

Nous proposons de *maintenir* intégralement le régime actuel de contrôle des normes pour les actes *cantonaux* et les concordats, soit:

- un contrôle préventif des constitutions cantonales par l'Assemblée fédérale lorsque celle-ci leur accorde sa garantie.
- un contrôle répressif concret de tous les arrêtés cantonaux et concordats, selon un système en principe diffus. Est notamment préconisée l'extension aux constitutions cantonales du contrôle concret par le Tribunal fédéral. La réalisation de ce postulat ne nécessite toutefois pas une modification de la constitution, mais uniquement de la jurisprudence du Tribunal fédéral.
- un contrôle abstrait de tous les arrêtés cantonaux (à l'exception des constitutions cantonales) et des concordats par le Tribunal fédéral. Les cantons sont libres de prévoir, de leur côté, des procédures de contrôle abstrait à l'encontre de leurs propres actes.

Aucune modification n'est non plus proposée en ce qui concerne l'examen des *ordonnances du Conseil fédéral*. Elles demeurent, comme aujourd'hui, susceptibles de faire l'objet d'un contrôle préjudiciel dans un cas d'application, exercé en principe par toutes les autorités chargées d'appliquer le droit - sous réserve des restrictions valant pour les organes administratifs inférieurs. Il n'est pas nécessaire d'introduire un contrôle abstrait des normes. La séparation des pouvoirs visée par le contrôle des ordonnances fédérales est suffisamment garantie par le contrôle concret.

A l'égard des *lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale*, l'innovation proposée consiste à *développer* la juridiction constitutionnelle selon les principes suivants:

- a) *Limitation des motifs de recours à la violation de droits découlant de la constitution fédérale* étant donné que, s'agissant de recours de particuliers, la tâche première du tribunal est la sauvegarde des droits individuels.

Par contre, les *cantons* (et uniquement les cantons) doivent se voir reconnaître la faculté de faire valoir devant le Tribunal fédéral une violation de la *répartition constitutionnelle des compétences* par une loi fédérale ou un arrêté fédéral. Cette solution est à l'opposé d'une redéfinition du rôle du Conseil des Etats, selon laquelle les cantons se verraient octroyer certains droits de participation dans l'élaboration des lois qui touchent de très près leurs intérêts, à la manière du Bundesrat allemand. Il ne faut pas, en revanche, donner aux particuliers la possibilité d'invoquer la violation de la

répartition des compétences par une loi fédérale car cela serait contraire au système et entraînerait une surcharge de travail pour le Tribunal fédéral.

A la juridiction constitutionnelle proprement dite s'ajoute le contrôle, déjà admis par le Tribunal fédéral ⁶⁹, de la conformité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale avec le *droit international public*. Cependant, tout le droit international public n'est pas pris en considération, notamment pas celui qui ne comporte qu'un mandat de légiférer. Les particuliers ne peuvent invoquer que le droit international public immédiatement applicable (*self-executing*), à savoir les normes qui peuvent être invoquées en justice et qui confèrent des droits ou imposent des obligations aux individus (cf. aussi, sur ce point, le commentaire de l'art. 178, 1er al., projet 96 Réforme de la justice).

- b) *Renonciation à la création d'un tribunal constitutionnel spécial*, parce que l'on créerait ainsi une instance supplémentaire et que cela entraînerait une certaine "dépréciation" du Tribunal fédéral. On peut laisser au législateur le soin de déterminer comment le Tribunal fédéral exercera la juridiction constitutionnelle; il pourra prévoir l'application de la procédure ordinaire, ou instituer par exemple une "Cour constitutionnelle" spéciale, qui jugerait seule ou en collaboration avec une section spécialisée. A la différence de plusieurs constitutions étrangères, il faut renoncer à consacrer un article constitutionnel particulier à l'activité du Tribunal fédéral en tant que juge constitutionnel, ce pour bien montrer que le Tribunal fédéral est d'abord un *tribunal suprême*, qui exerce à ce titre la juridiction constitutionnelle comme une tâche parmi d'autres.
- c) *Centralisation de la compétence de décision auprès du Tribunal fédéral*. En effet, il n'appartient pas aux tribunaux cantonaux de refuser l'application de lois fédérales. En raison du degré d'abstraction élevé des normes constitutionnelles, la juridiction constitutionnelle a un aspect de création du droit. Cette fonction créatrice doit, dans un Etat fédéral, être l'apanage du *Tribunal fédéral*, et non des tribunaux cantonaux ⁷⁰. Le système de contrôle diffus appliqué aux ordonnances du Conseil fédéral ne saurait être simplement transposé par analogie au contrôle des lois fédérales. D'une part, il est rare que les tribunaux cantonaux exercent leur compétence de contrôle à l'encontre d'une ordonnance fédérale ⁷¹. D'autre part, l'examen des ordonnances met en règle générale l'accent sur la légalité (et non sur la conformité avec le droit constitutionnel ou le droit international public). Mais un système diffus serait surtout problématique en ce qu'il compromettrait la sécurité du droit et *l'unité de la jurisprudence constitutionnelle* ⁷². Tous ces motifs plaident en faveur d'un système concentré. La procédure d'avis

⁶⁹ Cf. ATF 117 Ib 373.

⁷⁰ Cf. Walter Kälin, Chancen und Grenzen kantonaler Verfassungsgerichtsbarkeit, dans: ZBl 1987, p. 233ss, 242.

⁷¹ Jean-François Aubert, Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales; méthode, organisation, procédure, dans: Verfassungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe SAV, vol. 3, Zurich 1988, p. 22; Kurt Eichenberger, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, dans: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, vol. 1, Baden-Baden 1983, p. 435ss, 442.

⁷² Cf. Walter Haller, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit ?, dans: RDS 1978 I, p. 524s., en particulier n. 66.

préjudiciel permet d'éviter que l'on doive inutilement épuiser les voies de droit lorsque la conformité d'une loi avec la constitution et le droit international public est en cause.

- d) *Limitation au contrôle concret des normes*, étant donné que limiter le Tribunal fédéral à la constatation ponctuelle de l'inconstitutionnalité d'une loi dans le contexte d'un cas particulier est mieux en harmonie avec les droits du peuple en démocratie référendaire qu'un jugement abstrait rendu indépendamment d'un cas d'application.

Il serait concevable d'envisager le contrôle abstrait des normes pour les griefs des cantons relatifs aux règles de compétences⁷³. Une telle réglementation présenterait l'avantage de renforcer la sécurité du droit. On renonce toutefois à faire une proposition dans ce sens, car un contrôle abstrait conduirait - dans le cas d'un conflit - le Tribunal fédéral à jouer en quelque sorte le rôle d'arbitre entre la Confédération et les cantons.

- e) *Maintien de la primauté des traités internationaux*, requis par le principe "pacta sunt servanda"⁷⁴ et par le principe de la force dérogatoire du droit international public. Le principe selon lequel les Etats sont liés par les traités ne peut être éludé par des arguments tirés du droit interne contraire⁷⁵. Un contrôle a posteriori des traités ratifiés quant à leur conformité à la constitution fédérale serait sans effets pratiques. Il convient de ne pas charger le Tribunal fédéral d'une telle tâche à valeur purement théorique.

La question du contrôle de la constitutionnalité des traités internationaux ne doit pas être confondue avec celle de la préséance des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale sur le droit international avec lequel ils sont en conflit. Selon une jurisprudence qui remonte aux origines de notre Etat fédéral⁷⁶ et qui a été récemment confirmée⁷⁷, le Tribunal fédéral et les autorités fédérales reconnaissent la primauté de principe du droit international sur les lois fédérales. Depuis l'arrêt Schubert⁷⁸, ce n'est que dans les cas où le législateur a sciemment envisagé la violation du droit international que le Tribunal fédéral renonce, à titre *exceptionnel*, à s'opposer à

⁷³ Ainsi, parmi la doctrine, Yvo Hangartner, *Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit*, dans: PJA **1995**, p. 1017, et René A. Rhinow, *Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht - Ja oder Nein ?*, dans: *Verfassungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe SAV*, vol. 3, Zurich 1988, p. 42.

⁷⁴ Art. 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS **0.111**.

⁷⁵ Art. 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS **0.111**.

⁷⁶ Cf. ATF **7** 783, et **18** 193, qui précisent qu'une nouvelle loi fédérale ne saurait déroger à des dispositions contraires de traités internationaux en vigueur sans violation des obligations internationales.

⁷⁷ ATF **119** V 175 ss, **118** Ib 281, cons. b, **117** Ib 370, cons. b, **117** IV 128, cons. b, **99** Ib 43 s.; Publication commune de l'Office fédéral de la justice et de la Direction du droit international public, du 26.4.1989: "Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse", dans: JAAC **1989** N° 54; Message du Conseil fédéral du 18.5.1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen, FF **1992** IV 82 ss.

⁷⁸ ATF **99** Ib 39 ss, confirmé par ATF **118** Ib 281, cons. b, **112** II 13, cons. 8, **111** V 203, cons. 2b.

l'application de la loi fédérale contraire au droit international. Cette pratique trouve sa justification dans la considération qu'il n'appartient pas au juge de censurer le législateur, alors que celui-ci a accepté d'assumer les conséquences d'une violation délibérée du droit international. C'est pourquoi la réforme de la justice doit préserver la faculté pour le Tribunal fédéral de renoncer exceptionnellement à l'application du principe de la primauté du droit international dans de tels cas, qui sont d'ailleurs rares.

- f) *Possibilité de recourir à la procédure d'avis préjudiciel*, lorsqu'une "instance précédente" rend une décision définitive; en effet, sans cette procédure, certaines lois seraient soustraites à la juridiction constitutionnelle.

En résumé : en ce qui concerne le contrôle des lois fédérales et des arrêtés fédéraux, on propose un système concentré qui prévoit un contrôle des normes répressif, concret et avec limitation des motifs de recours. On renonce à instaurer un tribunal constitutionnel spécial.

Cette proposition n'instaure donc pas un modèle maximal de juridiction constitutionnelle, tel que certains Etats le connaissent aujourd'hui, à savoir un tribunal constitutionnel habilité à contrôler les lois d'une manière abstraite voire préventive. Inversement, la proposition va au-delà d'une solution minimale, en vertu de laquelle une mise à jour du texte de la constitution permettrait de prévoir que le Tribunal fédéral, tout en étant tenu d'appliquer les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale (Anwendungsgebot), puisse en examiner la conformité avec la constitution et, le cas échéant, constater dans le cadre d'un jugement sur appel à l'attention du législateur, que telle disposition s'est avérée inconstitutionnelle.

231.6 Unification du droit de procédure

231.61 Dans le domaine du droit pénal

Se fondant sur les travaux d'une commission d'experts du DFJP qui s'occupe de l'"Unification du droit de procédure pénale" et qui a livré son rapport intermédiaire le 19 janvier 1995, le Conseil fédéral a acquis la conviction que le droit de procédure pénale devait être unifié. Plusieurs raisons plaident en faveur d'une telle unification:

- Le législateur fédéral a déjà largement contribué à l'unification de la procédure pénale (pouvoi en nullité contre les décisions cantonales, dispositions de procédure dans le CP, dans la PPF, ainsi que dans la loi sur l'aide aux victimes d'infractions).
- La jurisprudence du Tribunal fédéral et celle des instances de Strasbourg relatives à la liberté personnelle, aux articles 4 et 58 cst., et 5 et 6 CEDH, ont déjà conduit à une unification de fait du droit de procédure pénale, en imposant des exigences minimales fondamentales tant en matière de procédure qu'en matière d'organisation de la poursuite pénale et de la justice pénale.
- Les différences entre les procédures et les conditions d'entraide judiciaire entravent les poursuites pénales qui s'étendent à plusieurs cantons.

- Une procédure pénale unifiée sur tout le territoire de la Confédération permettrait de lutter plus efficacement contre une criminalité dont la mobilité, l'organisation, le professionnalisme et la spécialisation s'accroissent toujours davantage.
- A une époque où la criminalité et les poursuites pénales s'internationalisent, la mosaïque de nos droits de procédure s'avère particulièrement anachronique. Même un juriste a de la peine à trouver les textes de loi pertinents et, s'il y parvient, il ne connaît pas pour autant l'interprétation qu'en donnent les autorités cantonales. Un code de procédure pénale suisse aurait l'avantage de pouvoir faire l'objet d'une interprétation uniforme par le Tribunal fédéral.
- L'unification du droit de procédure pénale renforcerait la sécurité du droit.
- Droit de procédure et droit pénal matériel sont étroitement liés: la règle de forme permet la mise en oeuvre de la règle de fond et devrait, dès lors, être parfaitement adaptée à celle-ci. Cette adéquation serait plus facilement réalisée si le pouvoir législatif se trouvait pour l'un et l'autre domaines dans les mêmes mains, soit celles de la Confédération.
- Des adaptations, par exemple à la jurisprudence strasbourgeoise, seraient réalisées plus rapidement si elles ne nécessitaient la révision que d'une seule loi, plutôt que chaque fois de plus de 26 codes de procédure pénale.
- Il serait plus aisé de fournir des informations claires et précises en réponse à des demandes de renseignements d'autres pays ou d'organismes internationaux, ce que le morcellement de notre droit ne permet guère aujourd'hui.

La proposition d'unifier le droit de procédure pénale a suscité un écho positif lors de la procédure de consultation⁷⁹. Les cantons eux-mêmes ne s'y sont pas opposés. Il est vrai qu'un tel projet ne mettrait guère en cause leurs spécificités. En effet, lutter le plus efficacement possible contre la criminalité dans le respect des principes de l'Etat de droit est un problème technique auquel tout Etat se trouve confronté, et qui n'a pas grand chose à voir avec les particularités cantonales.

Ces considérations valent en tout cas pour la *procédure*, laquelle réclame tout particulièrement une unification. Cependant, elles s'appliquent aussi, dans une certaine mesure, à l'organisation des autorités. D'une part, on ne peut pas toujours opérer une séparation stricte entre ces deux domaines⁸⁰. D'autre part, une réglementation uniforme peut également s'avérer nécessaire pour certains aspects de l'organisation⁸¹. Toutefois, il apparaît opportun que la Confédération n'intervienne qu'avec mesure dans le domaine de l'organisation judiciaire, où des spécificités cantonales peuvent subsister pour

⁷⁹ Cf. les indications figurant dans le commentaire de l'art. 114, projet 96 Réforme de la justice.

⁸⁰ Lorsque, p. ex., une procédure d'examen judiciaire de la détention est exigée, il en résulte également des conséquences sur l'organisation (juge ad hoc)

⁸¹ L'art. 10 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5), qui autorise la victime à exiger que le tribunal appelé à juger comprenne au moins une personne de même sexe qu'elle, en est une illustration.

l'organisation des tribunaux. On s'en tiendra donc en principe à *la souveraineté des cantons en matière d'organisation*, dans la mesure où la loi n'en dispose pas autrement (cf. art. 114, 2e al., projet 96 Réforme de la justice).

L'unification de la procédure pénale nécessite une *base constitutionnelle* claire, qui figure dans la constitution révisée.

231.62 Dans le domaine du droit civil

En procédure civile, la situation est largement analogue à celle de la procédure pénale :

- Le morcellement horizontal (27 codes de procédure) et vertical (nombreuses ingérences de la législation fédérale et de la jurisprudence) conduit, dans ce domaine aussi, à un manque de clarté et à une insécurité du droit inadmissibles. La *défense des droits* du justiciable s'en trouve *grandement entravée*. Il est très risqué pour un avocat de l'extérieur, et plus encore pour le justiciable lui-même, d'engager un procès dans un autre canton.
- La multiplicité des codes de procédure peut en outre conduire à des *inégalités de traitement*⁸², ce qu'un Etat de droit ne peut tolérer.
- Si, lors de l'unification du droit civil matériel en 1898, il était raisonnable que les cantons continuent à réglementer la procédure (les structures économiques et sociales étaient encore beaucoup plus cloisonnées), cela n'est plus compatible, de nos jours, avec la *tendance à constituer des espaces économiques plus vastes*. Un argument de poids en faveur de la compétence des cantons en matière de procédure civile est ainsi réduit à néant⁸³.
- La *Convention de Lugano*⁸⁴ entraîne l'unification en Europe de grands secteurs de la procédure civile, notamment la compétence judiciaire, la litispendance, ainsi que la reconnaissance et l'exécution de jugements civils. En Suisse aussi, on a entrepris des travaux visant à l'unification de la *compétence judiciaire* et de questions apparentées (en particulier la litispendance)⁸⁵. Ainsi, aujourd'hui déjà, on prévoit une réglementation fédérale pour un domaine important du droit de procédure.

⁸² Ainsi, l'apport d'une preuve peut, dans un canton connaissant la maxime éventuelle et une réglementation stricte des *nova*, être frappé de péremption et le procès perdu de ce fait, alors que, dans un autre canton, la preuve aurait pu être encore rapportée.

⁸³ Cf. Peter Stolz/Stephan Gass, Reform und Vereinheitlichung des schweizerischen Zivilprozessrechts?, dans : Recht 1995, 6.

⁸⁴ Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 16.9.1988 (RS **0.275.11**), entrée en vigueur pour la Suisse le 1.1.1992.

⁸⁵ Une commission de la Fédération suisse des avocats a élaboré, en collaboration avec l'Office fédéral de la justice, un avant-projet de loi y relatif et elle l'a présenté, accompagné de son rapport explicatif, fin 1995.

- Enfin, dans une Europe qui s'efforce, de son côté, d'harmoniser les droits de procédure nationaux⁸⁶, il n'apparaît plus défendable qu'un petit territoire comme la Suisse veuille maintenir 27 codes de procédures civiles.

Toutes ces raisons plaident en faveur d'un abandon des particularismes en matière de procédure civile également. Le Conseil fédéral a tout d'abord examiné si l'on ne pourrait pas se contenter d'une simple harmonisation. Une proposition allant dans ce sens figurait dans l'AP 95⁸⁷; elle n'a toutefois guère suscité d'échos positifs lors de la procédure de consultation. Au contraire, une part importante des milieux consultés s'est prononcée en faveur d'une unification du droit de procédure civile⁸⁸. C'est donc cette solution qui est proposée, avec la base constitutionnelle nécessaire. Les cantons pourront en principe continuer à réglementer l'organisation judiciaire de manière autonome, dans la mesure où la loi n'en dispose pas autrement (cf. art. 113, 2e al., projet 96 Réforme de la justice).

231.63 Dans le domaine du droit administratif

En droit public, les différences entre les procédures cantonales sont moins considérables qu'en droit pénal ou qu'en droit civil, et ce pour des raisons avant tout historiques. En effet, la codification du droit de la procédure administrative n'a débuté que dans le courant de ce siècle. Tenant lieu de modèle, la *loi fédérale sur la procédure administrative* a été un facteur d'unification notable.

Une norme constitutionnelle qui attribuerait à la Confédération la compétence de réglementer la procédure dans le champ de l'exécution du droit administratif fédéral par les cantons est dès lors *superflue*. En effet, lorsque la mise en oeuvre uniforme du droit matériel exige des dispositions de procédure fédérales, la Confédération est habilitée à les édicter en vertu de sa compétence législative matérielle.

En outre, cela reviendrait dans les faits à supprimer aussi l'autonomie des cantons pour ce qui est de la procédure relative à l'exécution de leur propre droit administratif. En effet, il leur serait quasiment impossible d'appliquer parallèlement deux lois de procédure, ce d'autant plus que les droits administratifs cantonal et fédéral s'interpénètrent souvent.

Ainsi, rien n'impose que la Confédération dispose d'une large compétence législative dans le domaine de la juridiction administrative cantonale. Une grande part du problème est réglée dans la constitution révisée, en ce qu'elle fait obligation aux cantons d'instituer des autorités judiciaires précédentes pour connaître non seulement des affaires de droit administratif fédéral mais aussi de celles relevant de leur propre droit administratif. En

⁸⁶ Le 22.2.1990, la Communauté européenne a institué une Commission „Code judiciaire européen“ qu'elle a chargée d'un tel mandat (cf. Oscar Vogel, dans: PJA 1992, 462). Cf. aussi le projet d'experts de directive sur le rapprochement du droit judiciaire dans l'UE, avec les remarques de Gerhard Walter, Tu felix Europa, zum Entwurf einer Europäischen Zivilprozessordnung, dans: PJA 1994, p. 425ss.

⁸⁷ Art. 101, 2e al., AP 95 Réforme de la justice.

⁸⁸ Cf. commentaire de l'art. 113, projet 96 Réforme de la justice.

outre, le principe de l'unité de la procédure implique par lui-même certaines conséquences pour l'aménagement de la procédure cantonale, en plus de celles qui résultent déjà de l'article 1er, 3e alinéa, LPA. Ainsi les conditions de recevabilité et le pouvoir d'examen ne doivent pas être définis plus strictement pour les instances cantonales précédentes que pour l'autorité de recours fédérale. Ces exigences, découlant à la fois du principe précité et de l'article 4, cst., et auxquelles la procédure cantonale doit se conformer, garantissent un "*standard*" *minimum* unique. Il suffit que ce dernier trouve son expression dans les garanties judiciaires, sans qu'il soit besoin d'une norme de compétence particulière.

231.7 Résumé

231.71 Sur le plan formel

Sur le plan formel, la densité normative moyenne de la constitution actuelle dans le domaine de la justice a permis une grande souplesse au niveau législatif, de sorte que la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ) a toujours pu être adaptée aux besoins du moment. Il faut conserver cette *densité normative moyenne*, qui laisse au législateur suffisamment de liberté tout en lui donnant les lignes directrices nécessaires concernant la structure et la compétence de la juridiction fédérale.

231.72 Sur le plan matériel

Quant à son *contenu*, la réforme proposée repose sur six grandes idées:

- *Renforcer la position du Tribunal fédéral en tant que tribunal suprême*
La constitution exprime clairement que le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération, appelée à connaître des contestations concernant le droit fédéral, le droit international, le droit intercantonal et les droits constitutionnels cantonaux. La compétence du Tribunal fédéral est étendue aux droits politiques de la Confédération, par transfert des tâches juridictionnelles qui appartiennent aujourd'hui en cette matière au Conseil fédéral et au Conseil national. Le principe de l'autonomie administrative renforce l'indépendance du Tribunal fédéral vis-à-vis du Conseil fédéral.
- *Développer les autorités judiciaires précédentes*
Le Tribunal fédéral ne doit en principe plus statuer en tant que première instance judiciaire. Cela implique le développement des autorités judiciaires dans le domaine de la juridiction administrative fédérale et la création d'un tribunal pénal fédéral de première instance. Les cantons ont l'obligation de créer des autorités judiciaires compétentes en matière de droit administratif cantonal également. Les procès directs au Tribunal fédéral ne sont maintenus que dans les cas où cela répond à une justification objective (en particulier les différends entre autorités).
- *Créer une base constitutionnelle pour des restrictions d'accès au Tribunal fédéral et, à titre de compensation, accorder une garantie - non absolue - d'accès au juge*

Le législateur reçoit la compétence de limiter l'accès au Tribunal fédéral. La norme constitutionnelle proposée laisse au législateur le choix quant aux restrictions d'accès (p. ex. procédure d'admission ou procédure d'examen préalable); mais l'accès au Tribunal fédéral demeure en tout cas garanti lorsqu'il s'agit de questions juridiques de principe ou que l'issue du litige a de graves conséquences pour une partie.

En contrepartie, toute contestation doit pouvoir être portée devant un tribunal indépendant (lequel n'est pas nécessairement le Tribunal fédéral). Des exceptions à la garantie d'accès au juge ne sont admissibles que dans les rares cas qui ne se prêtent guère à un contrôle judiciaire (p. ex. actes non justiciables du gouvernement ou du Parlement).

– *Instaurer un contrôle constitutionnel des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale*

Le Tribunal fédéral est habilité à examiner, à titre préjudiciel et en rapport avec un acte d'application, si une norme du droit fédéral est conforme aux droits constitutionnels et au droit international, et à ne pas appliquer cette norme dans le cas d'espèce s'il constate une violation. Ce contrôle ne peut intervenir que dans le cadre d'un recours contre une décision prise en instance précédente, ou d'une demande d'avis préjudiciel émanant d'une autorité précédente statuant à titre définitif, ou encore d'un différend entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons. C'est donc un contrôle concret et non abstrait. Le Tribunal fédéral est seul habilité à contrôler les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale (système concentré). Nous ne proposons pas une cour constitutionnelle placée au-dessus du Tribunal fédéral, pour éviter de rendre les procédures plus compliquées et plus longues.

En revanche, les *traités internationaux* ne peuvent être contrôlés quant à leur conformité à la constitution fédérale.

– *Mentionner le principe de l'indépendance du juge, sans modifier le mode d'élection ni le statut des juges fédéraux*

Il n'y a ici nul besoin d'une réforme matérielle au niveau constitutionnel. Il convient en particulier de maintenir l'élection des juges fédéraux par l'Assemblée fédérale pour une période de six ans. En revanche, l'importance fondamentale du principe de l'indépendance du juge justifie qu'il soit désormais garanti de façon explicite dans la constitution.

– *Unifier le droit de procédure civile et pénale et créer une norme minimum pour la procédure en droit public*

La Confédération reçoit la compétence d'unifier les droits civil et pénal formels. L'organisation judiciaire demeure en principe de la compétence des cantons, dans la mesure où la loi n'en dispose pas autrement. Pour ce qui est de la procédure en droit public, il suffit d'obliger les cantons à créer des autorités judiciaires pour l'ensemble du droit administratif, fédéral et cantonal.

231.73 Questions qui n'ont pas à être réglées dans la constitution

Comme nous l'avons exposé, il faut conserver la souplesse qu'offre la constitution actuelle, et notamment renoncer à énumérer les différents moyens de droit, à définir la qualité pour agir ou les grandes lignes de la procédure et à régler la question du contrôle abstrait des normes de droit cantonal.

Pour les mêmes raisons, il n'y a pas lieu de fixer dans la constitution l'organisation concrète du Tribunal fédéral, par exemple le nombre de juges, la subdivision en sections spécialisées ou la composition des sections appelées à statuer.

S'agissant de l'élection et du statut des juges fédéraux, la constitution ne doit régler que l'essentiel, soit l'autorité chargée de l'élection, les conditions d'éligibilité, la durée des fonctions et les incompatibilités liées au principe de la séparation des pouvoirs. Il faut laisser au législateur le soin de régler tous les autres aspects (critères de sélection, procédure d'élection, exclusion de parentés et autres incompatibilités, garanties personnelles, responsabilité, traitement).

Doivent en outre être réglées par le législateur la structure, l'organisation et les attributions des autorités judiciaires précédentes de la Confédération, y compris l'élection de leurs juges.

231.74 Aperçu des modifications dans le domaine de la justice par rapport à la constitution en vigueur

Le projet 96 Réforme de la justice propose les *modifications* suivantes par rapport à la constitution actuellement en vigueur:

- Institution d'une garantie générale de l'accès au juge⁸⁹. Celui qui veut faire valoir ses droits peut avoir accès à un tribunal indépendant en principe pour toutes les contestations juridiques. La constitution fédérale en vigueur ne contient pas de garantie générale de l'accès au juge.
- Base constitutionnelle pour l'unification du droit de procédure en matière civile et pénale⁹⁰. Aujourd'hui, ce sont les cantons qui ont la compétence de légiférer en matière de procédure civile et pénale⁹¹, des prescriptions de droit fédéral en matière de procédure étant cependant admises pour autant qu'elles soient nécessaires à la mise en oeuvre ou à l'application uniforme du droit fédéral matériel.

⁸⁹ Art. 25a, projet 96 Réforme de la justice.

⁹⁰ Art. 113, 1er al., et 114, 1er al., projet 96 Réforme de la justice.

⁹¹ Art. 64, 3e al., et 64^{bis}, 2e al., cst.

- Inscription formelle dans la constitution du principe selon lequel le Tribunal fédéral s’administre lui-même⁹². Aujourd’hui, la constitution indique seulement que le Tribunal fédéral organise sa chancellerie⁹³.
- Extension du contrôle concret des normes par le Tribunal fédéral aux lois fédérales et arrêtés fédéraux de portée générale⁹⁴. Aujourd’hui, le Tribunal fédéral doit se conformer aux lois fédérales et aux arrêtés fédéraux de portée générale⁹⁵, ce qui implique, selon une conception récente, non pas une interdiction de contrôler, mais une obligation d’appliquer et n’exclut pas une interprétation conforme à la constitution ou au droit international⁹⁶.
- Base constitutionnelle pour des limitations d’accès⁹⁷. Le législateur peut limiter l’accès au Tribunal fédéral, mais cet accès doit être garanti pour les cas importants, c’est-à-dire lorsqu’il s’agit de questions juridiques de principe ou que l’issue du litige a de graves conséquences pour une partie. Le droit constitutionnel en vigueur ne laisse que peu ou pas de marge de manoeuvre pour limiter l’accès au Tribunal fédéral dans le domaine du recours de droit public⁹⁸.
- Institution d’un tribunal pénal fédéral autonome de première instance⁹⁹ et faculté de créer d’autres autorités judiciaires de la Confédération¹⁰⁰. La constitution en vigueur part du principe que la juridiction civile et pénale de la Confédération est exercée exclusivement par le Tribunal fédéral (et les Assises fédérales)¹⁰¹. En revanche, la juridiction administrative fédérale peut déjà être organisée en plusieurs instances selon le droit constitutionnel en vigueur¹⁰².
- Obligation faite aux cantons d’instituer des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit civil et de droit public ainsi que des affaires pénales¹⁰³. La constitution fédérale en vigueur ne prévoit pas une telle obligation. Dans le domaine du droit civil et pénal, celle-ci découle toutefois de l’article 6, paragraphe 1, CEDH et de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Pour ce qui est de la juridiction administrative fédérale, l’obligation d’instituer des instances judiciaires précédentes résulte de la

⁹² Art. 176, 3e al., projet 96 Réforme de la justice.

⁹³ Art. 109 cst.

⁹⁴ Art. 178, al. 1 à 3, projet 96 Réforme de la justice.

⁹⁵ Art. 113, 3e al., et 114^{bis}, 3e al., cst.

⁹⁶ ATF 117 Ib 373, cons. f, et Walter Haller dans: commentaire cst, art. 113, no 205 et réf.

⁹⁷ Art. 178a, projet 96 Réforme de la justice.

⁹⁸ Art. 113, 1er al., ch. 3, cst.

⁹⁹ Art. 179, 1er al., projet 96 Réforme de la justice.

¹⁰⁰ Art. 179, 3e al., projet 96 Réforme de la justice.

¹⁰¹ Art. 106, 112 et 114 cst. (abstraction faite des tribunaux militaires).

¹⁰² Art. 114^{bis}, 5e al., cst. Cf. sur ce point Walter Haller dans: commentaire cst., art. 106, no 8, et 114^{bis}, no 20.

¹⁰³ Art. 179a, projet 96 Réforme de la justice.

loi¹⁰⁴. Ce qui est nouveau, c'est donc que les cantons sont tenus de prévoir des autorités judiciaires également dans le domaine du droit public cantonal.

- Inscription dans la constitution du principe de l'indépendance du juge¹⁰⁵, principe qui est reconnu aujourd'hui en tant que droit constitutionnel non écrit.

Sont biffées sans être remplacées les dispositions suivantes de la constitution fédérale en vigueur:

- Article 106, 2e alinéa et 112 cst.: suppression des Assises fédérales.
- Articles 110, 1er alinéa, chiffres 2 et 4, ainsi que 111 cst.: suppression des procès directs au Tribunal fédéral en matière civile. Le Tribunal fédéral ne connaîtra des contestations en première instance que dans des cas exceptionnels pour lesquels la compétence directe de la juridiction suprême se justifie, ce qui est notamment le cas des différends entre les autorités. Les autres possibilités de réclamations sont fixées par le législateur.
- Article 113, 2e alinéa, cst.: suppression des tâches juridictionnelles du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale.
- Article 114^{bis}, 4e alinéa, cst.: suppression des procès directs au Tribunal fédéral relatifs à des différends administratifs en matière cantonale.

Pour des raisons de systématique, l'éligibilité, les incompatibilités et la durée des fonctions des juges fédéraux ne sont plus traitées dans le chapitre sur le Tribunal fédéral et les autres autorités judiciaires, mais dans les dispositions générales relatives aux autorités fédérales¹⁰⁶.

232 **Commentaire des dispositions**¹⁰⁷

Article 25a *Garantie de l'accès au juge*

Cette disposition garantit l'accès à un *tribunal indépendant*, en principe dans *tous* les cas de contestation juridique, soit aussi notamment en matière administrative. "Juger" au sens de cet article signifie un examen complet des faits et du droit. L'inscription dans la constitution d'une garantie générale de l'accès au juge constitue une amélioration notable

¹⁰⁴ Art. 98a et 128 OJ. La constitutionnalité de ces dispositions a parfois été contestée (Peter Saladin dans: commentaire cst., art. 3, no 105). L'art. 179a, projet 96 Réforme de la justice, fournit à cet égard une base constitutionnelle claire.

¹⁰⁵ Art. 180, projet 96 Réforme de la justice.

¹⁰⁶ Cf. art. 133 à 135, projet 96.

¹⁰⁷ Les propositions relatives à la réforme de la justice devraient pouvoir être intégrées en bloc dans le projet de mise à jour. C'est pourquoi la numérotation des articles est la même que celle des dispositions correspondantes du projet de mise à jour.

de la protection juridique par rapport au droit en vigueur; elle permet aussi de compenser la limitation de l'accès au Tribunal fédéral. De nombreux organes consultés se sont montrés favorables à cette disposition.

La garantie de l'accès au juge fixée ici *n'exige pas une procédure abstraite de contrôle des normes* par un tribunal¹⁰⁸, mais ne l'exclut pas non plus¹⁰⁹.

La constitution ne précise pas à quel *moment* de la procédure les intéressés peuvent avoir accès au juge. Il incombe au législateur de le faire. La Confédération et les cantons peuvent donc prévoir qu'une autorité administrative rendra d'abord une décision et qu'ensuite seulement l'accès au juge sera garanti.

L'article ne précise pas qui a qualité pour agir. C'est le législateur qui précisera cette question.

La garantie générale de l'accès au juge contient un droit fondamental de procédure. Aussi figure-t-elle au chapitre sur les droits fondamentaux - par analogie avec l'article 19, 4e alinéa, de la loi fondamentale allemande.

Selon la *2e phrase*, la Confédération et les cantons peuvent exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels prévus par la loi. Mais il est expressément dit que l'exclusion de l'accès au juge ne peut intervenir que dans des *cas exceptionnels*, c'est-à-dire lorsqu'il existe des motifs spécifiques, tels que le défaut de "justiciabilité" (par ex. actes gouvernementaux qui soulèvent essentiellement des questions politiques, lesquelles ne se prêtent pas au contrôle d'un juge), des arguments relevant de la séparation des pouvoirs, liés à l'organisation particulière des droits de participation démocratique dans un canton (par ex. actes du Parlement soumis au référendum).

L'idée est que le législateur *cantonal* ne peut prévoir des exceptions à la garantie de l'accès à un juge que pour ce qui est du *droit cantonal*. Il ne peut refuser l'accès à un juge pour les contestations pour lesquelles l'article 6, paragraphe 1 CEDH exige l'accès au tribunal, car sinon le Tribunal fédéral devrait remplir la garantie énoncée à l'article 6, paragraphe 1 CEDH par un contrôle judiciaire complet, portant à la fois sur le droit et sur les faits. Les cantons doivent prévoir eux-mêmes le tribunal répondant aux exigences de la convention.

¹⁰⁸ Ceci est compatible avec la CEDH: La garantie de l'accès à un juge de l'art. 6, ch. 1, CEDH, n'exige pas un contrôle abstrait des normes (Andreas Kley-Struller, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung "zivilrechtlicher" Streitigkeiten im Bereich des Verwaltungsrechts sowie von Disziplinar- und Verwaltungsstrafen gemäss Art. 6 EMRK, dans: PJA 1994, 23 ss, 42, avec réf.). Selon la jurisprudence actuelle des organes strasbourgeois, l'art. 13 CEDH n'exige pas non plus de contrôle abstrait des normes (Arthur Haefliger, Die EMRK und die Schweiz, Berne 1993, 273; Yvo Hangartner, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK und seine Durchsetzung in der Schweiz, dans: PJA 1994, 3 ss, 6, avec réf.; Mark E. Villiger, Handbuch der EMRK, Zurich 1993, 371).

¹⁰⁹ Les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale sont toutefois exclus du contrôle abstrait des normes par l'art. 178, projet 96 Réforme de la justice, et les ordonnances du Conseil fédéral par l'art. 177, 4e al., projet 96 Réforme de la justice.

L'article 177, 4e alinéa, projet 96 Réforme de la justice, statue une importante exception à la garantie de l'accès au juge : les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent être portés devant le Tribunal fédéral - seule autorité qui entrerait en considération comme instance de contrôle judiciaire de tels actes. Ce sont des arguments relevant de la séparation des pouvoirs qui justifient cette exception¹¹⁰.

Article 113 Droit civil

La constitution en vigueur attribue la compétence de légiférer pour le droit matériel et le droit formel à différents niveaux: le droit civil matériel est du ressort de la Confédération, la procédure civile relève (avec des restrictions) de la compétence des cantons¹¹¹. Compte tenu de la fonction du droit de procédure, qui est de servir à l'application du droit matériel, cette répartition pose parfois des problèmes. C'est pourquoi la réforme propose une nouvelle répartition des compétences de légiférer dans ce domaine (en ce qui concerne les motifs de cette innovation, cf. aussi ch. 231.62).

L'AP 95¹¹² ne voulait charger la Confédération que de l'harmonisation du droit de procédure civile. Mais pour une bonne partie des organes consultés¹¹³, cette proposition n'allait pas assez loin et devait être remplacée par unification de la procédure civile¹¹⁴. Les arguments avancés sont convaincants. En effet, une simple harmonisation ne changerait rien - du moins extérieurement - à la dispersion juridique déplorée par beaucoup. Il y aurait toujours 26 procédures civiles cantonales et une fédérale. En outre, il resterait possible d'édicter des dispositions procédurales ponctuelles dans certaines lois fédérales. Enfin, il ne serait pas toujours facile de faire la distinction entre harmonisation et unification.

C'est pourquoi l'article 113, *1er alinéa*, projet 96 Réforme de la justice, permet désormais d'*unifier* le droit de procédure civile en attribuant à la Confédération la compétence de légiférer également dans ce domaine. Il s'agit d'une compétence concurrente, puisque les cantons restent compétents pour autant que la Confédération ne légifère pas.

L'organisation des tribunaux et l'administration de la justice restent attribuées aux cantons, en vertu du *2e alinéa*. L'inscription explicite de la souveraineté cantonale en

¹¹⁰ Cf. commentaire de l'art. 177, 4e al., projet 96 Réforme de la justice

¹¹¹ Art. 64 cst.

¹¹² Art. 101, 2e al., AP 95 Réforme de la justice.

¹¹³ Il s'agit de BE, AG, SH, BS, BL (qui l'estime défendable) / PRD, Les Verts, PS-BE, CVP-SO, LDP-BS / ASM, SKF, KG-SG, GER-BS, VRI, USSA, VVR et FSA. Les nombreux avis favorables à l'art. 101, AP 95 Réforme de la justice, ne montraient en outre pas toujours clairement que la distinction était faite entre harmonisation et unification.

¹¹⁴ Dans la doctrine également, l'harmonisation, considérée comme une demi-mesure, a également été critiquée et l'exigence d'une unification confirmée (Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5e éd., Berne 1995, 79).

matière d'organisation a été demandée par les cantons lors de la consultation¹¹⁵. Le projet donne suite à cette demande; mais il précise que cette souveraineté peut être limitée par la loi¹¹⁶. Il est nécessaire de donner une base aux restrictions du droit fédéral en matière d'organisation cantonale parce que sinon il ne serait pas possible d'unifier le droit de procédure civile en raison des liens souvent étroits entre les règles de procédure et l'organisation des autorités.

Article 114 Droit pénal

La constitution en vigueur attribue la compétence de légiférer pour le droit matériel et le droit formel à différents niveaux: le droit pénal matériel est du ressort de la Confédération, la procédure pénale relève (avec des restrictions) de la compétence des cantons¹¹⁷. Compte tenu de la fonction du droit de procédure qui est de servir à l'application du droit matériel, cette répartition pose parfois des problèmes. L'éparpillement juridique en 26 procédures pénales cantonales et trois procédures pénales fédérales¹¹⁸ complique en outre la lutte contre la criminalité organisée sur le plan intercantonal et international. C'est pourquoi, la réforme propose une innovation: la Confédération est déclarée compétente pour légiférer également en matière de procédure pénale (cf. explications au ch. 231.61). L'unification de la procédure pénale n'a soulevé aucune objection lors de la consultation.

La nouvelle compétence législative de la Confédération en matière de procédure pénale est une compétence concurrente puisque les cantons restent compétents pour autant que la Confédération ne légifère pas. La compétence de cette dernière s'étend à toute la procédure pénale, et non pas seulement à la procédure de jugement devant les tribunaux. En effet, le besoin de règles unifiées peut aussi se faire sentir pour les autorités d'instruction et d'accusation dans le cadre des procédures d'enquête et de renvoi.

L'organisation des tribunaux reste du ressort des cantons ainsi que l'indique expressément le 2^e alinéa. L'inscription explicite de la souveraineté cantonale en matière d'organisation a été demandée par les cantons lors de la consultation¹¹⁹. Le projet donne suite à cette demande mais il précise que cette souveraineté peut être limitée par la loi. Il est nécessaire de donner une base aux restrictions du droit fédéral en matière d'organisation cantonale parce que, sinon, il ne serait pas possible d'unifier le droit de procédure pénale en raison des liens souvent étroits entre les règles de procédure et l'organisation des autorités.

¹¹⁵ Par ex. par CdC, GR, AG, BE, ZH, NW, ZG, FR et VS.

¹¹⁶ Aujourd'hui déjà la souveraineté judiciaire cantonale selon l'art. 64, 3^e al., cst., n'est qu'une „garantie de substance“ (Kurt Eichenberger, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereich des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, dans: ZSR 1969 II, 467 ss, 485), qui n'exclut pas les interventions nécessaires de la Confédération.

¹¹⁷ Art. 64^{bis}, 1^{er} et 2^e al., cst.

¹¹⁸ PPF, DPA et procédure pénale militaire.

¹¹⁹ Par exemple CdC, GR, AG, BS, BE, ZH, NW, ZG, FR et VS, ainsi que C-Mass et LDP-BS.

En vertu du 2^e alinéa, l'*administration de la justice* est également du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi. Le pouvoir donné au législateur d'attribuer cette compétence à la Confédération résulte en outre, en matière de juridiction pénale, de l'article 179, 1^{er} alinéa, projet 96 Réforme de la justice. Il n'est en outre pas exclu que le législateur règle spécialement la compétence en matière d'enquête. L'*exécution des peines et des mesures* reste également attribuée, comme jusqu'à présent, aux cantons pour autant que la loi n'en dispose pas autrement.

Le 3^e alinéa reprend la réglementation en vigueur de l'article 64^{bis}, 3^e alinéa, cst.: la Confédération peut, mais ne doit pas, octroyer aux cantons des contributions pour la construction d'établissements pénitentiaires et pour l'amélioration de l'exécution des peines et des mesures. Elle peut également subventionner des institutions où sont exécutées des mesures éducatives. Le 3^e alinéa est un élément de la mise à jour¹²⁰.

Chapitre 4 Tribunal fédéral et autres autorités judiciaires

Article 176 Rôle du Tribunal fédéral

Le 1^{er} alinéa définit le rôle du Tribunal fédéral. Celui-ci est l'autorité juridictionnelle suprême de la Confédération. A la tête du pouvoir judiciaire, le Tribunal fédéral est placé, dans la structure des pouvoirs, au même rang que le Conseil fédéral: "autorité directoriale et exécutive suprême de la Confédération"¹²¹. Ce 1^{er} alinéa n'a guère été contesté dans le cadre de la procédure de consultation et n'a guère fait l'objet de remarques.

Selon l'ordonnancement des pouvoirs, tel qu'il découle de la constitution actuellement en vigueur, le Tribunal fédéral partage le rang d'autorité juridictionnelle suprême avec le Conseil fédéral (et l'Assemblée fédérale). La suppression des compétences juridictionnelles du Conseil fédéral justifie que l'on précise le statut du Tribunal fédéral en le désignant explicitement comme la plus haute autorité juridictionnelle. Il en découle qu'il appartient en premier lieu au Tribunal fédéral (et non au Conseil fédéral ou à l'Assemblée fédérale) de dire le droit au plus haut niveau. Le rapport entre le Tribunal fédéral en tant qu'autorité judiciaire supérieure et les autres autorités judiciaires de la Confédération s'en trouve ainsi précisé.

Le 2^e alinéa laisse à la loi le soin de régler l'organisation et la procédure. Le législateur doit cependant agir dans les limites fixées par la constitution¹²². En tant que partie intégrante de l'administration judiciaire, l'organisation interne du fonctionnement du tribunal incombe au Tribunal fédéral.

Compte tenu du statut du Tribunal fédéral et pour renforcer son indépendance, le 3^e alinéa précise qu'il appartient au Tribunal fédéral de s'administrer lui-même. L'article

¹²⁰ Voir à cet égard le commentaire de la disposition correspondante dans la mise à jour (art. 114, 2^e al., projet 96).

¹²¹ Art. 162, projet 96.

¹²² Art. 177, projet 96 Réforme de la justice.

162, 2e alinéa, AP 95 Réforme de la justice, qui correspond au présent article, précisait, en accord avec la constitution en vigueur¹²³, que le Tribunal fédéral organisait lui-même sa chancellerie. Cette formulation a donné lieu à des critiques dans le cadre de la procédure de consultation des offices. En effet, elle a été jugée obsolète¹²⁴ et trop restrictive¹²⁵.

La présente formulation tient compte de cette critique, dans la mesure où l'article 176, 3e alinéa, projet 96 Réforme de la justice consacre le *principe de l'autonomie administrative* du Tribunal fédéral. Ainsi, l'indépendance des juges par rapport à l'exécutif sera renforcée. Il va de soi que l'administration judiciaire doit, elle aussi, respecter les règles énoncées dans la loi et le cadre financier fixé par l'Assemblée fédérale.

Il est justifié de consacrer expressément dans la constitution cette autonomie administrative, car elle constitue une exception au principe de la séparation fonctionnelle des pouvoirs, en vertu duquel l'activité administrative relève de l'exécutif. Le principe de l'autonomie administrative de la justice est, du reste, également prévu dans quelques constitutions cantonales récentes¹²⁶. La consécration constitutionnelle de l'administration judiciaire permet de garantir que le législateur tiendra compte, lors de la concrétisation, du principe de l'autonomie administrative du Tribunal fédéral.

Article 177 Compétences du Tribunal fédéral

Cet article précise la tâche principale du Tribunal fédéral, à savoir trancher des différends. Il a été en général bien reçu dans le cadre de la procédure de consultation.

La constitution se limite à fixer les *motifs* de recours admissibles, en laissant notamment ouverte la question de savoir qui a la qualité pour recourir (ou intenter une action)¹²⁷. Le législateur dispose ainsi d'une totale liberté pour définir la qualité pour agir et pourrait notamment développer le recours des autorités, comme cela a été demandé par certains cantons¹²⁸ dans le cadre de la procédure de consultation.

En tant qu'autorité judiciaire suprême, le Tribunal fédéral connaît des différends pour violation du *droit*. Le *1er alinéa* énumère les sources juridiques suivantes:

¹²³ Art. 109 cst.

¹²⁴ PRD.

¹²⁵ Pour une extension de l'autonomie administrative de la justice en comparaison avec la constitution en vigueur: JU (notamment dans le domaine du personnel) / UDC (notamment une autonomie financière, la détermination des postes fixes) / TF, TFA (l'ensemble de l'administration judiciaire) / ASM (une autonomie administrative générale) / FSA (une autonomie administrative, notamment financière, allant au-delà de la situation juridique actuelle), VVR.

¹²⁶ Voir, à titre d'exemples, § 96 Cst./AG, § 82, 2e al, Cst./BS.

¹²⁷ Contrairement à l'art. 113, 1er al., ch. 3, cst., qui limite la possibilité de faire valoir la violation de droits constitutionnels "aux citoyens et aux particuliers".

¹²⁸ AG, BE, BL, BS.

Lettre a: droit fédéral: la notion de "droit fédéral" doit être entendue dans un sens large. Elle englobe notamment aussi les droits constitutionnels fédéraux. La constitution en vigueur attribue au Tribunal fédéral la compétence de trancher des réclamations "pour violation de droits constitutionnels"¹²⁹. La compétence de trancher des différends pour violation du droit fédéral proprement dit (lois fédérales et ordonnances) peut être introduite par le législateur¹³⁰. La séparation du recours de droit public des autres voies de droit au Tribunal fédéral a engendré de délicats problèmes de délimitation. C'est pourquoi le grief de violation de la constitution et celui de violation du droit fédéral proprement dit sont désormais fondus en un seul grief de violation du "droit fédéral", afin d'exprimer l'idée d'un recours unique. Cette simplification du système des voies de droit a été expressément approuvée par certains participants à la procédure de consultation¹³¹. Au demeurant, le texte constitutionnel est rédigé de telle sorte que le "recours unique" (cf. ch. 231.42) n'est pas obligatoire; la structure actuelle des voies de droit pourrait ainsi être maintenue. Même dans ce cas, la disposition exprimerait encore le fait que le Tribunal fédéral n'est pas au premier chef un tribunal constitutionnel, mais un tribunal suprême.

On peut renoncer à l'énumération des domaines particuliers du droit fédéral (droit privé, droit pénal, droit de poursuite, droit administratif et droit des assurances sociales). Ils sont tous compris dans la notion de "droit fédéral".

Il convient de noter que le grief de violation du droit fédéral dirigé contre les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale est limité, en ce sens que les particuliers ne peuvent pas invoquer l'ensemble du droit constitutionnel, mais seulement les droits constitutionnels, et les cantons seulement les normes relatives à leurs compétences. Cette restriction découle de l'article 178, 1er et 2e alinéas, projet 96 Réforme de la justice.

Lettre b: droit international: le droit international doit, en tant que source autonome du droit, être mentionné séparément. Cela permettra de clarifier la situation, d'autant plus que le grief de violation du "droit international" ne se recoupe pas simplement avec celui de violation du "droit fédéral". En effet, les traités conclus par les cantons avec l'étranger ne font pas partie du droit fédéral.

A l'instar de la situation juridique actuelle, les particuliers ne peuvent pas invoquer n'importe quelle disposition du droit international. La jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux conditions de reconnaissance du caractère "*self executing*" d'un traité demeure valable. Ainsi, les particuliers ne peuvent invoquer une disposition du droit international que si celle-ci est directement applicable (*self executing*). Tel est le cas lorsque la disposition est suffisamment précise et claire en soi pour constituer le fondement d'une décision concrète. Ainsi, la disposition en question doit être justiciable,

¹²⁹ Art. 113, 1er al., ch. 3, cst.

¹³⁰ Art. 114 cst.

¹³¹ Notamment AG, SH et la FSA.

avoir pour teneur les droits et obligations des particuliers et s'adresser aux autorités d'application du droit (et pas seulement aux autorités législatives)¹³².

Lettre c: droit intercantonal: comme le prévoit le droit en vigueur, la violation du droit *cantonal* ne peut *pas* être invoquée de façon indépendante¹³³. A titre de "prestation de service" de la Confédération à l'intention des cantons, le Tribunal doit toutefois continuer à connaître des recours pour violation du droit *intercantonal*. A la différence de la constitution en vigueur, qui utilise le terme de concordats¹³⁴ et ne se réfère ainsi qu'à la composante principale du droit intercantonal, la formulation du projet 96 englobe le droit intercantonal non concordataire.

Lettre d: droits constitutionnels cantonaux: attribuer à la Confédération la compétence de connaître, de façon générale, des litiges relatifs aux constitutions cantonales constituerait une atteinte excessive à l'autonomie cantonale. Aussi, seule la violation de droits constitutionnels doit pouvoir être invoquée. Ce motif de recours doit être inscrit dans la constitution fédérale avant tout eu égard à la tendance des constitutions cantonales récentes à consacrer des droits fondamentaux autonomes, ainsi que dans l'intérêt d'un fédéralisme vivant.

Les droits constitutionnels *fédéraux* sont compris dans la notion de "droit fédéral" au sens de la lettre a.

Lettre e: garanties que les cantons accordent aux communes et aux autres corporations de droit public: le recours pour violation de l'autonomie communale n'est pas mentionné par la constitution en vigueur. Le Tribunal fédéral le reconnaît néanmoins, selon une jurisprudence constante, en tant que cas spécial du recours de droit public pour violation des droits constitutionnels¹³⁵. Le recours pour violation de l'autonomie communale se distingue du recours pour violation des droits constitutionnels par la qualité du recourant (le recours est intenté par une collectivité publique et non pas par un particulier) et par la nature du grief invoqué (même si l'autonomie des communes et des autres corporations de droit public a la fonction de garantir une liberté, elle n'en constitue pas pour autant un droit fondamental des particuliers contre l'Etat). Ces particularités justifient que l'on consacre séparément dans la nouvelle constitution le recours pour violation de l'autonomie communale. Cela a d'ailleurs été expressément demandé par certains participants à la procédure de consultation¹³⁶. Outre l'autonomie communale, qui devrait constituer le principal cas d'application, la norme comprend aussi la garantie constitutionnelle de l'autonomie ou de l'existence d'autres corporations de droit public, telles les Eglises nationales. Le texte exprime clairement qu'il s'agit de garanties de droit

¹³² Cf. ATF **118** Ia 116 s.; Walter Kälin, *Das Verfahren der Staatsrechtlichen Beschwerden*, 2e éd., Berne 1994, p. 90 s.

¹³³ Exceptions: les droits constitutionnels des cantons selon la lettre d, les garanties constitutionnelles des cantons à l'égard des communes et autres corporations publiques selon la lettre e et les dispositions cantonales sur les droits politiques selon la lettre f.

¹³⁴ Art. 113, 1er al., ch. 3, cst.

¹³⁵ Voir, par exemple, ATF **120** Ia 204, avec références.

¹³⁶ G-Worb, G-Untäg / UVS.

cantonal. Celui-ci détermine si un canton reconnaît une certaine autonomie à ses communes et à ses autres corporations de droit public, et dans quels domaines.

Lettre f: dispositions fédérales et cantonales sur les droits politiques: ce motif de recours définit la compétence du Tribunal fédéral dans le domaine des droits politiques. S'agissant des droits politiques des *cantons*, le projet 96 Réforme de la justice reprend le droit en vigueur. L'élément nouveau qu'il introduit est l'extension du recours pour violation des droits politiques aux scrutins *fédéraux*. Ce motif de recours a reçu un écho favorable dans le cadre de la procédure de consultation ¹³⁷.

Eu égard à son importance en tant qu'instrument clé de la protection de la démocratie, le recours pour violation des droits politiques en matière *cantonale* ¹³⁸ mérite de figurer dans la constitution. Il ne peut être déduit du recours pour violation des droits constitutionnels, dès lors que - selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral ¹³⁹ - le grief de violation de *lois* cantonales relatives aux droits politiques est recevable et doit le demeurer à l'avenir.

En ce qui concerne les scrutins *fédéraux*, ce sont les dispositions spéciales sur les voies de recours prévues aux articles 77 ss LDP qui sont applicables aujourd'hui. Le Tribunal fédéral n'a que des compétences marginales (cf. art. 80 LDP). En effet, les décisions des gouvernements cantonaux touchant des irrégularités affectant la préparation ou le déroulement de votations fédérales et d'élections au Conseil national sont sujettes à recours, en dernière instance, devant le Conseil fédéral ou le Conseil national (cf. art. 81 et 82 LDP). Le projet 96 Réforme de la justice modifie cette situation juridique, en tant qu'il confère au Tribunal fédéral la compétence de garantir la protection des droits politiques au niveau fédéral. Cette solution permet d'atteindre un double objectif, à savoir, d'une part, donner au citoyen, également dans ce domaine important, un *accès au juge* et, d'autre part, décharger le Conseil fédéral et le Conseil national de leurs tâches juridictionnelles prévues aux articles 81 et 82 LDP. Etant donné que les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral ¹⁴⁰, les décisions du Conseil fédéral touchant les droits politiques ou la validation ¹⁴¹ d'une initiative populaire par l'Assemblée fédérale échappent cependant à la juridiction du Tribunal fédéral.

Certes, les "dispositions fédérales sur les droits politiques" sont comprises dans la notion de "droit fédéral" citée à la lettre a. Le fait de mentionner explicitement ces dispositions en relation avec le grief de violation des dispositions cantonales sur les droits politiques

¹³⁷ Notamment AG, TI / PRD, Les Verts / VVR.

¹³⁸ Régulé actuellement au niveau de la loi, soit à l'art. 85, let. a, OJ.

¹³⁹ Voir, par exemple, ATF **121** I 293.

¹⁴⁰ Art. 177, 4e al., projet 96 Réforme de la justice.

¹⁴¹ Selon l'art. 177a, projet 96 Réforme des droits populaires, l'Assemblée fédérale ne peut prononcer que la validité et non la nullité d'une initiative populaire. La déclaration de la nullité d'une initiative populaire relève, quant à elle, de la compétence du Tribunal fédéral.

permet toutefois de clarifier la situation juridique; cela se justifie d'autant plus qu'il s'agit là d'une innovation qu'apporte le projet 96 Réforme de la justice.

Le *2e alinéa* confère au Tribunal fédéral l'importante tâche de connaître des différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons. Il peut s'agir de différends touchant n'importe quel domaine du droit civil ou du droit public.

Il est vrai que cette compétence pourrait elle aussi être déduite du 1er alinéa; elle est toutefois suffisamment importante pour être mentionnée à part dans la constitution. Il est important pour un Etat fédéral que les conflits qui l'opposent aux Etats membres ou qui opposent ces derniers entre eux soient traités dans le cadre d'une procédure judiciaire ordinaire. La nature de tels conflits exige que leur jugement relève exclusivement de la compétence de la Cour suprême de la Confédération. Ces cas seront portés devant le Tribunal fédéral *par voie d'action*.

En vertu du *3e alinéa*, le législateur peut *étendre* les compétences du Tribunal fédéral. Une réglementation exhaustive de celles-ci lierait par trop le législateur.

Le *4e alinéa* limite les compétences du Tribunal fédéral: les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral. Seul ce dernier pourrait, le cas échéant, entrer en ligne de compte en tant qu'instance de recours. Cette limitation constitue une exception à la garantie générale de l'accès à un juge, consacrée par l'article 25a, projet 96 Réforme de la justice.

Le terme "actes" comprend non seulement les décisions individuelles et concrètes, mais également les normes générales et abstraites, soit les ordonnances du Conseil fédéral et les actes législatifs du Parlement. Ces actes ne peuvent cependant être portés devant le Tribunal fédéral qu'en rapport avec un acte d'application. Autrement dit, leur contrôle abstrait est exclu¹⁴². En revanche, un contrôle préjudiciel en rapport avec un cas d'application n'est pas exclu. Ce contrôle est prévu pour les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale par l'article 178, projet 96 Réforme de la justice.

Certains participants¹⁴³ à la procédure de consultation désirent que l'on admette le recours contre les actes du Conseil fédéral, se fondant surtout sur le fait que certaines décisions du Conseil fédéral tombent ou pourraient tomber dans le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, et devraient dès lors être soumises au contrôle d'un tribunal. Cette objection est en soi légitime. Il découle toutefois de l'article 177, 4e alinéa, projet 96 Réforme de la justice, en relation avec l'article 6, paragraphe 1, CEDH, que le législateur est tenu d'attribuer la compétence de prendre de telles décisions non pas au Conseil fédéral, mais aux départements. La même conclusion peut être tirée de l'article 13 CEDH, qui énonce qu'un droit de recours effectif doit être reconnu contre les violations des droits garantis par la CEDH. Les décisions susceptibles de restreindre les droits de l'homme ne doivent dès lors pas relever de la compétence du Conseil fédéral et de

¹⁴² L'exclusion du contrôle abstrait des normes, en ce qui concerne les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale, découle aussi de l'art. 178, projet 96 Réforme de la justice.

¹⁴³ La CdC et 8 cantons (BS, JU, NE, ZG, ZH, AG, AR, GR), 1 parti politique (Les Verts) et quelques organisations (SGF, ASEJ, FFAR, UVG, ZKFU, KUS, SFG, USS).

l'Assemblée fédérale. Si cette règle est respectée, l'exclusion du recours contre les actes du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale ne posera pas de problèmes. Pour des raisons de séparation des pouvoirs, le projet 96 Réforme de la justice s'en tient à cette légitime exception au principe de l'accès au juge.

Article 178 Contrôle des normes

Cet article contient une importante innovation: l'instauration d'un contrôle concret des normes contenues dans les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale (s'agissant des motifs de cette innovation, cf. ch. 231.51). Le titre indique „contrôle des normes“, car la disposition ne régit pas seulement la juridiction constitutionnelle, mais aussi la question de la compatibilité des normes avec le droit international. Cette proposition d'étendre le contrôle des normes a été très bien accueillie lors de la consultation. 17 cantons¹⁴⁴, une nette majorité des partis politiques¹⁴⁵ et 85 organisations¹⁴⁶ se sont déclarés favorables à cette mesure. Y étaient défavorables un canton¹⁴⁷, onze partis politiques¹⁴⁸ et cinq organisations¹⁴⁹. 2034 particuliers ont approuvé l'extension du contrôle des normes, 532 l'ont désapprouvée. Le résultat positif de la consultation montre qu'il est temps d'instituer cette mesure.

Les *1er et 2e alinéas* soumettent les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale à un contrôle des normes en précisant les éléments suivants (cf. aussi les explications au ch. 231.53):

- Seul un contrôle *concret* des normes est possible. Le contrôle abstrait des normes de lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale, indépendant de leur application, est exclu. Ces normes ne sont contrôlables *que dans un cas d'espèce*.
- La seule instance compétente pour cet examen est le *Tribunal fédéral* (système concentré). Les autres autorités appliquant le droit n'ont pas ce pouvoir. En même temps, on précise qu'il n'existe pas de cour constitutionnelle indépendante du Tribunal fédéral (et qui lui serait supérieure); il faut bien plutôt ranger la juridiction constitutionnelle dans le champ d'activités du Tribunal fédéral, la procédure concrète devant être fixée par le législateur.

¹⁴⁴ TI, SG, NW, VS, NE, GE, JU, FR, AG, UR, OW, BE, BS, BL, LU, GR et SH.

¹⁴⁵ Dont PDC, UDC, PEP, PS et - majoritairement - aussi PRD, même si, s'agissant du droit international, il n'est d'accord que si le contrôle des normes est limité à la compatibilité du droit fédéral avec les *prétentions* reposant sur le droit international (dans ce sens également GR / FDP-BS / GER-BS et TFA).

¹⁴⁶ Dont USCI, USS et CNG.

¹⁴⁷ AI

¹⁴⁸ Dont DS, PLS et PCC.

¹⁴⁹ Dont USAM.

- Selon le *1er alinéa*, la juridiction constitutionnelle est limitée à la question de la violation des *droits constitutionnels*. Les particuliers ne peuvent donc pas invoquer d'une façon générale n'importe quelle norme constitutionnelle, par exemple une prescription du droit régissant l'organisation, qui ne touche pas leurs droits individuels. En effet, s'agissant de recours de particuliers, la tâche première du juge constitutionnel est de protéger les droits individuels.
- Outre la juridiction constitutionnelle proprement dite, le *1er alinéa* fixe également la compétence, que se reconnaît aujourd'hui le Tribunal fédéral¹⁵⁰, d'examiner la compatibilité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale avec le *droit international*. Cette disposition vise le droit international directement applicable (self-executing). Les particuliers ne peuvent se prévaloir que de dispositions du droit des gens qui sont invocables en justice et qui définissent leurs droits et leurs obligations, mais non pas de réglementations qui ne s'adressent qu'au législateur ou au gouvernement. La concrétisation contraire au droit international d'un mandat de légiférer découlant de celui-ci ne peut être attaquée pour elle-même. Ainsi, qu'il s'agisse de droit international ou de droit constitutionnel, la protection judiciaire est la même et ne vaut qu'à l'égard du droit directement applicable.

Une minorité des participants à la consultation¹⁵¹ a demandé de remplacer les termes de "droit international" par ceux de "prétentions reposant sur le droit international", afin d'établir un parallèle avec "les droits constitutionnels". Après examen, cette proposition a toutefois dû être écartée. En effet, sur le plan théorique, l'expression "prétentions se fondant sur le droit international" non seulement ne correspond à aucun concept reconnu, mais encore ferait plutôt référence à un droit international subjectif. Dans cette acception, la limitation aux "prétentions fondées sur le droit international" constituerait une régression par rapport à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral. Par exemple, celle-ci admet que, dans le cadre d'un recours pour atteinte à son immunité, un Etat puisse invoquer l'incompatibilité d'une loi fédérale avec une règle de droit international coutumier sur l'immunité¹⁵², et cela quand bien même il ne s'agit pas là d'une prétention juridique individuelle.

Enfin, il faut rappeler que la constitution actuelle elle-même, à son article 113, 1er alinéa, chiffre 3, relatif au recours de droit public, mentionne d'une part les "droits constitutionnels" et d'autre part les "traités". La pratique du Tribunal fédéral relative à la qualité pour former un recours pour violation d'un traité doit être maintenue. Elle garantit une limitation des causes dont le tribunal peut être saisi. Ainsi, il n'est ni nécessaire ni - au regard des considérations qui précèdent - justifié d'introduire une limitation aux prétentions reposant sur le droit international". En revanche, pour ce qui est de la constitution fédérale, la limitation aux "droits constitutionnels" est nécessaire, si l'on entend empêcher que les particuliers puissent se prévaloir de dispositions d'attribution de

¹⁵⁰ Cf. par exemple ATF **117** Ib 373 concernant les garanties de la CEDH.

¹⁵¹ notamment PRD.

¹⁵² Cf. par ex. ATF **111** Ia 53 ss.

compétences, ce qui outrepasserait la fonction de la juridiction constitutionnelle quant aux intérêts des particuliers.

- Il en va autrement des intérêts des cantons. Ceux-ci - et eux seuls - peuvent invoquer, en vertu du *2e alinéa*, la violation de *compétences cantonales garanties par la constitution*. Les cantons se voient ainsi reconnaître une faculté que la Confédération possède déjà aujourd'hui ¹⁵³. Ce motif ne peut être invoqué, lui aussi, que dans le cadre d'un acte d'application. Il n'est pas possible de prévoir un contrôle abstrait des normes, comme cinq cantons ¹⁵⁴ et un parti politique ¹⁵⁵ l'ont demandé lors de la consultation, car le Tribunal fédéral serait alors contraint de jouer en quelque sorte un rôle d'arbitre entre la Confédération et les cantons dans la procédure législative.
- Sont soumis au contrôle des normes *toutes* les lois fédérales et *tous* les arrêtés fédéraux de portée générale, donc y compris ceux dont l'entrée en vigueur est antérieure à celle de la présente disposition constitutionnelle. Limiter le contrôle des normes aux seules lois fédérales et arrêtés fédéraux de portée générale édictés après l'entrée en vigueur de la présente disposition constitutionnelle aurait pour conséquence fâcheuse de créer deux catégories de lois et d'arrêtés, les actes contrôlables et ceux qui ne le sont pas. Même pour des raisons de sécurité du droit, une telle limitation n'est pas nécessaire, car, en cas de dispositions contraires à la constitution ou au droit international, le Tribunal fédéral ne peut pas déclarer invalide de façon générale la loi fédérale ou l'arrêté fédéral de portée générale en question, mais il peut seulement les déclarer non applicables dans le cas d'espèce.

Le *3e alinéa* donne la possibilité de désamorcer des *conflits entre les lois fédérales et la constitution* par une interprétation conforme à la constitution, ou, sans annuler l'acte d'application attaqué, de demander au législateur de résoudre le problème dans un délai convenable, dans les cas où les conséquences de la non-application de la loi ne peuvent être palliées que par le législateur - par exemple en raison de la pluralité des solutions conformes à la constitution.

La formulation du *3e alinéa* permet également de régler de façon adéquate les *conflits entre les lois fédérales et le droit international*. Si le Tribunal fédéral reçoit explicitement ¹⁵⁶ (au *1er alinéa*) le pouvoir de contrôler la conformité au droit international des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale, cela ne change pas le rapport entre le droit national et le droit international. Selon le droit en vigueur, en cas de contradiction entre les lois fédérales et les traités internationaux, il faut partir du principe de la primauté du droit international. Le Tribunal fédéral fait une exception à cette règle dans le cas où le législateur a pris sciemment en compte la violation du traité

¹⁵³ Art. 113, 1er al., ch. 1, cst.

¹⁵⁴ BS, SO, TI, TG, GR.

¹⁵⁵ UDC.

¹⁵⁶ Ainsi que déjà mentionné, le Tribunal fédéral reconnaît aujourd'hui déjà ce pouvoir; cf. par ex. ATF 117 Ib 373 concernant les garanties de la CEDH.

international¹⁵⁷. Selon le nouveau droit, il sera également possible de traiter de tels cas de manière différenciée. L'article 178, 3e alinéa, projet 96 Réforme de la justice, laisse au Tribunal fédéral le soin de décider dans quelle mesure une disposition d'une loi fédérale ou d'un arrêté fédéral de portée générale, violant le droit international (ou des droits constitutionnels) doit être appliquée. Le Tribunal fédéral a donc une marge de manoeuvre lui permettant de trouver, dans le cas d'espèce, la solution appropriée, par exemple en demandant au législateur de tirer les conséquences d'un conflit entre le droit national et le droit international.

Pour le reste - c'est-à-dire à l'exception du pouvoir de contrôler les normes attribué au Tribunal fédéral en vertu des 1er et 2e alinéas -, le projet s'en tient au principe en vigueur de l'article 113, 3e alinéa, cst., puisque le *4e alinéa* dispose que ni le Tribunal fédéral ni aucune autre autorité ne peuvent refuser d'appliquer une loi fédérale, un arrêté fédéral de portée générale ou le droit international. La formulation de la disposition constitutionnelle en vigueur a été précisée, le texte allemand étant peu clair, conformément à l'interprétation du Tribunal fédéral et de la jurisprudence¹⁵⁸. Le 4e alinéa reprend donc le droit en vigueur. La disposition a deux aspects:

D'une part, elle interdit à toute autorité autre que le Tribunal fédéral d'effectuer un contrôle quelconque des normes de lois fédérales et d'arrêtés fédéraux de portée générale. Le Tribunal fédéral lui-même - en dehors des cas prévus aux 1er et 2e alinéas - ne peut refuser d'appliquer les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale. Il ne peut donc déborder le cadre des droits constitutionnels du citoyen pour étendre son examen à l'ensemble du droit constitutionnel, même si ce dernier est invoqué par des particuliers.

D'autre part, le 4e alinéa reprend de l'actuel article 113, 3e alinéa, cst., l'exclusion du contrôle de la constitutionnalité du droit international. Le grief de violation de la constitution par un traité n'est donc toujours pas recevable. La question de savoir ce qu'il advient lorsque le constituant ignore sciemment le droit international ne relève pas de la problématique du contrôle des normes mais doit être, comme jusqu'à présent, résolue par la pratique.

Article 178a Accès au Tribunal fédéral

Aucun tribunal - et surtout pas une instance suprême - ne peut être mis à contribution sans conditions dans un système juridictionnel fonctionnant de manière judiciaire. L'accès aux tribunaux doit être limité¹⁵⁹. C'est l'objet de l'article 178a, projet 96 Réforme de la

¹⁵⁷ Jurisprudence appelée "Schubert-Praxis", dont les motifs sont donnés dans ATF 99 Ib 39 ss.

¹⁵⁸ Cf. par ex. ATF 117 Ib 373, cons. f, et Walter Haller dans: commentaire cst., art. 113, no 205 et réf.

¹⁵⁹ En droit suisse, ce sont traditionnellement les conditions de procédure et de recevabilité (compétence, objet du recours, qualité pour agir, délais et formes des voies de droit, etc.) qui limitent le droit à un jugement matériel du litige. Mais pour le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances, le droit en vigueur prévoit aussi de véritables restrictions d'accès, par

justice. Cette disposition comporte trois aspects: la réglementation des instances qui précèdent le Tribunal fédéral, une base constitutionnelle pour les limitations de l'accès au Tribunal fédéral et la possibilité d'exclure la compétence du Tribunal fédéral dans certains domaines (voir aussi les remarques sous ch. 231.33).

D'abord, le *1er alinéa* charge le législateur de désigner les *autorités qui précèdent* le Tribunal fédéral. La constitution exprime ainsi l'idée force qui veut que, par principe, le Tribunal fédéral ne statue pas comme première instance. Au contraire, l'accès au Tribunal fédéral n'est ouvert que lorsque les autres voies de recours ont été épuisées. Que les instances précédentes doivent être des autorités *judiciaires* ressort des articles 25a et 179 à 179a, projet 96 Réforme de la justice. Ainsi les grands principes sont fixés au niveau constitutionnel. L'énumération détaillée des instances précédentes ne doit pas figurer dans la constitution et peut être faite par le législateur¹⁶⁰.

Le *1er alinéa* charge donc le législateur de régler l'*accès au Tribunal fédéral*. Il existe ainsi une base constitutionnelle permettant de limiter dans la loi l'accès à la Cour suprême. Selon la constitution, de telles limites ne sont pas obligatoires mais sont admissibles. Il incombera au législateur de décider s'il doit en fixer et dans quelle mesure. Il déterminera aussi la méthode concrète (examen préalable, admission, limite de la valeur litigieuse, etc.). Mais la constitution ne lui donne pas simplement carte blanche. Le *2e alinéa* fixe des limites à son pouvoir de restreindre l'accès au Tribunal fédéral.

Lors de la consultation, les avis étaient partagés s'agissant de la limitation de l'accès au tribunal. Mais ce n'était pas tellement le bien-fondé d'une telle limitation qui était contesté; au contraire, la plupart des organes consultés ont estimé qu'il fallait permettre de fixer des limites¹⁶¹. La controverse tournait plutôt autour de la mesure dans laquelle la constitution doit fixer au législateur certaines limites concernant la réglementation de l'accès au tribunal. La formulation de l'article 164, 2e alinéa, AP 95 Réforme de la justice, selon laquelle l'accès doit rester garanti s'il s'agit de questions de droit ayant une portée de principe ou de préjudice grave encouru par une partie, a été trouvée trop restrictive par de nombreux organes consultés¹⁶². Ils estimaient qu'il fallait renoncer à fixer des règles dans la constitution, ou du moins abandonner le critère du préjudice

exemple la limite des valeurs litigieuses pour le recours en réforme (art. 46 OJ) et une liste d'exceptions pour les recours de droit administratif (art. 99 à 101, 129 OJ).

¹⁶⁰ Dans l'AP 95 Réforme de la justice, l'énumération des instances précédentes figurait encore à l'art. 164, 1er al. Cela a engendré des malentendus auprès de certains organes consultés, notamment en ce qui concerne le rapport avec l'art. 163, AP 95 Réforme de la justice. Il est en outre apparu qu'il n'était guère possible de faire l'énumération complète des instances précédentes dans la langue succincte de la constitution.

¹⁶¹ Se sont déclarés *pour* l'autorisation de fixer des limites à l'accès 16 cantons (UR, SZ, BE, SG, AG, BS, BL, GR, NE, GE, JU, FR, LU, SH, AI), une majorité considérable des partis politiques (dont PRD, UDC, PDC, PEP, Les Verts et PLS) ainsi que 35 organisations (dont USSA, ASB et FSA). Se sont déclarés *contre* seulement un canton (VS), douze partis politiques (dont PS et DS) et 36 organisations (dont CNG, MV et JDS). USAM a donné une réponse contradictoire mais semble d'accord. Une majorité de particuliers (1681) comprend la nécessité de limiter l'accès au tribunal.

¹⁶² Dont SG / PRD (UDC indécis) / ASM, FSA et VRI ainsi que TF et TFA.

grave. D'autres en revanche¹⁶³ trouvaient indispensables certaines garanties quant à l'accès au tribunal.

La formulation du projet 96 tient compte dans la mesure du possible de ces deux points de vue. Dans l'optique des organes consultés qui ne peuvent accepter une limitation de l'accès au tribunal que si certaines garanties sont données, le *2e alinéa* limite la marge de manoeuvre qu'a le législateur pour réglementer l'accès au tribunal: celui-ci doit être garanti lorsqu'il s'agit de questions juridiques de principe ou lorsque l'issue du litige a de graves conséquences pour une partie. Il s'agit par là de donner un mandat au législateur et non pas de reconnaître une prétention juridique individuelle. Font partie des cas soulevant des questions juridiques de principe les décisions qui, dans un cas d'espèce, peuvent paraître d'importance mineure, mais qui sont néanmoins susceptibles de servir de précédent pour de nombreux cas semblables. Il suffit de penser par exemple à l'obligation de porter la ceinture de sécurité ou à certaines dépenses pouvant être déduites des impôts. Des questions juridiques de principe peuvent également se présenter dans les cas où le jugement de l'autorité précédente s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le deuxième critère doit aussi être compris dans un sens *objectif*. Ainsi, une valeur litigieuse très élevée en matière civile, de longues peines d'emprisonnement, ou de sérieuses atteintes à des droits fondamentaux doivent être considérées, conformément à la jurisprudence actuelle, comme étant graves. Les conséquences que l'issue du litige a pour une partie doivent donc être objectivement graves; la portée subjective d'un cas n'est pas déterminante. Dans ce sens, on garantit ainsi à l'autre partie des organes consultés qu'il est réellement question de recentrer la jurisprudence de la cour suprême sur l'essentiel.

Dans les deux cas prévus au *2e alinéa*, le législateur ne peut exclure l'accès au Tribunal fédéral. Mais cela ne donne aucune indication quant aux autres conditions procédurales ou de recevabilité, dont notamment la qualité pour recourir. Comme jusqu'ici, ces conditions seront à définir par le législateur. Elles devront bien entendu être remplies dans ces cas également, pour que le Tribunal fédéral puisse entrer en matière sur un recours.

Ainsi que le permet déjà le droit en vigueur¹⁶⁴, le *3e alinéa* donne au législateur la possibilité d'exclure l'accès au Tribunal dans des domaines déterminés et d'attribuer la compétence à une autre instance qui statue définitivement¹⁶⁵. Cette possibilité doit être prévue dans la constitution (et non dans la loi), car le *2e alinéa* garantit l'accès au tribunal selon certains critères. Le *3e alinéa* peut alors déroger à cette règle.

Quelques organes consultés¹⁶⁶ se sont déclarés opposés à la disposition. Or biffer la possibilité d'exclure des domaines déterminés de l'accès au tribunal reviendrait à revenir

¹⁶³ Par exemple BE, ZG / Les Verts, PS-BE, LDP-BS / ASA-1

¹⁶⁴ Art. 99 ss, 129 OJ.

¹⁶⁵ Dans l'AP 95 Réforme de la justice, cette possibilité était prévue dans la disposition sur les attributions (art. 163, 2e al.). Mais du point de vue de la systématique, cette disposition fait plutôt partie de l'accès au tribunal puisqu'elle permet une dérogation à la garantie d'accès prévue ici par la constitution. C'est pourquoi elle figure dans le projet 96 Réforme de la justice à l'art. 178a.

¹⁶⁶ NE / PS, SD-SG, LDP-BS / VVR.

en-deçà du droit actuel concernant les décisions des autorités fédérales et à surcharger exagérément le Tribunal fédéral. La capacité de trancher définitivement attribuée à d'autres organes s'appliquera essentiellement aux domaines dans lesquels, en raison du nombre extrêmement élevé de recours (par ex. en matière d'asile ¹⁶⁷) ou des nombreux cas d'importance mineure (par ex. amendes d'ordre en matière de circulation routière), la fonction du Tribunal fédéral doit être limitée à préserver les intérêts supra-individuels.

Afin de garantir également, dans ces domaines exclus de l'accès au Tribunal fédéral, une application uniforme du droit, une *procédure d'avis préjudiciel* est prévue. On entend par là une procédure qui autorise, voire oblige, les tribunaux d'instances précédentes à soumettre, pour décision, au Tribunal fédéral des questions juridiques précises qui se posent dans une procédure pendante. En prévoyant cette procédure d'avis préjudiciel dans la constitution, on corrige du même coup dans une certaine mesure l'exclusion d'un recours au Tribunal fédéral, puisque celui-ci n'est ainsi pas totalement écarté.

Selon le texte de la constitution, c'est le tribunal compétent en dernière instance qui doit demander l'avis du Tribunal fédéral. Cet avis est demandé lorsqu'un doute existe sur l'interprétation du droit fédéral ou du droit international ainsi que sur la constitutionnalité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale. Ainsi, l'obligation de demander l'avis du Tribunal fédéral n'existe pas de manière générale lorsque des questions d'interprétation se posent, mais seulement lorsque le tribunal de dernière instance a de sérieux *doutes* sur l'interprétation du droit fédéral ou du droit international. En prévoyant comme motif de procédure d'avis préjudiciel le doute sur la conformité des lois et des arrêtés fédéraux de portée générale à la constitution ou au droit international, on vise le contrôle des normes selon l'article 178, projet 96 Réforme de la justice. Le Tribunal compétent de dernière instance doit soumettre au Tribunal fédéral la question de la compatibilité des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale avec des droits constitutionnels et avec le droit international par la voie d'une demande d'avis préjudiciel. Ceci est la conséquence nécessaire de la concentration dans les mains du Tribunal fédéral du contrôle des normes portant sur les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale. Il appartient au législateur de préciser les modalités de la procédure d'avis préjudiciel et de prévoir éventuellement d'autres motifs d'avis préjudiciel.

Article 179 Autres autorités judiciaires de la Confédération

A la différence du droit constitutionnel en vigueur, qui n'indique que le Tribunal fédéral et est donc incomplet ¹⁶⁸, l'article 179, projet 96 Réforme de la justice, mentionne désormais aussi les autres autorités judiciaires de la Confédération. La constitution établit ainsi clairement que la juridiction de la Confédération n'est pas du seul ressort du Tribunal fédéral et qu'elle peut être organisée sur deux niveaux. Avec les articles 25a et

¹⁶⁷ Dans ce domaine c'est aujourd'hui déjà la commission de recours en matière d'asile qui tranche définitivement (art. 100, 1er al., let. b, ch. 2, OJ).

¹⁶⁸ Art. 106, 1er al., cst.

179a, projet 96 Réforme de la justice, cette disposition garantit qu'une voie d'accès à un tribunal est par principe ouverte.

Le développement des instances judiciaires qui précèdent le Tribunal fédéral constitue un principe clé du système conçu pour la réforme de la justice. De telles instances font actuellement défaut au niveau fédéral dans deux domaines: d'une part dans le domaine de la juridiction pénale fédérale de première instance, qui est exercée aujourd'hui par la Cour pénale fédérale (formant une cour du Tribunal fédéral), et plus rarement par les Assises fédérales, et d'autre part dans le domaine du droit administratif fédéral là où il n'existe pas de commissions fédérales de recours et d'arbitrage. L'article 179, projet 96 Réforme de la justice, comble ces lacunes. La disposition a été largement approuvée lors de la procédure de consultation.

Selon le *1er alinéa*, la Confédération doit instituer un *tribunal pénal de première instance* qui sera chargé de connaître des cas attribués par la loi à la juridiction pénale fédérale. La majorité des organes consultés sont favorables à l'institution d'un tel tribunal.

Cette disposition constitutionnelle ne change rien à la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de la justice pénale. Elle dispose seulement que la juridiction pour laquelle la Confédération est seule compétente est répartie désormais sur *deux niveaux*: au premier niveau, elle est du ressort du tribunal pénal fédéral qui est nouveau, indépendant en matière de personnel et d'organisation et séparé du Tribunal fédéral. Tout comme aujourd'hui¹⁶⁹ - c'est le législateur qui détermine quels sont les domaines du droit pénal qui sont du ressort exclusif de la Confédération.

Outre sa tâche principale qui est d'assumer la juridiction pénale fédérale de première instance, le tribunal pénal fédéral pourra être chargé d'autres fonctions juridictionnelles, notamment celles qu'exerce aujourd'hui la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral (p.ex. statuer sur les recours contre les décisions de suspension prises par le procureur général¹⁷⁰). C'est ce que permet la *2e phrase* du 1er alinéa.

La juridiction pénale fédérale de première instance doit être du ressort exclusif du nouveau tribunal pénal fédéral. Les *Assises fédérales* qui, en vertu de la constitution en vigueur, connaissent des faits énumérés à l'article 112 cst., sont devenues largement obsolètes dans la pratique. Au cours de ce siècle, elles n'ont siégé qu'à deux reprises, soit en 1927 (affaire Justh) et en 1933 (affaire Nicole). Dans l'optique actuelle, on peut y renoncer; c'est pourquoi l'institution des Assises fédérales est supprimée sans être remplacée. Les organes consultés sont tout à fait d'accord avec cette simplification.

En conséquence de l'allègement des tâches du Conseil fédéral et du Parlement dans le domaine de la *juridiction administrative*, le *2e alinéa* énonce le principe selon lequel la Confédération institue des autorités judiciaires *indépendantes de l'administration*, appelées à connaître des recours contre des actes de l'administration avant que ceux-ci ne puissent éventuellement être déférés au Tribunal fédéral. Il incombera au législateur de

¹⁶⁹ Art. 7 à 10 PPF et art. 340 à 344 CP.

¹⁷⁰ Art. 106, al. 1^{bis} PPF (RS 312.0).

décider s'il doit s'agir de commissions de recours, d'un petit nombre de tribunaux administratifs ayant une compétence matériellement ou géographiquement limitée, ou encore d'un tribunal administratif fédéral unique à compétence générale. La constitution ne fournit pas d'indications à cet égard. Les avis en partie divergents des organes consultés au sujet de l'organisation de la juridiction administrative fédérale de première instance devront être discutés lors de l'élaboration de la loi.

C'est à dessein qu'il est fait mention des autorités judiciaires chargées de connaître „des contestations de droit public relevant des domaines *de compétence de l'administration fédérale*“. Il est ainsi établi clairement que cette disposition ne vise pas à transférer l'exécution du droit administratif fédéral des cantons à la Confédération. Le seul objet de cette norme constitutionnelle est bien de généraliser, *au sein de la Confédération*, le principe d'une instance judiciaire précédente.

Le *3e alinéa* est doublement important: d'une part il donne au législateur la faculté de prévoir le cas échéant d'autres *nouvelles* autorités judiciaires de la Confédération, par exemple un tribunal civil fédéral de première instance qui connaîtrait des contestations touchant du droit de la propriété intellectuelle¹⁷¹.

D'autre part, cet alinéa apporte une base constitutionnelle pour les autres autorités judiciaires de la Confédération *qui existent déjà*, sans prescrire leur maintien (dans leur forme actuelle). Parmi celles-ci figurent les tribunaux militaires.

Les règles relatives à *l'organisation, la procédure, la compétence et la désignation des membres* des autres tribunaux de la Confédération ne sont pas de rang constitutionnel, mais législatif.

Article 179a Autorités judiciaires des cantons

Cette disposition crée la base constitutionnelle nécessaire pour les interventions du droit fédéral dans la souveraineté des cantons en matière d'organisation. Elle est indispensable pour pouvoir concrétiser le principe des instances judiciaires précédant le Tribunal fédéral et celui de la garantie générale de l'accès au juge y compris dans les domaines qui sont du ressort des cantons. Cette disposition n'a pas rencontré d'opposition notable lors de la consultation.

Dans le domaine *du droit civil et du droit pénal*, l'article 179a, projet 96 Réforme de la justice, n'a guère qu'une simple fonction d'information. En l'occurrence, du fait notamment de la jurisprudence sur la garantie de l'accès à un tribunal de l'article 6, paragraphe 1, CEDH, il n'existe plus guère de cas qui échappent à la compétence des tribunaux cantonaux. On peut citer l'exemple du changement de nom qui est encore décidé par les autorités administratives dans quelques cantons. Il faut étendre la compétence des tribunaux cantonaux à de tels cas.

¹⁷¹ Une telle proposition a été faite lors de la consultation notamment par PRD, ASM et USCI.

Dans le domaine de l'application du *droit administratif fédéral*, les cantons sont tenus, en vertu de l'article 98a OJ (et de l'art. 128 OJ), d'instituer d'ici au 15 février 1997 des autorités judiciaires précédentes dans tous les cas où est ouverte la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral ou au Tribunal fédéral des assurances. L'article 179a, projet 96 Réforme de la justice, étend cette obligation à tout le domaine du contentieux de droit administratif fédéral et crée à cet effet une base constitutionnelle claire.

Enfin - et cela constitue une véritable innovation -, les cantons doivent instituer des tribunaux administratifs auxquels puissent être déférés les actes pris en application du droit public *cantonal*. Cette prescription a été bien accueillie lors de la consultation; même les cantons ne s'y sont pas opposés.

Les *exceptions* pour lesquelles le législateur cantonal peut renoncer à instituer une instance judiciaire précédente peuvent se fonder sur l'article 25a, projet 96 Réforme de la justice, relatif à la garantie de l'accès au juge.

Article 180 Indépendance du juge

La constitution fédérale en vigueur se fonde sur le principe de l'indépendance du juge en tant que principe non écrit. Il s'agit maintenant de l'inscrire en toutes lettres dans la constitution, et de souligner par là l'importance majeure de ce principe dans un Etat de droit. Cette disposition a trouvé un large appui lors de la consultation.

Les juges bénéficient d'une indépendance spécifique non pas en tant que privilège dû à leur état, mais pour mieux servir l'intérêt supérieur de la justice. L'indépendance du juge ne peut donc s'étendre au delà de ce qui sert à ce but. C'est ce qu'exprime la limitation de l'indépendance à l'exercice des *compétences juridictionnelles*.

Dire que les autorités judiciaires sont *soumises à la loi*, c'est énoncer une „limite immanente“¹⁷² à l'indépendance du juge qui va de soi. Mais cette mention rappelle aussi et surtout le principe démocratique et sert à la clarté. Cette limite doit donc être exprimée.

L'indépendance du juge ne vaut pas que pour le Tribunal fédéral, mais pour *tous* les tribunaux fédéraux. Afin que ceci soit bien clair, le principe est ancré dans un article distinct à la fin du chapitre sur la juridiction fédérale.

Ainsi énoncé, le principe de l'indépendance revêt plusieurs dimensions. Il apporte d'abord une précision relevant du droit d'organisation et marque le statut des tribunaux. C'est l'aspect primordial. De son côté, le législateur est tenu de concrétiser ce principe. Tout juge doit, quant à lui, veiller à son indépendance. Les autres organes de l'Etat doivent respecter l'indépendance spécifique des tribunaux. L'indépendance des tribunaux

¹⁷² Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Berne 1960, p. 92.

est garantie comme droit fondamental puisqu'elle figure parmi les principes régissant la justice dans le catalogue des droits fondamentaux¹⁷³.

Chiffre II

Le *1er alinéa* contient la clause référendaire et règle l'entrée en vigueur de la réglementation concernant la réforme de la justice.

Le *2e alinéa* précise qu'il appartient à l'Assemblée fédérale de fixer la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral sur la réforme de la justice. Cette disposition autorise une certaine souplesse. Elle laisse ouverte la question de savoir si l'arrêté fédéral relatif à la mise à jour de la constitution fédérale sera soumis au vote du peuple et des cantons en même temps que l'arrêté fédéral sur la réforme de la justice. Même si ce dernier est soumis ultérieurement au vote du peuple et des cantons, l'Assemblée fédérale peut malgré tout, pour autant naturellement que les deux arrêtés soient acceptés, les mettre en même temps en vigueur; ce qui implique de retarder d'autant l'entrée en vigueur de la constitution mise à jour. L'Assemblée fédérale est aussi habilitée à mettre en vigueur la réforme de la justice indépendamment de la mise à jour.

¹⁷³ Art. 26, 1er al., projet 96.

3 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

La réforme de la constitution, sous forme de mise à jour du droit constitutionnel en vigueur, n'engendre pas de nouveaux coûts; les conséquences financières et les effets sur l'état du personnel sont donc nuls.

La réforme des droits populaires propose aussi bien des élargissements que des restrictions, dont les effets devraient s'équilibrer. Par contre, l'introduction du référendum en matière administrative et financière pourrait entraîner davantage de dépenses. Les coûts de l'introduction de l'initiative populaire (en regard de l'initiative constitutionnelle actuellement seule autorisée) et de l'élargissement du référendum facultatif sur les traités internationaux, liés à une restriction du référendum législatif pour les actes d'application, resteront inchangés. En cas de vote simultané sur plusieurs initiatives populaires concernant le même objet, les moyens mis en oeuvre seront moins importants; l'augmentation du nombre des signatures requises pourrait réduire le nombre d'initiatives populaires. Dans l'ensemble, les propositions de réforme des droits populaires pourraient engendrer de légers coûts supplémentaires, principalement liés à l'accroissement quantitatif des attestations de la qualité d'électeur.

Globalement, les propositions de *réforme de la justice* semblent déboucher, elles aussi, sur une neutralisation des coûts. Mis à part le contrôle des normes du Tribunal fédéral en rapport avec les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale, aucune nouvelle tâche n'incombera à la Confédération. Les tâches qui relèvent de la justice fédérale seront partiellement attribuées à d'autres organes. Dans la mesure où l'organisation judiciaire fédérale administrative sera transférée des organes de recours internes de l'administration aux autorités judiciaires, certains coûts supplémentaires sont à envisager. D'autres incidences financières sont à attendre de l'institution d'un Tribunal fédéral pénal de première instance. Le coût dépendra du type d'organisation (membres à temps complet ou partiel, etc.), qui sera défini par le législateur. Ces coûts supplémentaires devraient toutefois être compensés par l'allègement - proposé dans le projet de réforme de la justice - de la charge de travail du Tribunal fédéral.

4 Programme de la législature

Une place prioritaire a été accordée à ce projet dans le rapport du Conseil fédéral relatif à la législature 1995-1999¹.

¹ FF 1996 II 289 ss, 298/299

5 Relations avec le droit européen

Le Conseil fédéral a voulu un projet de réforme de la constitution fédérale «euro-impartial» conçu et rédigé de façon à ne préjuger en rien la position de la Suisse face au processus d'intégration européenne.

Le projet de constitution est toutefois le reflet d'une Suisse tournée vers le monde. De nombreuses dispositions témoignent de ce souci d'ouverture. Ainsi, en premier lieu, l'article 2 qui dispose que la Confédération contribue à un ordre international juste et pacifique. Quant au catalogue des droits fondamentaux, il concrétise aussi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'autres principes, tels le devoir de la Confédération et des cantons de respecter le droit international (art. 4, 4e al., projet 96), le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales (art. 178, 2e al., projet 96 Réforme de la justice) ou encore l'unification du droit de procédure (art. 113 et 114 projet 96 Réforme de la justice) procèdent de ce même esprit.

Un examen détaillé de la compatibilité du projet de constitution avec le droit communautaire n'est, à ce stade, pas requis. Une éventuelle adhésion à l'Union européenne - ou une autre forme d'intégration européenne - entraînerait probablement, à l'instar de ce qui s'est passé dans quelques Etats membres lors de la ratification du traité de Maastricht, une adaptation de certaines dispositions constitutionnelles.

La mise à jour de la constitution s'inscrit dans le grand mouvement de révisions constitutionnelles qui prévaut actuellement en Europe. Ainsi, l'Union européenne, après 40 ans d'existence, procède elle aussi à une révision de ses traités fondateurs. Dans ce cadre, la possibilité de doter l'Union d'une Constitution européenne a été examinée².

6 Constitutionnalité

Par arrêté fédéral du 3 juin 1987³, l'Assemblée fédérale a décidé la révision totale de la constitution (article 1er) et a chargé le Conseil fédéral de lui soumettre un projet de nouvelle constitution (article 2). Par le présent message, le Conseil fédéral remplit son mandat. Il appartient désormais à l'Assemblée fédérale de mettre en oeuvre la révision totale, au sens de l'article 120 cst. Quant aux questions de procédure qui y sont liées, nous rappelons les observations que nous avons formulées sous le chiffre 17.

² Voir la résolution du Parlement européen du 10 février 1994 sur la Constitution européenne et le projet de Constitution européenne figurant en annexe (JOCE n° C 61 du 28 février 1994, p. 155).

³ FF 1987 II 977

Ad chiffre 141

Interventions parlementaires déposées depuis 1987 à propos de la révision totale de la constitution fédérale

- 87.417 P Constitution fédérale. Révision totale
(Ott; en suspens depuis plus de deux ans, ce postulat a été classé le 23 juin 1989)
- 90.440 P Révision totale de la constitution de 1874
(N 19.09.1991, BO 1991 N 1572, Groupe socialiste)
- 90.450 M Révision totale de la constitution
(N 19.09.1991, BO 1991 N 1574, Groupe écologiste)
- 90.503 M Révision totale de la constitution. Création d'une assemblée constituante
(N 19.09.1991, BO 1991 N 1576, Nabholz)
- 90.970 I Révision totale de la Constitution fédérale
(BO 1991 E 1572, Roth)
- 92.3498 I Révision totale de la constitution
(BO 1993 N 2584, 1994 1645, Groupe socialiste)
- 92.3535 I Révision totale de la constitution
(BO 1993 N 2547, Pini)
- 93.3218 M Révision totale de la constitution fédérale
(E 16.12.1993, BO 1993 E 1101, Josi Meier, N 16.12.1994, BO 1994 1644)

Ad chiffre 142.1

Obl	=	Objet émanant des autorités (votation obligatoire)
GE	=	Contre-projet de l'Assemblée fédérale
I	=	Initiative populaire
S	=	Objet particulier

Objets acceptés entre 1985 et 1995

<u>Date</u>	<u>Objet</u>	<u>Type</u>	<u>% oui</u>	<u>Cantons (oui:non)</u>
10.03.85	Suppression des subventions fédérales pour l'instruction primaire	Obl.	58.5	15 6/2 : 5
10.03.85	Suppression de l'obligation incombant à la Confédération d'allouer des subventions dans le domaine de la santé publique	Obl.	53.0	10 6/2 : 10
09.06.85	Suppression de la part des cantons au produit net des droits de timbre	Obl.	66.5	19 6/2 : 1
09.06.85	Nouvelle répartition des recettes nettes provenant de l'imposition des boissons distillées	Obl.	72.3	19 6/2 : 1
09.06.85	Suppression de l'aide aux producteurs cultivant le blé pour leurs propres besoins	Obl.	57.0	16 5/2 : 4 1/2
22.09.85	Harmonisation du début de l'année scolaire	GE	58.8	14 4/2 : 6 2/2
07.12.86	Article constitutionnel sur la protection des locataires	GE	64.4	17 3/2 : 3 3/2
05.04.87	Procédure de vote relative aux initiatives populaires accompagnées d'un contre-projet	Obl.	63.3	18 6/2 : 2
06.12.87	Initiative de Rothenthurm	I	57.9	17 6/2 : 3
23.09.90	Moratoire nucléaire de 10 ans	I	54.6	17 5/2 : 3 1/2
23.09.90	Article constitutionnel sur l'énergie	Obl	71.0	20 6/2 : 0
03.03.91	Droit de vote et d'éligibilité dès l'âge de 18 ans	Obl	72.8	20 6/2 : 0
17.05.92	Reproduction et manipulation génétique	GE	73.8	19 6/2 : 1
17.05.92	Service civil pour les objecteurs de conscience	Obl	82.5	20 6/2 : 0
07.03.93	Suppression de l'interdiction des maisons de jeu	Obl	72.5	20 6/2 : 0
26.09.93	Usage abusif d'armes	Obl	86.3	20 6/2 : 0
26.09.93	Initiative "1er août"	I	83.8	20 6/2 : 0
28.11.93	Taxe sur la valeur ajoutée (changement de système)	Obl	66.7	19 6/2 : 1
28.11.93	Taxe sur la valeur ajoutée (augmentation du taux)	Obl	57.8	16 6/2 : 4

28.11.93	Taxe sur la valeur ajoutée (pour-cent AVS)	Obl	62.7	19 6/2 : 1
28.11.93	Taxe sur la valeur ajoutée (conversion des droits de douane)	Obl	60.7	18 6/2 : 2
20.02.94	Vignette autoroutière	Obl	68.5	18 6/2 : 2
20.02.94	Redevance forfaitaire sur le trafic des poids lourds	Obl	72.1	20 6/2 : 0
20.02.94	Redevance sur le trafic des poids lourds, proportionnée aux prestations fournies par les véhicules	Obl	67.1	18 6/2 : 2
20.02.94	Initiative des Alpes (protection contre le trafic de transit)	I	51.9	13 6/2 : 7
25.09.94	Suppression de la réduction du prix du blé indigène	Obl	64.8	20 6/2 : 0
12.03.95	Frein au dépenses	Obl	83.4	20 6/2 : 0
10.03.96	Article constitutionnel sur les langues	Obl	76.1	20 6/2 : 0
10.03.96	Appareils à distiller, eau-de-vie	Obl	80.8	20 6/2 : 0
10.03.96	Places de stationnement près des gares	Obl	54.0	11 6/2 : 9
10.03.96	Rattachement cantonal de Vellerat	S	91.6	20 6/2 : 0
09.06.96	Article constitutionnel sur l'agriculture	Obl	77.6	20 6/2 : 0

Objets refusés entre 1985 et 1995

<u>Date</u>	<u>Objet</u>	<u>Type</u>	<u>% oui</u>	<u>Cantons (oui:non)</u>
10.03.85	Subsides de formation	Obl	47.6	7 3/2 : 13 3/2
10.03.85	Initiative sur les vacances	I	34.8	2 : 18 6/2
09.06.85	Initiative "Droit à la vie"	I	31.0	4 3/2 : 16 3/2
01.12.85	Suppression de la vivisection	I	29.5	0 : 20 6/2
16.03.86	Adhésion de la Suisse à l'ONU	S	24.3	0 : 20 6/2
28.09.86	Initiative "pour une formation professionnelle et un recyclage garantis"	I	18.4	0 : 20 6/2
28.09.86	Initiative "en faveur de la culture"	I	16.7	0 : 20 6/2
28.09.86	Article constitutionnel sur la culture	GE	39.3	0 : 20 6/2
07.12.86	Imposition du trafic des poids lourds	I	33.9	0 : 20 6/2
05.04.87	Référendum en matière de dépenses militaires	I	40.6	2 1/2 : 18 5/2
12.06.88	Politique coordonnée des transports	Obl.	45.5	3 2/2 : 17 4/2
12.06.88	Abaissement à 62/60 ans de l'âge donnant droit à la rente AVS	I	35.1	2 : 18 6/2
04.12.88	Initiative "ville-campagne, contre la spéculation foncière"	I	30.8	0 : 20 6/2

Annexe 2

04.12.88	Réduction de la durée du travail	I	34.2	2	: 18 6/2
04.12.88	Limitation de l'immigration	I	32.7	0	: 20 6/2
04.06.89	Initiative en faveur des petits paysans "pour une protection des exploitations paysannes et contre les fabriques d'animaux"	I	49.0	7 2/2	: 13 4/2
26.11.89	Initiative "pour une Suisse sans armée et pour une politique globale de paix"	I	35.6	2	: 18 6/2
26.11.89	Initiative "Pro vitesse 130/100"	I	38.0	6	: 14 6/2
01.04.90	Initiative "Halte au bétonnage"	I	28.5	0	: 20 6/2
01.04.90	Initiative "pour une région sans autoroute entre Morat et Yverdon"	I	32.7	0	: 20 6/2
01.04.90	Initiative "pour un district du Knonau sans autoroute"	I	31.4	0	: 20 6/2
01.04.90	Initiative "contre la construction d'une autoroute entre Bienne et Soleure"	I	34.0	0	: 20 6/2
23.09.90	Abandon progressif de l'énergie atomique	I	47.1	6 2/2	: 14 4/2
03.03.91	Encouragement des transports publics	I	37.1	1 1/2	: 19 5/2
02.06.91	Nouveau régime des finances fédérales	Obl	45.7	2 1/2	: 18 5/2
16.02.92	Initiative des caisses-maladie	I	39.3	1	: 19 6/2
16.02.92	Initiative "Limitons strictement l'expérimentation animale!"	I	43.7	3 1/2	: 17 5/2
17.05.92	Initiative "pour la sauvegarde de nos eaux"	I	37.1	0	: 20 6/2
06.12.92	Espace économique européen EEE	S	49.7	6 2/2	: 14 4/2
07.03.93	Initiative "pour l'abolition des expériences sur les animaux"	I	27.8	0	: 20 6/2
06.06.93	Initiative "40 places d'armes, ça suffit! - L'armée doit aussi se soumettre à la législation sur la protection de l'environnement"	I	44.7	6 2/2	: 14 4/2
06.06.93	Initiative "pour une Suisse sans nouveaux avions de combat"	I	42.9	3 2/2	: 17 4/2
28.11.93	Initiative "pour la prévention des problèmes liés au tabac"	I	25.6	0	: 20 6/2
28.11.93	Initiative "pour la prévention des problèmes liés à l'alcool"	I	25.3	0	: 20 6/2
12.06.94	Article constitutionnel sur l'encouragement de la culture	Obl.	51.0	10 2/2	: 10 4/2
12.06.94	Naturalisation facilitée	Obl.	52.9	9 2/2	: 11 4/2
04.12.94	Initiative "pour une saine assurance-maladie"	I	23.4	0	: 20 6/2
12.03.95	Article constitutionnel sur l'agriculture	GE	49.2	7 3/2	: 13 3/2
25.06.95	Extension de l'AVS et de l'AI	I	27.8	0	: 20 6/2
10.03.96	Equipement personnel des militaires	Obl	43.9	2 2/2	: 18

Annexe 3

... Propriété du logement pour tous	FF 1992 III 984 <i>FF 1994 III 765</i>	---
... Négociations d'adhésion à la CE: que le peuple décide!	FF 1992 III 1330 <i>FF 1994 III 349</i>	FF 1995 IV 820
... Pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine [PPD])	FF 1992 VI 393 <i>FF 1994 V 877</i>	---
... Jeunesse sans drogue	FF 1992 VI 474 <i>FF 1993 III 539</i>	FF 1995 III 1181
... Pour notre avenir au coeur de l'Europe (Comité d'initiative "Né le 7 décembre")	FF 1993 I 126 <i>FF 1994 II 141</i>	FF 1995 IV 827
... Pour une politique raisonnable en matière de drogue	FF 1993 II 106 <i>FF 1995 II 452</i>	FF 1995 III 1181
... Pour des produits alimentaires bon marché et des exploitations agricoles écologiques	FF 1993 II 274 <i>FF 1995 I 396</i>	---
... Pour une représentation équitable des femmes dans les autorités fédérales (Initiative du 3 mars)	FF 1993 III 386 <i>FF 1995 III 115</i>	---
... Encourager les économies d'énergie et freiner le gaspillage (Initiative "énergie et environnement")	FF 1993 III 519 <i>FF 1995 III 1161</i>	---
... Introduction d'un "centime solaire" (Initiative "solaire")	FF 1993 III 529 <i>FF 1995 III 1163</i>	---
... Pour la 10 ^e révision de l'AVS sans relèvement de l'âge de la retraite	FF 1994 V 394 <i>FF 1995 IV 378</i>	---
... Pour une réglementation de l'immigration	FF 1994 I 647 <i>FF 1995 IV 1143</i>	---
... Pour un assouplissement de l'AVS - contre le relèvement de l'âge de la retraite des femmes	FF 1994 V 254 <i>FF 1996 III 303</i>	---

Initiatives retirées entre 1985 et 1995

<u>Initiative populaire</u>	<u>Retrait</u>
... pour la protection des locataires	FF 1986 II 709
... pour sauver le Simmental des routes nationales	FF 1987 I 75
... pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail	FF 1988 II 606
... pour la protection des consommateurs	FF 1988 II 607
... pour un canton du Jura libre d'autoroute (initiatives "Trèfle": volet construction de la Transjurane)	FF 1989 III 1418
... pour la suppression de la vignette routière	FF 1990 II 1449
... pour la suppression de la taxe sur les poids lourds	FF 1990 II 1449
... en faveur d'impôts fédéraux plus équitables pour les couples mariés et pour la famille	FF 1990 III 340
... contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine (Initiative du "Beobachter")	FF 1991 III 1237
... sur la surveillance des prix et des intérêts des crédits	FF 1991 III 1265
... pour le libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle (projet rédigé de toutes pièces)	FF 1994 III 764
... pour une agriculture paysanne compétitive et respectueuse de l'environnement	FF 1994 V 789
... Paysans et consommateurs - pour une agriculture en accord avec la nature	FF 1996 I 456

Initiatives populaires annoncées (récolte des signatures en cours)

<u>Initiative populaire</u>	<u>Examen préliminaire</u>
... visant à réduire de moitié le trafic routier motorisé afin de maintenir et d'améliorer des espaces vitaux (initiative pour la réduction du trafic)	FF 1994 III 1418
... pour un assouplissement de l'AVS - contre le relèvement de l'âge de la retraite des femmes	FF 1994 V 254
... pour une retraite à la carte dès 62 ans, tant pour les femmes que pour les hommes	FF 1994 V 398
... pour garantir l'AVS - taxer l'énergie et non le travail	FF 1994 V 402
... "Halte à l'endettement de l'Etat!"	FF 1995 I 362

Annexe 3

... "Oui à l'Europe"	FF 1995 I 802
... "Pas d'hydravions sur les lacs suisses"	FF 1995 II 759
... contre une TVA injuste dans le sport et le domaine social (Initiative pour le sport et les prestations d'utilité publique)	FF 1995 III 117
... pour une taxe sur la valeur ajoutée populaire	FF 1995 III 626
... "De la retenue en matière d'immigration!"	FF 1995 III 1309
... "Economiser dans l'armée et la défense générale - pour davantage de paix et d'emplois d'avenir" (Initiative en faveur d'une redistribution des dépenses)	FF 1995 III 1394
... pour davantage de droits au peuple grâce au référendum avec contre-proposition (référendum constructif)	FF 1995 III 1397
... "Déréglementation: plus de liberté - moins de lois"	FF 1995 IV 1340
... pour des loyers loyaux	FF 1996 II 531
... pour le financement d'infrastructures lourdes et durables	FF 1996 II 270

Table de concordance

Table des matières:

- 1 Table de concordance Constitution fédérale ➤ Projet de Constitution 1996
- 2 Table de concordance pour les dispositions transitoires
- 3 Table des articles sans disposition correspondante dans la Constitution fédérale
- 4 Table de concordance Projet de Constitution 1996 ➤ Constitution fédérale

1 Table de concordance Constitution fédérale ➤ Projet de Constitution 1996

Constitution fédérale					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
1					1	Structure
1					44	Nombre et territoire des cantons
2					2	But
3					3	Fédéralisme
3					34	Principes de la collaboration
3					35	Statut
3					37	Mise en oeuvre et exécution du droit fédéral
3					38	Indépendance
3					40	Respect du droit fédéral
4					7	Principe d'égalité
5					43	Ordre constitutionnel
5					44	Nombre et territoire des cantons
6					42	Constitutions cantonales
7		1			39	Conventions intercantionales
8					93	Politique économique extérieure
8					49	Affaires étrangères
8					54	Armée
9					51	Relations des cantons avec l'étranger
10					51	Relations des cantons avec l'étranger
11					54	Armée
12					52	Dons et distinctions octroyés par des gouvernements étrangers
13					54	Armée
14					34	Principes de la collaboration
15					54	Armée
16					43	Ordre constitutionnel
17					54	Armée
18					55	Obligation de servir
18					54	Armée
19					54	Armée
20					56	Organisation, instruction et équipement de l'armée
21					56	Organisation, instruction et équipement de l'armée
22					56	Organisation, instruction et équipement de l'armée
22	bis				57	Protection civile
22	bis				36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
22	bis	2			138	Procédure de consultation
22	ter				22	Garantie de la propriété
22	ter	2			32	Restrictions des droits fondamentaux
22	quater				58	Aménagement du territoire
23					65	Travaux publics
23	bis				93	Politique économique extérieure
23	bis				94	Approvisionnement du pays
24					60	Eaux
24					61	Forêts
24	bis				60	Eaux
24	ter				71	Transport ferroviaire, navigation, navigation aérienne
24	quater				74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites
24	quinquies				74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites
24	quinquies	2			109	Protection de la santé

Constitution fédérale					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
24	sexies				62	Protection de la nature et du patrimoine
24	septies				59	Protection de l'environnement
24	octies				73	Politique énergétique
24	novies				33	Buts sociaux
24	novies				111	Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain
24	novies	1			110	Génie génétique
24	novies	3			110	Génie génétique
25					63	Pêche et chasse
25	bis				64	Protection des animaux
26					71	Transport ferroviaire, navigation, navigation aérienne
26	bis				74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites
27					78	Formation
27		2			33	Buts sociaux
27	ter				36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
27	ter				77	Film
27	ter	2			138	Procédure de consultation
27	quater				33	Buts sociaux
27	quater				36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
27	quater				80	Aides à la formation
27	quater	4			138	Procédure de consultation
27	quinquies				36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
27	quinquies				82	Sport
27	quinquies				138	Procédure de consultation
27	sexies				79	Recherche
28					124	Droits de douane
29					93	Politique économique extérieure
29					124	Droits de douane
30					124	Droits de douane
31					23	Liberté économique
31					85	Principes de l'ordre économique
31		1			86	Activité économique lucrative privée
31	bis				85	Principes de l'ordre économique
31	bis				33	Buts sociaux
31	bis	1			93	Politique économique extérieure
31	bis	2			86	Activité économique lucrative privée
31	bis	2			85	Principes de l'ordre économique
31	bis	2			92	Politique structurelle
31	bis	2			90	Banques et assurances
31	bis	3	a		92	Politique structurelle
31	bis	3	c		92	Politique structurelle
31	bis	3	d		87	Politique en matière de concurrence
31	bis	3	e		94	Approvisionnement du pays
31	bis	3			95	Agriculture
31	ter	1			92	Politique structurelle
31	quater				90	Banques et assurances
31	quinquies				33	Buts sociaux
31	quinquies				93	Politique économique extérieure
31	quinquies				91	Politique conjoncturelle
31	sexies				88	Protection des consommateurs
31	septies				87	Politique en matière de concurrence
31	octies				95	Agriculture

Annexe 4

Constitution fédérale					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
32					36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
32		2			138	Procédure de consultation
32		3			138	Procédure de consultation
32		4			166	Administration fédérale
32	bis				96	Alcool
32	bis	1			118	Principes régissant l'imposition
32	bis	9			126	Péréquation financière
32	ter				96	Alcool
32	quater				96	Alcool
33					86	Activité économique lucrative privée
34		1			33	Buts sociaux
34		1			101	Travail
34		2			90	Banques et assurances
34	bis				108	Assurance-accidents et assurance-maladie
34	bis	2			33	Buts sociaux
34	ter				36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
34	ter				101	Travail
34	ter	1	a		33	Buts sociaux
34	ter	1	d		55	Obligation de servir
34	ter	1	g		78	Formation
34	ter	4			138	Procédure de consultation
34	ter	4			166	Administration fédérale
34	ter				101	Travail
34	quater	1			33	Buts sociaux
34	quater	1			102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité
34	quater	2			103	Assurance-vieillesse, survivants et invalidité
34	quater	2			166	Administration fédérale
34	quater	3			104	Prévoyance professionnelle
34	quater	4			102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité
34	quater	5			102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité
34	quater	6			102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité
34	quater	7			103	Assurance-vieillesse, survivants et invalidité
34	quinquies				107	Allocations familiales et assurance-maternité
34	quinquies	1			33	Buts sociaux
34	quinquies	5			166	Administration fédérale
34	sexies				99	Encouragement de la construction de logements et de l'accession à la propriété
34	sexies	1			33	Buts sociaux
34	sexies	1			99	Encouragement de la construction de logements et de l'accession à la propriété
34	sexies	5			138	Procédure de consultation
34	septies				36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
34	septies	1			33	Buts sociaux
34	septies	1			100	Bail à loyer
34	novies				105	Assurance-chômage
34	novies	1			33	Buts sociaux
34	novies	2			33	Buts sociaux
34	novies	5			166	Administration fédérale
35					97	Jeux de hasard
36					75	Services postaux et télécommunications
36		4			11	Protection de la sphère privée
36	bis				67	Routes nationales

Constitution fédérale					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
36	ter				70	Impôt à la consommation sur les carburants et autres redevances sur la circulation
36	ter				123	Impôts spéciaux à la consommation
36	quater				69	Redevances sur la circulation des poids lourds
36	quinquies				70	Impôt à la consommation sur les carburants et autres redevances sur la circulation
36	sexies				68	Transit alpin
37					66	Circulation routière
37	bis				66	Circulation routière
37	ter				71	Transport ferroviaire, navigation, navigation aérienne
37	quater				72	Chemins et sentiers pédestres
38					89	Politique monétaire
39					89	Politique monétaire
40					116	Météorologie
40	bis				98	Armes et matériel de guerre
41					98	Armes et matériel de guerre
41	bis	1	a		122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion
41	bis	1	b		122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion
41	bis	1	c		123	Impôts spéciaux à la consommation
41	bis	1	d		122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion
41	bis	2			118	Principes régissant l'imposition
41	bis	2			125	Exclusion d'impôts cantonaux et communaux
41	bis	3			118	Principes régissant l'imposition
41	ter	1			119	Impôts directs
41	ter	1			123	Impôts spéciaux à la consommation
41	ter	1	a		121	Taxe sur la valeur ajoutée
41	ter	1	b		121	Taxe sur la valeur ajoutée
41	ter	1	b		123	Impôts spéciaux à la consommation
41	ter	1bis			121	Taxe sur la valeur ajoutée
41	ter	2			118	Principes régissant l'imposition
41	ter	2			125	Exclusion d'impôts cantonaux et communaux
41	ter	3			121	Taxe sur la valeur ajoutée
41	ter	3bis			121	Taxe sur la valeur ajoutée
41	ter	4			123	Impôts spéciaux à la consommation
41	ter	5			126	Péréquation financière
41	ter	5	a		119	Impôts directs
41	ter	5	b		126	Péréquation financière
41	ter	5	c		119	Impôts directs
41	ter	6			118	Principes régissant l'imposition
42					117	Gestion des finances
42	bis				117	Gestion des finances
42	ter				126	Péréquation financière
42	quater				120	Harmonisation fiscale
42	quinquies				120	Harmonisation fiscale
43		1			45	Nationalité et droits de cité
43		2			47	Exercice du droit de vote
43		3			47	Exercice du droit de vote
43		4			45	Nationalité et droits de cité
43		5			47	Exercice du droit de vote
43		6			47	Exercice du droit de vote
44					46	Nationalité et droits de cité
44		3			45	Nationalité et droits de cité
45		1			20	Liberté d'établissement

Annexe 4

Constitution fédérale				Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art. titre
45		2			21 Protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement
45	bis				36 Participation au processus de décision au niveau fédéral
45	bis				48 Suisses de l'étranger
46		1			45 Nationalité et droits de cité
46		2			118 Principes régissant l'imposition
47					45 Nationalité et droits de cité
48					106 Assistance des indigents
49					13 Liberté de conscience et de croyance
50					13 Liberté de conscience et de croyance
50		2			84 Paix religieuse
50		4			84 Paix religieuse
53		1			113 Droit civil
53		2			6 Dignité humaine
54					12 Droit au mariage
55					14 Libertés d'opinion et d'information et liberté des médias
55	bis				76 Radio et télévision
56					19 Liberté d'association
56					24 Liberté syndicale
57					29 Droit de pétition
58					26 Garanties de procédure judiciaire
59		1			26 Garanties de procédure judiciaire
59		2			26 Garanties de procédure judiciaire
59		3			6 Dignité humaine
60					45 Nationalité et droits de cité
61					113 Droit civil
62					---
63					---
64					113 Droit civil
64	bis				114 Droit pénal
64	ter				115 Aide aux victimes
65					6 Dignité humaine
65					9 Droit à la vie et liberté personnelle
66					127 Droit de vote
67					114 Droit pénal
68					46 Nationalité et droits de cité
69					109 Protection de la santé
69	bis				109 Protection de la santé
69	ter				112 Séjour et établissement des étrangers
70					112 Séjour et établissement des étrangers
70					173 Sécurité extérieure et sécurité intérieure
71					139 Rôle de l'Assemblée fédérale et bicamérisme
72					140 Composition et élection du Conseil national
73					127 Droit de vote
73		1			140 Composition et élection du Conseil national
74		1			127 Droit de vote
74		2			127 Droit de vote
74		3			127 Droit de vote
74		4			47 Exercice du droit de vote
75					133 Eligibilité
76					135 Durée de fonction
77					134 Incompatibilités
78					143 Présidence
79					127 Droit de vote

Constitution fédérale				Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art. titre
80					141 Composition et élection du Conseil des Etats
81					134 Incompatibilités
82					143 Présidence
83					141 Composition et élection du Conseil des Etats
84					161 Autres tâches et compétences
85					161 Autres tâches et compétences (en partie)
85				1	161 Autres tâches et compétences
85				2	154 Législation
85				3	161 Autres tâches et compétences
85				4	158 Elections
85				5	156 Relations avec l'étranger et traités internationaux
85				5	160 Relations entre la Confédération et les cantons
85				6	161 Autres tâches et compétences
85				7	160 Relations entre la Confédération et les cantons
85				7	53 Sécurité
85				8	160 Relations entre la Confédération et les cantons
85				9	161 Autres tâches et compétences
85				10	157 Finances
85				11	159 Haute surveillance
85				12	161 Autres tâches et compétences
85				13	161 Autres tâches et compétences
85				14	161 Autres tâches et compétences
86					142 Sessions
86		2			36 Participation au processus de décision au niveau fédéral
87					150 Quorum et majorité
88					150 Quorum et majorité
89		1			150 Quorum et majorité
89		2			36 Participation au processus de décision au niveau fédéral
89		2			127 Droit de vote
89		2			131 Référendum facultatif
89		3			127 Droit de vote
89		3			131 Référendum facultatif
89		4			127 Droit de vote
89		4			131 Référendum facultatif
89		5			127 Droit de vote
89		5			130 Référendum obligatoire
89	bis				155 Législation d'urgence
89	bis	2			127 Droit de vote
89	bis	2			131 Référendum facultatif
89	bis	3			127 Droit de vote
89	bis	3			130 Référendum obligatoire
90					131 Référendum facultatif
91					152 Interdiction des mandats impératifs
92					147 Délibération séparée
92					148 Délibération commune
93					151 Droit d'initiative
93		2			36 Participation au processus de décision au niveau fédéral
94					149 Publicité des séances
95					162 Rôle du Conseil fédéral
96					135 Durée de fonction
96					163 Composition et élection
96		1			133 Eligibilité
97					134 Incompatibilités

Annexe 4

Constitution fédérale					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
98					164	Présidence
99					162	Rôle du Conseil fédéral
100					165	Principe de l'autorité collégiale et division en départements
101					169	Participation aux affaires parlementaires
102				1	168	Politique gouvernementale
102				2	174	Relations entre la Confédération et les cantons
102				3	174	Relations entre la Confédération et les cantons
102				4	169	Participation aux affaires parlementaires
102				5	170	Législation et exécution
102				6	175	Autres tâches et compétences
102				7	174	Relations entre la Confédération et les cantons
102				8	172	Relations avec l'étranger
102				8	174	Relations entre la Confédération et les cantons
102				9	173	Sécurité extérieure et sécurité intérieure
102				10	173	Sécurité extérieure et sécurité intérieure
102				10	53	Sécurité
102				11	173	Sécurité extérieure et sécurité intérieure
102				12	166	Administration fédérale
102				12	175	Autres tâches et compétences
102				13	174	Relations entre la Confédération et les cantons
102				14	171	Finances
102				15	175	Autres tâches et compétences
102				16	175	Autres tâches et compétences
103					165	Principe de l'autorité collégiale et division en départements
103		1			166	Administration fédérale
103		2			175	Autres tâches et compétences
103		3			175	Autres tâches et compétences
104					166	Administration fédérale
105					135	Durée de fonction
105					167	Chancellerie fédérale
105		1			146	Services du Parlement
106		1			176	Rôle du Tribunal fédéral
107					135	Durée de fonction
107					176	Rôle du Tribunal fédéral
107		1			158	Elections
108					134	Incompatibilités
108		1			133	Eligibilité
109					176	Rôle du Tribunal fédéral
110					178	Juridiction civile, pénale et administrative
111					178	Juridiction civile, pénale et administrative
112					179	Assises fédérales
113		1			177	Juridiction constitutionnelle
113		2			177	Juridiction constitutionnelle
113		3			180	Droit applicable
114					178	Juridiction civile, pénale et administrative
114 bis					178	Juridiction civile, pénale et administrative
114 bis		3			180	Droit applicable
115					161	Autres tâches et compétences
116					83	Culture et langue
116		1			5	Langues nationales
116		4			136	Langues officielles
116 bis					101	Travail
117					137	Responsabilité

Constitution fédérale					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
118					181	Principe
119					181	Principe
120					127	Droit de vote
120					128	Initiative populaire tendant à la révision totale de la constitution
120					182	Révision totale
120		1			130	Référendum obligatoire
121					127	Droit de vote
121		1			129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution
121		1			181	Principe
121		1			183	Révision partielle
121		2			129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution
121		2			183	Révision partielle
121		3			161	Autres tâches et compétences
121		3			183	Révision partielle
121		4			129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution
121		4			161	Autres tâches et compétences
121		4			183	Révision partielle
121		5			129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution
121		5			130	Référendum obligatoire
121		6			129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution
121	bis				129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution
122					181	Principe
123					36	Participation au processus de décision au niveau fédéral
123					127	Droit de vote
123					132	Majorités requises
123		1			130	Référendum obligatoire
123		1			184	Entrée en vigueur

Annexe 4

2 Table de concordance pour les dispositions transitoires

Dispositions transitoires dans la Constitution fédérale					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
1	DT				124	Droits de douane
2	DT				40	Respect du droit fédéral
3	DT				176	Rôle du Tribunal fédéral
4	DT				78	Formation
5	DT				86	Activité économique lucrative privée
6	DT				55	Obligation de servir
7	DT				122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion
8	DT				121	Taxe sur la valeur ajoutée
8	DT	3			---	
8	^{bis} DT				121	Taxe sur la valeur ajoutée
8	^{ter} DT				121	Taxe sur la valeur ajoutée
9	DT				126	Péréquation financière
10	DT				126	Péréquation financière
11	DT	1			103	Assurance-vieillesse, survivants et invalidité
11	DT	2			104	Prévoyance professionnelle
19	DT				74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites
20	DT	2			101	Travail
20	DT	3			101	Travail
21	DT				69	Redevances sur la circulation des poids lourds
22	DT				68	Transit alpin

3 Table des articles sans disposition correspondante dans la Constitution fédérale

N'ont pas de/une disposition correspondante dans la Constitution fédérale:					Projet de Constitution 1996	
art.		al.	let.	chif.	art.	titre
*					4	Principes de l'activité de l'Etat
*					6	Dignité humaine
*					8	Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi
*					9	Droit à la vie et liberté personnelle
*					10	Droit à des conditions minimales d'existence
*					11	Protection de la sphère privée
*					14	Libertés d'opinion et d'information et liberté des médias
*					15	Liberté de la langue
*					16	Liberté de l'art
*					17	Liberté de la science
*					18	Liberté de réunion
*					25	Garanties générales de procédure
*					26	Garanties de procédure judiciaire
*					27	Privation de liberté
*					28	Procédure pénale
*					30	Liberté de vote et d'élection
*					31	Réalisation des droits fondamentaux
*					32	Restrictions des droits fondamentaux
*					37	Mise en oeuvre et exécution du droit fédéral (en partie)
*					38	Indépendance
*					39	Conventions intercantionales
*					41	Statut des communes
*					44	Nombre et territoire des cantons
*					50	Participation des cantons à la politique extérieure
*					81	Activités extra-scolaires des jeunes et formation des adultes
*					83	Culture et langue
*					153	Immunité

4 Table de concordance Projet de Constitution 1996 ➤ Constitution fédérale

* = sans disposition correspondante dans la Constitution fédérale

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
1	Structure	1				
2	But	2				
3	Fédéralisme	3				
4	Principes de l'activité de l'Etat	*				
5	Langues nationales	116		1		
6	Dignité humaine	53		2		
6	Dignité humaine	59		3		
6	Dignité humaine	65				
6	Dignité humaine	*				
7	Principe d'égalité	4				
8	Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi	*				
9	Droit à la vie et liberté personnelle	65				
9	Droit à la vie et liberté personnelle	*				
10	Droit à des conditions minimales d'existence	*				
11	Protection de la sphère privée	36		4		
11	Protection de la sphère privée	*				
12	Droit au mariage	54				
13	Liberté de conscience et de croyance	49				
13	Liberté de conscience et de croyance	50				
14	Libertés d'opinion et d'information et liberté des médias	55				
14	Libertés d'opinion et d'information et liberté des médias	*				
15	Liberté de la langue	*				
16	Liberté de l'art	*				
17	Liberté de la science	*				
18	Liberté de réunion	*				
19	Liberté d'association	56				
20	Liberté d'établissement	45		1		
21	Protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement	45		2		
22	Garantie de la propriété	22	ter			
23	Liberté économique	31				
24	Liberté syndicale	56				
25	Garanties générales de procédure	*				
26	Garanties de procédure judiciaire	58				
26	Garanties de procédure judiciaire	59		1		
26	Garanties de procédure judiciaire	59		2		
26	Garanties de procédure judiciaire	*				
27	Privation de liberté	*				
28	Procédure pénale	*				
29	Droit de pétition	57				
30	Liberté de vote et d'élection	*				
31	Réalisation des droits fondamentaux	*				
32	Restrictions des droits fondamentaux	22	ter	2		
32	Restrictions des droits fondamentaux	*				
33	Buts sociaux	24	novies			
33	Buts sociaux	27		2		
33	Buts sociaux	27	quater			

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
33	Buts sociaux	31	bis			
33	Buts sociaux	31	quinquies			
33	Buts sociaux	34		1		
33	Buts sociaux	34	bis	2		
33	Buts sociaux	34	ter	1	a	
33	Buts sociaux	34	quater	1		
33	Buts sociaux	34	quinquies	1		
33	Buts sociaux	34	sexies	1		
33	Buts sociaux	34	septies	1		
33	Buts sociaux	34	novies	1		
33	Buts sociaux	34	novies	2		
34	Principes de la collaboration	3				
34	Principes de la collaboration	14				
35	Statut	3				
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	22	bis			
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	27	ter			
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	27	quater			
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	27	quinquies			
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	32				
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	34	ter			
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	34	septies			
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	45	bis			
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	86		2		
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	89		2		
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	93		2		
36	Participation au processus de décision au niveau fédéral	123				
37	Mise en oeuvre et exécution du droit fédéral	3				
37	Mise en oeuvre et exécution du droit fédéral	*				
38	Indépendance	3				
38	Indépendance	*				
39	Conventions intercantionales	7		1		
39	Conventions intercantionales	*				
40	Respect du droit fédéral	3				
40	Respect du droit fédéral	2	DT			
41	Statut des communes	*				
42	Constitutions cantonales	6				
43	Ordre constitutionnel	5				
43	Ordre constitutionnel	16				
44	Nombre et territoire des cantons	1				
44	Nombre et territoire des cantons	5				
44	Nombre et territoire des cantons	*				
45	Nationalité et droits de cité	43		1		
45	Nationalité et droits de cité	43		4		
45	Nationalité et droits de cité	44		3		
45	Nationalité et droits de cité	46		1		
45	Nationalité et droits de cité	47				
45	Nationalité et droits de cité	60				
46	Nationalité et droits de cité	44				
46	Nationalité et droits de cité	68				
47	Exercice du droit de vote	43		2		
47	Exercice du droit de vote	43		3		
47	Exercice du droit de vote	43		5		
47	Exercice du droit de vote	43		6		

Annexe 4

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
47	Exercice du droit de vote	74		4		
48	Suisses de l'étranger	45	bis			
49	Affaires étrangères	8				
50	Participation des cantons à la politique extérieure	*				
51	Relations des cantons avec l'étranger	9				
51	Relations des cantons avec l'étranger	10				
52	Dons et distinctions octroyés par des gouvernements étrangers	12				
53	Sécurité	85				7
53	Sécurité	102				10
54	Armée	8				
54	Armée	11				
54	Armée	13				
54	Armée	15				
54	Armée	17				
54	Armée	18				
54	Armée	19				
55	Obligation de servir	18				
55	Obligation de servir	34	ter	1	d	
55	Obligation de servir	6	DT			
56	Organisation, instruction et équipement de l'armée	20				
56	Organisation, instruction et équipement de l'armée	21				
56	Organisation, instruction et équipement de l'armée	22				
57	Protection civile	22	bis			
58	Aménagement du territoire	22	quater			
59	Protection de l'environnement	24	septies			
60	Eaux	24				
60	Eaux	24	bis			
61	Forêts	24				
62	Protection de la nature et du patrimoine	24	sexies			
63	Pêche et chasse	25				
64	Protection des animaux	25	bis			
65	Travaux publics	23				
66	Circulation routière	37				
66	Circulation routière	37	bis			
67	Routes nationales	36	bis			
68	Transit alpin	36	sexies			
68	Transit alpin	22	DT			
69	Redevances sur la circulation des poids lourds	36	quater			
69	Redevances sur la circulation des poids lourds	21	DT			
70	Impôt à la consommation sur les carburants et autres redevances sur la circulation	36	ter			
70	Impôt à la consommation sur les carburants et autres redevances sur la circulation	36	quinquies			
71	Transport ferroviaire, navigation, navigation aérienne	24	ter			
71	Transport ferroviaire, navigation, navigation aérienne	26				
71	Transport ferroviaire, navigation, navigation aérienne	37	ter			
72	Chemins et sentiers pédestres	37	quater			
73	Politique énergétique	24	octies			
74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites	24	quater			
74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites	24	quinquies			

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites	26	bis			
74	Energie nucléaire, transport et distribution de l'électricité, conduites	19	DT			
75	Services postaux et télécommunications	36				
76	Radio et télévision	55	bis			
77	Film	27	ter			
78	Formation	27				
78	Formation	34	ter	1	g	
78	Formation	4	DT			
79	Recherche	27	sexies			
80	Aides à la formation	27	quater			
81	Activités extra-scolaires des jeunes et formation des adultes	*				
82	Sport	27	quinquies			
83	Culture et langue	*				
83	Culture et langue	116				
84	Paix religieuse	50		2		
84	Paix religieuse	50		4		
85	Principes de l'ordre économique	31				
85	Principes de l'ordre économique	31	bis			
85	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution	31	bis	2		
86	Activité économique lucrative privée	31		1		
86	Activité économique lucrative privée	31	bis	2		
86	Activité économique lucrative privée	33				
86	Activité économique lucrative privée	5	DT			
87	Politique en matière de concurrence	31	bis	3	d	
87	Politique en matière de concurrence	31	septies			
88	Protection des consommateurs	31	sexies			
89	Politique monétaire	38				
89	Politique monétaire	39				
90	Banques et assurances	31	bis	2		
90	Banques et assurances	31	quater			
90	Banques et assurances	34		2		
91	Politique conjoncturelle	31	quinquies			
92	Politique structurelle	31	bis	2		
92	Politique structurelle	31	bis	3	a	
92	Politique structurelle	31	bis	3	c	
92	Politique structurelle	31	ter	1		
93	Politique économique extérieure	8				
93	Politique économique extérieure	23	bis			
93	Politique économique extérieure	29				
93	Politique économique extérieure	31	bis	1		
93	Politique économique extérieure	31	quinquies			
94	Approvisionnement du pays	23	bis			
94	Approvisionnement du pays	31	bis	3	e	
95	Agriculture	31	bis	3		
95	Agriculture	31	octies			
96	Alcool	32	bis			
96	Alcool	32	ter			
96	Alcool	32	quater			
97	Jeux de hasard	35				
98	Armes et matériel de guerre	40	bis			

Annexe 4

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
98	Armes et matériel de guerre	41				
99	Encouragement de la construction de logements et de l'accession à la propriété	34	sexies			
99	Encouragement de la construction de logements et de l'accession à la propriété	34	sexies	1		
100	Bail à loyer	34	septies	1		
101	Travail	34		1		
101	Travail	34	ter	1		
101	Travail	34	ter			
101	Travail	116	bis			
101	Travail	20	DT	2		
101	Travail	20	DT	3		
102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité	34	quater	1		
102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité	34	quater	4		
102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité	34	quater	5		
102	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité	34	quater	6		
103	Assurance-vieillesse, survivants et invalidité	34	quater	2		
103	Assurance-vieillesse, survivants et invalidité	34	quater	7		
103	Assurance-vieillesse, survivants et invalidité	11	DT	1		
104	Prévoyance professionnelle	34	quater	3		
104	Prévoyance professionnelle	11	DT	2		
105	Assurance-chômage	34	novies			
106	Assistance des indigents	48				
107	Allocations familiales et assurance-maternité	34	quinquies			
108	Assurance-accident et assurance-maternité	34	bis			
109	Protection de la santé	24	quinquies	2		
109	Protection de la santé	69				
109	Protection de la santé	69	bis			
110	Génie génétique	24	novies	1		
110	Génie génétique	24	novies	3		
111	Procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain	24	novies			
112	Séjour et établissement des étrangers	69	ter			
112	Séjour et établissement des étrangers	70				
113	Droit civil	53		1		
113	Droit civil	61				
113	Droit civil	64				
114	Droit pénal	64	bis			
114	Droit pénal	67				
115	Aide aux victimes	64	ter			
116	Météorologie	40				
117	Gestion des finances	42				
117	Gestion des finances	42	bis			
118	Principes régissant l'imposition	32	bis	1		
118	Principes régissant l'imposition	41	bis	2		
118	Principes régissant l'imposition	41	bis	3		
118	Principes régissant l'imposition	41	ter	2		
118	Principes régissant l'imposition	41	ter	6		
118	Principes régissant l'imposition	46		2		
119	Impôts directs	41	ter	1		
119	Impôts directs	41	ter	5	a	
119	Impôts directs	41	ter	5	c	
120	Harmonisation fiscale	42	quater			

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
120	Harmonisation fiscale	42	quinquies			
121	Taxe sur la valeur ajoutée	41	ter	1	a	
121	Taxe sur la valeur ajoutée	41	ter	1	b	
121	Taxe sur la valeur ajoutée	41	ter	1bis		
121	Taxe sur la valeur ajoutée	41	ter	3		
121	Taxe sur la valeur ajoutée	41	ter	3bis		
121	Taxe sur la valeur ajoutée	8	DT			
121	Taxe sur la valeur ajoutée	8	bis DT			
121	Taxe sur la valeur ajoutée	8	ter DT			
122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion	41	bis	1	a	
122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion	41	bis	1	b	
122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion	41	bis	1	d	
122	Droit de timbre, impôt anticipé, impôt de rétorsion	7	DT			
123	Impôts spéciaux à la consommation	36	ter			
123	Impôts spéciaux à la consommation	41	bis	1	c	
123	Impôts spéciaux à la consommation	41	ter	1		
123	Impôts spéciaux à la consommation	41	ter	1	b	
123	Impôts spéciaux à la consommation	41	ter	4		
124	Droits de douane	28				
124	Droits de douane	29				
124	Droits de douane	30				
124	Droits de douane	1	DT			
125	Exclusion d'impôts cantonaux et communaux	41	bis	2		
125	Exclusion d'impôts cantonaux et communaux	41	ter	2		
126	Péréquation financière	32	bis	9		
126	Péréquation financière	41	ter	5		
126	Péréquation financière	41	ter	5	b	
126	Péréquation financière	42	ter			
126	Péréquation financière	9	DT			
126	Péréquation financière	10	DT			
127	Droit de vote	66				
127	Droit de vote	73				
127	Droit de vote	74		1		
127	Droit de vote	74		2		
127	Droit de vote	74		3		
127	Droit de vote	79				
127	Droit de vote	89		2		
127	Droit de vote	89		3		
127	Droit de vote	89		4		
127	Droit de vote	89		5		
127	Droit de vote	89	bis	2		
127	Droit de vote	89	bis	3		
127	Droit de vote	120				
127	Droit de vote	121				
127	Droit de vote	123				
128	Initiative populaire tendant à la révision totale de la constitution	120				
129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution	121		1		
129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution	121		2		
129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution	121		4		

Annexe 4

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution	121		5		
129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution	121		6		
129	Initiative populaire tendant à la révision partielle de la constitution	121	bis			
130	Référendum obligatoire	89		5		
130	Référendum obligatoire	89	bis	3		
130	Référendum obligatoire	120		1		
130	Référendum obligatoire	121		5		
130	Référendum obligatoire	123		1		
131	Référendum facultatif	89		2		
131	Référendum obligatoire	89		3		
131	Référendum obligatoire	89		4		
131	Référendum obligatoire	89	bis	2		
131	Référendum obligatoire	90				
132	Majorités requises	123				
133	Eligibilité	75				
133	Eligibilité	96		1		
133	Eligibilité	108		1		
134	Incompatibilités	77				
134	Incompatibilités	81				
134	Incompatibilités	97				
134	Incompatibilités	108				
135	Durée de fonction	76				
135	Durée de fonction	96				
135	Durée de fonction	105				
135	Durée de fonction	107				
136	Langues officielles	116		4		
137	Responsabilité	117				
138	Procédure de consultation	22	bis	2		
138	Procédure de consultation	27	ter	2		
138	Procédure de consultation	27	quater	4		
138	Procédure de consultation	27	quinquies			
138	Procédure de consultation	32		2		
138	Procédure de consultation	32		3		
138	Procédure de consultation	34	ter	4		
138	Procédure de consultation	34	sexies	5		
139	Rôle de l'Assemblée fédérale et bicamérisme	71				
140	Composition et élection du Conseil national	72				
140	Composition et élection du Conseil national	73		1		
141	Composition et élection du Conseil national	80				
141	Composition et élection du Conseil national	83				
142	Sessions	86				
143	Présidence	78				
143	Présidence	82				
146	Services du Parlement	105		1		
147	Délibération séparée	92				
148	Délibération commune	92				
149	Publicité des séances	94				
150	Quorum et majorité	87				
150	Quorum et majorité	88				
150	Quorum et majorité	89		1		

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
151	Droit d'initiative	93				
152	Interdiction des mandats impératifs	91				
153	Immunité	*				
154	Législation	85				2
155	Législation d'urgence	89	bis			
156	Relations avec l'étranger et traités internationaux	85				5
157	Finances	85				10
158	Elections	85				4
158	Elections	107		1		
159	Haute surveillance	85				11
160	Relations entre la Confédération et les cantons	85				5
160	Relations entre la Confédération et les cantons	85				7
160	Relations entre la Confédération et les cantons	85				8
161	Autres tâches et compétences	84				
161	Autres tâches et compétences (en partie)	85				
161	Autres tâches et compétences	85				1
161	Autres tâches et compétences	85				3
161	Autres tâches et compétences	85				6
161	Autres tâches et compétences	85				9
161	Autres tâches et compétences	85				12
161	Autres tâches et compétences	85				13
161	Autres tâches et compétences	85				14
161	Autres tâches et compétences	115				
161	Autres tâches et compétences	121		3		
161	Autres tâches et compétences	121		4		
162	Rôle du Conseil fédéral	95				
162	Rôle du Conseil fédéral	99				
163	Composition et élection	96				
164	Présidence	98				
165	Principe de l'autorité collégiale et division en départements	100				
165	Principe de l'autorité collégiale et division en départements	103				
166	Administration fédérale	32		4		
166	Administration fédérale	34	ter	4		
166	Administration fédérale	34	quater	2		
166	Administration fédérale	34	quinquies	5		
166	Administration fédérale	34	novies	5		
166	Administration fédérale	102				12
166	Administration fédérale	103		1		
166	Administration fédérale	104				
167	Chancellerie fédérale	105				
168	Politique gouvernementale	102				1
169	Participation aux affaires parlementaires	101				
169	Participation aux affaires parlementaires	102				4
170	Législation et exécution	102				5
171	Finances	102				14
172	Relations avec l'étranger	102				8
173	Sécurité extérieure et sécurité intérieure	70				
173	Sécurité extérieure et sécurité intérieure	102				9
173	Sécurité extérieure et sécurité intérieure	102				10
173	Sécurité extérieure et sécurité intérieure	102				11
174	Relations entre la Confédération et les cantons	102				2
174	Relations entre la Confédération et les cantons	102				3
174	Relations entre la Confédération et les cantons	102				7

Annexe 4

Projet de Constitution 1996		Constitution fédérale				
art.	titre	art.		al.	let.	chif.
174	Relations entre la Confédération et les cantons	102				8
174	Relations entre la Confédération et les cantons	102				13
175	Autres tâches et compétences	102				6
175	Autres tâches et compétences	102				12
175	Autres tâches et compétences	102				15
175	Autres tâches et compétences	102				16
175	Autres tâches et compétences	103		2		
175	Autres tâches et compétences	103		3		
176	Rôle du Tribunal fédéral	106		1		
176	Rôle du Tribunal fédéral	107				
176	Rôle du Tribunal fédéral	109				
176	Rôle du Tribunal fédéral	3	DT			
177	Juridiction constitutionnelle	113		1		
177	Juridiction constitutionnelle	113		2		
178	Juridiction civile, pénale et administrative	110				
178	Juridiction civile, pénale et administrative	111				
178	Juridiction civile, pénale et administrative	114				
178	Juridiction civile, pénale et administrative	114	bis			
179	Assises fédérales	112				
180	Droit applicable	113		3		
180	Droit applicable	114	bis	3		
181	Principe	118				
181	Principe	119				
181	Principe	121		1		
181	Principe	122				
182	Révision totale	120				
183	Révision partielle	121		1		
183	Révision partielle	121		2		
183	Révision partielle	121		3		
183	Révision partielle	121		4		
184	Entrée en vigueur	123		1		

Liste des participants à la consultation

(sans les particuliers)

AAV	Aargauischer Abstinentenverband	APIT	Agrar Politisches Informations Team Schweiz
ABN	Aargauischer Bund für Naturschutz	APMPC	Action protestante pour le maintien de la paix confessionnelle
ABSV	Abstinenten-Verband des schweizerischen PTT-Zollpersonals	ARF	Arbeitsgemeinschaft Recht für Fussgänger
ABSV	Association Suisse d'abstinence personnel PTT et des Douanes	ARJ	Association régionale Jura
ABSV-BS	Abstinenten-Verband des schweizerischen PTT-Zollpersonals, Sektion Basel	ARMA	Aktion für Glaubens- und Gewissensfreiheit und gegen religiöse Machtpolitik
ABV-BS	Basler Abstinentenverband	ARMA	Action pour la liberté de croyance et de conscience et contre la politique du pouvoir
ACB	Association des communes bernoises	A-RVDR	Association Région Val-de-Ruz
ACS-1	Automobil Club der Schweiz	ARW	Arbeitsgemeinschaft für Rüstungskontrolle und ein Waffenausfuhrverbot
ACS-1	Automobile Club de Suisse	ASA-1	Association Suisse d'Assurances
ADF	Association suisse pour les droits de la femme	ASA-1	Associazione Svizzera d'Assicurazioni
ADF	Associazione svizzera per i diritti della donna	ASA-2	Arbeitsgemeinschaft Schweizerischer Abstinente-norganisationen
AdI	Alliance des Indépendants	ASA-2	Association suisse de sociétés d'abstinents
AdI	Anello degli Indipendenti	ASAS	Association suisse des assistants sociaux diplômés et des éducateurs spécialisés
ADP	Association droits du piéton	ASB	Association suisse des banquiers
AEAI	Association des établissements cantonaux d'assurance incendie	ASB	Associazione svizzera dei banchieri
AERO	AERO-Club Schweiz	ASBS	Association des sociétés bernoises de sport
AERO	AERO-Club Suisse	ASC	Associazione svizzera a favore dei cerebrolesi
AFFB	Arbeitsgemeinschaft für Friedens-Bildung	ASD	Association faitière suisse des professionnels de la danse
AG-STG	Aktionsgemeinschaft Schweizer Tierversuchsgegner	ASDESI	Association Suisse des Directrices et Directeurs des Ecoles de Soins Infirmiers
AGCT	Association genevoise du coin de terre	ASDSCI	Associazione Svizzera Direttrici e Direttori delle Scuole di Cura infermieristiche
AGLB	Arbeitsgemeinschaft der Lehrkräfte für Berufswahlvorbereitung	ASEF	Associazione Svizzera di educazione fisica nella scuola
AGV-AR	Arbeitsgruppe Volksrechte der Verfassungskommission von Appenzel Ausserrhoden	ASEJ	Association suisse des éditeurs de journaux et périodiques
AJBE	Association des Jurassiens Bernois, Section Genève	ASEN	Association Suisse des Ecoles Nouvelles
AK-SZ	Amt für Kulturpflege SZ	ASEP	Association suisse d'éducation physique à l'école
AKF	Arbeitsgruppe des Katholischen Frauenbunds BL und CVP Frauen BL	ASF	Alliance de sociétés féminines suisses
AKG	Aktion für konfessionelle Gleichberechtigung		
AKGM	Aktionskomitee geschiedener Männer		
ALIN	Alpen-Initiative		
AO	Auslandschweizer-Organisation		
AO	Organisation des Suisses de l'étranger		
APD	Agir pour demain		

Annexe 5

ASF	Alleanza delle società femminili svizzere	ASM	Associazione svizzera dei magistrati
ASG-1	Association suisse des Sables et Gravier	ASM/VSM	Arbeitgeberverband der Schweizer Maschinenindustrie / Verein Schweizerischer Maschinen-Industrieller
ASG-2	Association Suisse de Golf		
ASI	Association suisse des infirmières et infirmiers	ASM/VSM	Association patronale suisse de l'industrie des machines / Société suisse des constructeurs de machines
ASI	Associazione svizzera infermiere e infermieri		
ASI-AG	Association Suisse des infirmières et infirmiers, Section AG, SO	ASM/VSM	Associazione padronale svizzera dell'industria metalmeccanica/ Associazione Svizzera dei Costruttori di Macchine
ASI-AG	Associazione svizzera infermiere e infermieri, Sezione AG, SO		
ASI-GE	Association suisse des infirmières et infirmiers, Section Genève	ASP	Association Suisse des Psychothérapeutes
ASI-GE	Associazione svizzera infermiere e infermieri, Sezione GE	ASP	Associazione Svizzera degli Psicoterapeuti
ASI-GR	Association Suisse des infirmières et infirmiers, Section GR	ASPAN	Association suisse pour l'aménagement national
ASI-GR	Associazione svizzera infermiere e infermieri, Sezione GR	ASPAN	Associazione svizzera per la pianificazione nazionale
ASI-SC	Association suisse des infirmières et infirmiers, Section Suisse centrale	ASPEA	Association suisse de parents d'enfants autistes
ASI-SC	Associazione svizzera infermiere e infermieri, Sezione Svizzera centrale	ASPM	Association suisse des professionnels de la mensuration
ASI-SG	Association Suisse des infirmières et infirmiers, Section SG, TG, AI et AR	ASPO	Association suisse pour la protection des oiseaux
ASI-SG	Associazione svizzera infermiere e infermieri, Sezione SG, TG, AI e AR	ASPU	Associazione svizzera per la protezione degli uccelli
ASI-TI	Association Suisse des infirmières et infirmiers, Section TI	ASRM	Association suisse romande contre la myopathie
ASI-TI	Associazione svizzera infermiere e infermieri, Sezione TI	ASS	Association Suisse du Sport
ASIMC	Association suisse en faveur des infirmes moteurs cérébraux	ASS	Associazione Svizzera dello Sport
ASIPA	Associazione svizzero italiana per i problemi dell'autismo	ASSA	Arbeitsgemeinschaft schweizerischer Sportämter
ASIV	Association suisse des invalides	ASSA	Association suisse des services des sports
ASIV	Associazione svizzera degli Invalidi	ASSA	Associazione svizzera di servizi dello sport
ASJ	Association Suisse de Judo et Ju-Jitsu	ASTAKA	Aargauer Staka, Staatsbürgerlicher Verband katholischer Schweizerinnen
ASJV	Association suisse en faveur des jeunes inadaptés	ASTC	Associazione svizzera tecnici del catasto
ASKIO	Behinderten-Selbsthilfe Schweiz	ASUT	Schweizerische Vereinigung von Fernmelde-Benützern
ASKIO	Entraide Suisse Handicap	ASUT	Association suisse d'usagers de télécommunications
ASKIO	Aiuto Reciproco Svizzero degli Andicappati	ASUT	Associazione svizzera utenti telecomunicazioni
ASLOCA	Association Suisse des Locataires	ASV-Lau	Les Verts alternatifs ASV Lausanne
ASLP	Association Suisse des Libres Penseurs	ATA	Associazione Traffico e Ambiente
ASLP	Associazione Svizzera dei Liberi Pensatori	ATD	Bewegung ATD Vierte Welt
ASM	Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire	ATD	Aide à toute détresse
		ATE	Association transports et environnement

AUF	Arbeitsgemeinschaft unabhängiger Frauen	C-Mass	Comune di Massagno
AUPS	Association des Universités Populaires Suisses	C-Miéc	L'administration communale Miécourt
AUPS	Associazione delle Università Popolari Svizzere	C-Pâq	Commune du Pâquier
ÄUS	Ärztinnen und Ärzte für Umweltschutz	C-Riex	Commune de Riex
ÄUS	Médecins en faveur de l'environnement	C-Roche	Commune Roche
ÄUS	Medici per l'ambiente	C-Sierre	L'administration communale Sierre
AVP	Aktion Volk und Parlament	C-UCVD	Union des communes Vaudoises
AZL	Altzofingia Luzern	C-Villi	Commune de Villiers
BAH	Nationaler geistiger Rat der Bahà'i	C-VSG	Commune de Villars-sur-Glâne
BAH	Assemblée spirituelle nationale des Bahà'i's de Suisse	C2D	Forschungs- und Dokumentationszentrum Direkte Demokratie
BAH	Assemblea spirituale nazionale dei Bahà'i della Svizzera	C2D	Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe
BFU	Schweizerische Beratungsstelle für Unfallverhütung	C2D	Centro studi e documentazione sulla democrazia diretta
BGer	Bundesgericht	CAR	Caritas Schweiz
BHK	Basler Handelskammer	CAR	Caritas Suisse
BHK	Chambre de commerce Bâle	CAR	Caritas Svizzera
BKdtS	Blaues Kreuz der deutschen Schweiz	CASS	Konferenz der schweizerischen wissenschaftlichen Akademien
BibV-AG	Aargauische Biolandbau Vereinigung	CASS	Conférence des Académies Scientifiques Suisses
BNS	Banque nationale suisse	CASS	Conferenza delle Accademie Scientifiche Svizzere
BNS	Banca nazionale svizzera	CBR	Comité Central romand de la Croix-Bleue
BODS	Bewegung für eine offene, demokratische und solidarische Schweiz	CCRE	Conseil des communes et régions d'Europe, section Suisse
BPA	Bureau suisse de prévention des accidents	CCRE	Consiglio dei comuni e delle regioni d'Europa, sezione Svizzera
BPK	Bewegung prospektiver Katholiken	CdC	Conférence des Gouvernements cantonaux
BRJW	Blauring Jungwacht	CdC	Conferenza dei governi cantionali
BSF	Bund Schweizerischer Frauenorganisationen	CDT	Arbeitsgemeinschaft Swissaid, Fastenopfer, Brot für alle, Helvetas, Caritas
BSJF	Bund Schweizerischer Jüdischer Frauenorganisationen	CDT	Communauté de travail Swissaid, Action de Carême, Pain pour le prochain, Helvetas, Caritas
BSJF	Union suisse des Organisations des Femmes juives	CEC-JU	Collectivité ecclésiastique cantonale catholique-romaine de la République et Canton du Jura
BSP	Bund Schweizer Planer		
BVS	Bündner Verband für Sport	CECA	Comunità Ecumenica di Lavoro la Chiesa e l'Ambiente
BVS	Associazione sportiva grigionese	CECS	Conférence des institutions d'éducation et des écoles catholiques de la Suisse
C-Cam	Municipio di Borgnone Camedo		
C-Coll	Commune de Collonge Bellerive	CEPF	Conseil des écoles polytechniques fédérales
C-Damv	Commune Damvant		
C-Den	Commune Denens	CEVI	Bund der Christlichen Vereine Junger Männer und Frauen der deutschsprachigen Schweiz
C-Dizy	Commune de Dizy		
C-Ferp	Commune de Ferpicloz Praroman-Le-Mouret	CFF	Direction générale CFF
C-Font	Commune de Fontainemelon	CFG	Commission fédérale de Géologie
C-Gene	Commune les Geneveys-sur-Coffrane	CFG	Commissione federale di Geologia
C-Lau	Municipalité Lausanne		
C-LCAF	Commune de La-Côte-aux-Fées		
C-LTDP	Ville de la Tour-de-Peilz		

Annexe 5

CFNP	Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage	CSIAS	Conferenza svizzera delle istituzioni d'assistenza sociale
CFNP	Commissione federale per la protezione della natura e del paesaggio	CSM	Conseil Suisse de la Musique
CFR	Commission fédérale contre le racisme	CSM	Consiglio Svizzero della Musica
CFR	Commissione federale contro il razzismo	CSP-AG	Christlichsoziale Partei Aargau
CFS	Commission fédérale de sport	CSPO	Christlichsoziale Volkspartei Oberwallis
CFS	Commissione federale dello sport	CSS	Conseil suisse de la science
CFT	Christen für die Wahrheit	CSS	Consiglio svizzero della scienza
CH-EU	Groupe de réflexion Suisse Europe	CSSM	Conférence Suisse des Secrétaires Municipaux
CHIGE	Schweiz im Gespräch	CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
CHIGE-TG	Schweiz im Gespräch, Regionalgruppe Thurgau	CVP-F	CVP-Frauen Schweiz
Ciné	Cinésuisse	CVP-FM	CVP-Kommission für die Gleichstellung von Frau und Mann
CISC	Vereinigung der schweizerischen Zigarettenindustrie	CVP-Heri	CVP Herisau Arbeitsgruppe CVP 60+
CISC	Communauté de l'industrie suisse de la cigarette	CVP-Ka	Arbeitsgruppe CVP Ortspartei Kaisten
CK	Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in der Schweiz	CVP-NW	CVP Kanton Nidwalden
CK	Communauté de travail des églises chrétiennes de Suisse	CVP-OVS	CVP Oberwallis
CK	Comunita di lavoro delle chiese cristiane in svizzera	CVP-OW	CVP Kanton Obwalden
CLAFG	Centre de Liaison des Associations Féminines Genevoises	CVP-SO	CVP Kanton Solothurn
CMV-R	Christliche Gewerkschaft für Industrie, Handel und Gewerbe; Rentnerinnen- und Rentnerbewegung der Schweiz	CVP-Sprei	CVP Spreitenbach
CNG	Christlichnationaler Gewerkschaftsbund der Schweiz	DAC	Doyenné de l'Ajoie et Clos-du-Doubs
CNG	Confédération des syndicats chrétiens de la Suisse	DB	Erklärung von Bern
CNG	Federazione svizzera dei sindacati cristiani	DB	Déclaration de Berne
COTE	Communauté Oecuménique de Travail Eglise et Environnement	DB	Dichiarazione di Berna
CP	Centre Patronal	DBI	Difesa dei bambini-internazionale
CPF	Consiglio dei politecnici federali	DCH	Associazione mantello dei docenti svizzeri
CSAJ	Conseil suisse des activités de Jeunesse	DEI	Défense des Enfants international
CSB	Christliche Sozialbewegung der Schweiz	DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
CSB	Mouvement social chrétien de la Suisse	DS	Démocrates Suisses
CSB	Movimento sociale cristiano della Svizzera	DS	Democratici Svizzeri
CSCS	Conferenza delle istituzioni d'educazione e delle scuole cattoliche della Svizzera	DVS	Diakonieverband Schweiz
CSIAP	Conférence suisse des institutions d'assistance publique	EAV	Eidgenössische Alkoholverwaltung
		EBS	Europäische Bewegung Schweiz
		EBS	Mouvement européen Suisse
		EBS	Movimento europeo Svizzera
		ECH	Association faïtière des enseignantes et des enseignants suisses
		ECOPOP	Vereinigung Umwelt und Bevölkerung
		ECOPOP	Association Ecologie et Population
		ECV	Ecole catholique du Valentin
		EDU	Eidgenössische-demokratische Union
		EDU-SH	Eidgenössische-Demokratische Union EDU des Kantons Schaffhausen
		EER-VD	Eglise évangélique réformée du canton de Vaud

EFFE	Europäisches Forum für Freiheit im Bildungswesen	FAST	Sacrificio Quaresimale dei cattolici in Svizzera
EFK	Verband der Evangelischen Freikirchen und Gemeinden in der Schweiz	FBR	Frauen in den Bundesrat
EFS	Evangelischer Frauenbund der Schweiz	FBR	Femmes au Conseil fédéral
EGK	Eidgenössische Geologische Fachkommission	FBR	Donne al Consiglio Federale
EHV	Eidgenössischer Hornusserverband	FBS	Freiwirtschaftliche Bewegung der Schweiz
EKA	Eidgenössische Kommission für Alkoholfragen	FCIS	Fondation des cimetières islamiques suisses
EKA	Commission fédérale pour les problèmes liés à l'alcool	FCIS	Fondazione dei cimiteri islamici svizzeri
EKA	Commissione federale per i problemi inerenti all'alcool	FCSGS	Fédération catholique suisse de gymnastique et de sport
EKF	Eidgenössische Kommission für Frauenfragen	FD	Force démocratique Moutier
EKF	Commission fédérale pour les questions féminines	FDBB	Fachvereinigung für Dokumentation in der Berufsberatung
EKF	Commissione federale per i problemi della donna	FDP	Freisinnig-Demokratische Partei der Schweiz
EKFF	Eidgenössische Koordinationskommission für Familienfragen	FDP-AG	FDP Kanton Aargau
EKFF	Commission fédérale de coordination pour les questions familiales	FDP-BL	FDP Kanton Baselland
EKFF	Commissione federale di coordinamento per le questioni familiari	FDP-BS	FDP Kanton Basel-Stadt
EKJ	Eidgenössische Kommission für Jugendfragen	FDP-Buch	FDP Bucheggberg
EKJ	Commission fédérale pour la jeunesse	FDP-Maur	FDP der Gemeinde Maur/ZH
EKJ	Commissione federale per la gioventù	FDP-SG	FDP Kanton St.Gallen
EKR	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus	FDP-Wint	FDP Winterthur
EMK	Evangelisch-methodistische Kirche	FDP-ZH	FDP-Fraktion des Zürcher Kantonsrates
EMK	Eglise Evangélique Méthodiste	FDP-ZH3	FDP Zürich 3
ENHK	Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission	FDP-Zoll	FDP Zollikon
ENPG	Eglise nationale protestante de Genève	FECPE	Fédération des églises et communautés du plein évangile
EPI	Epilepsie-Vereinigung-CH	FELPS	Fédération d'églises libres pentecôtisantes de Suisse
ESK	Eidgenössische Sportkommission	FEPS	Fédération des Eglises protestantes de la Suisse
ETHRAT	Rat der Eidgenössischen technischen Hochschulen	FEPS	Federazione delle Chiese evangeliche della Svizzera
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht	FFAR	Forum Frau AR
EVP	Evangelische Volkspartei der Schweiz	FFDD	Forum für direkte Demokratie
FAB	Fachvereinigung für Berufsberatung	FFG	Forum Freiheit im Gesundheitswesen
FAST	Fastenopfer Katholisches Hilfwerk Schweiz	FFG	Forum Liberté et Santé
FAST	Action de Carême des catholiques en Suisse	FFS	Direzione generale FFS
		FFU	Fachfrauen Umwelt
		FGL-BL	Freie Grüne Liste BL
		FGS	Frauengewerkschaft Schweiz
		FKJ	Fachstelle für kirchliche Jugendarbeit
		FP-OW	Freiheits-Partei OW
		FPA	Freier Pädagogischer Arbeitskreis
		FPC	Fondation pour la protection des consommateurs
		FPS	Freiheits-Partei der Schweiz
		FRC	Fédération Romande des Consommatrices
		FRI	Fédération Romande Immobilière
		FRIE	Schweizerischer Friedensrat

Annexe 5

FRSP	Fédération Romande des Syndicats Patronaux	FTIA	Federazione ticinese per l'integrazione degli andicappati
FSA	Fédération Suisse des Avocats	FUS	Fédération des urbanistes suisses
FSA	Federazione Svizzera degli Avvocati	FUS	Federazione degli urbanisti svizzeri
FSAG	Federazione svizzera delle Associazioni giovanili	FVAW	Forum für verantwortbare Anwendung der Wissenschaft
FSAS	Fédération suisse des Associations professionnelles du domaine de la Santé	FVÖV	Föderativverband des Personals öffentlicher Verwaltungen und Betriebe
FSAS	Federazione Svizzera delle Associazioni professionali sanitarie	FVÖV	Union fédérative du personnel des administrations et des entreprises publiques
FSEA	Fédération suisse pour l'éducation des adultes	FVS	Freidenker-Vereinigung der Schweiz
FSEA	Federazione svizzera per l'educazione degli adulti	FVSO	Freie Volksschule Solothurn
FSEP	Fédération suisse des écoles privées	G-AG	Grüne Aargau
FSFM	Fédération suisse des familles monoparentales	G-Altd	Gemeinde Altdorf
FSFP	Fédération suisse des femmes protestantes	G-Altend	Gemeinde Altendorf
FSG-1	Fédération Suisse de Gymnastique	G-Andw	Gemeinde Andwil
FSG-1	Federazione Svizzera di Ginnastica	G-Ausb	Gemeinde Ausserberg
FSG-2	Fondation suisse de la Greina	G-Buck	Gemeinde Buckten
FSG-2	Fondazione Svizzera della Greina	G-Butt	Gemeinde Buttisholz
FSGC	Federazione svizzera dei genitori di ciechi e ambliopi	G-Engelb	Einwohnergemeinde Engelberg
FSIA	Fédération Suisse des Infirmières/Infirmiers en anesthésie	G-Flums	Gemeinde Flums
FSIH	Fédération suisse pour l'intégration des handicapés	G-Glattf	Gemeinde Glattfelden
FSIH	Federazione svizzera per l'integrazione degli handicappati	G-Gold	Gemeinde Goldingen
FSIS	Federazione Svizzera Invalidi Sportivi	G-Grossw	Gemeinde Grosswangen
FSK	Schweizerischer Fachverband für Sand und Kies	G-Hasl	Gemeinde Haslen/GL
FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen	G-Hend	Gemeinde Hendschiken
FSP	Fédération Suisse des Psychologues	G-Kling	Gemeindeverwaltung Klingnau
FSP	Federazione Svizzera delle Psicologhe e degli Psicologi	G-Köniz	Gemeinde Köniz
FSPA	Fédération suisse des parents d'aveugles et d'amblyopes	G-Lau	Gemeindeverwaltung Lauerz
FSS	Fédération Suisse de Ski	G-Lies	Stadtrat Liestal
FSS	Federazione Svizzera Sci	G-Lung	Einwohnergemeinde Lungern
FSSH	Fédération Suisse de Sport Handicap	G-Neuenk	Gemeinde Neuenkirch
FSSP	Federazione svizzera delle scuole private	G-Oberb	Gemeinde Oberbipp
FSSS	Schweizer Unterwasser-Sport-Verband	G-Oberemb	Gemeindeverwaltung Oberembrach
FSSS	Fédération Suisse de Sports Subaquatiques	G-Obstal	Gemeinde Obstalden
FSSS	Federazione Svizzera di Sport Subacquei	G-Oetw	Gemeinde Oetwil am See
		G-Rein	Gemeinde Reinach BL
		G-Sarn	Einwohnergemeinde Sarnen
		G-Schön	Einwohnergemeinde Schönenwerd
		G-Schw	Gemeinde Schwellbrunn
		G-SG	Grüne St.Gallen
		G-SRZH	Stadtrat Zürich
		G-Titt	Gemeinde Titterten BL
		G-Tugg	Gemeinde Tuggen
		G-Untäg	Gemeindeverwaltung Unterägeri
		G-Wartau	Gemeinde Wartau SG
		G-Wildh	Gemeinde Wildhaus
		G-Wimm	Gemeinde Wimmis
		G-Worb	Einwohnergemeinde Worb
		G-ZH	Grüne Partei Kanton Zürich
		GASU	GASTRO Suisse Verband für Hotellerie und Restauration
		GDS	Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri

GEHP	Groupe d'Etudes Helvétiques de Paris	JB	Association des Jurassiens bernois de l'extérieur
GEM	Schweizerischer Gemeindeverband	JDS	Juristes Démocrates de Suisse
GEM	Association des Communes Suisses	JL	Jungliberale Bewegung der Schweiz
GEM	Associazione dei Comuni Svizzeri	JL	Jeunesse Radicale Suisse
GER-BS	Appellationsgericht BS	JL	Gioventù Liberale-Radicale Svizzera
GEU-Düb	Gruppe Energie und Umwelt Dübendorf/ZH	JUSE	Jugendsession
GL-AR	Kommission für Gleichstellung von Mann und Frau - AR	JUSE	Session des jeunes
GRAV	Groupe d'Avenches, François Loeb	JUSE	Sessione dei giovani
GRLC	Groupe de travail pour le renforcement des libertés constitutionnelles	JUSESO	Verein deutschweizerischer Jugendseelsorgerinnen
Grüne	Grüne Partei der Schweiz	K-CHEM	Verband der Kantonschemiker der Schweiz
GSSA	Groupe pour une Suisse sans Armée	K-CHEM	Association des chimistes cantonaux de la Suisse
GSSA-GE	Groupe pour une Suisse sans Armée, section Genève	K-CHEM	Associazione dei chimici cantonali della Svizzera
GVS	Gewerbeverein Steinmaur	KAB	Katholische Arbeitnehmer-Bewegung Schweiz
HAZ	Homosexuelle Arbeitsgruppe Zürich	KAB	Mouvement suisse des ouvriers et employés catholiques
HEV	Hauseigentümerverband Winterthur und Umgebung	KATS-OW	Kantonales Amt für Turnen und Sport Obwalden
I Verdi	Partito ecologista svizzero	KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
ID-CH	Identität Schweiz	KEOS	Koordination Ethischer Organisationen der Schweiz
ID-CH	Identité suisse	KFU	Kantonales Komitee für Freiheit und Unabhängigkeit
ID-CH	Identità Svizzera	KG-SG	Kantonsgericht St. Gallen
IFF	Institut für Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Uni SG	KGV	Kantonaler Gewerbeverband Zürich
IGB	Interessengemeinschaft Boden	KKSE	Konferenz Katholischer Schulen und Erziehungsinstitutionen der Schweiz
IGBS	Interessengemeinschaft Baselbieter Sportverbände	KLS	Kinder Lobby Schweiz
IGM	Interessengemeinschaft geschiedener und getrennt lebender Männer	KLS	Lobby Enfants Suisse
IGVELO	Interessengemeinschaft Velo beider Basel	KLS	Lobby Svizzera dei Bambini
INSIEME	Schweizerische Vereinigung der Elternvereine für geistig Behinderte	KSA-NW	Kantonales Sportamt Nidwalden
INWO	Internationale Vereinigung für natürliche Wirtschaftsordnung	KSSK-LU	Kantonale Schul+Sport-Kommission LU
INWO	Ligue internationale pour l'ordre économique naturel	KUS	Komitee gegen den Beitritt zu EWR/EG/EU
IOGT	Schweizer Guttempler	KVP	Katholische Volkspartei Schweiz
IOGT	Bons Templiers Suisses	LCH	Dachverband Schweizer Lehrerinnen und Lehrer
IPGK	d'Inslé Privater Ganztags-Kindergarten	LDP-BS	Liberal-demokratische Partei BS
IPV-CH	Islandperde-Vereinigung Schweiz	LdU	Landesring - Die Unabhängigen
ISE	Ingenieurs/euses Suisses en Energie	Les Verts	Parti écologiste suisse
ISE	Ingegneri/e Svizzeri/e in Energia	LFSA	Landesverband freier Schweizer Arbeitnehmer
ISM	Institut suisse de météorologie	LITRA	Informationsdienst für den öffentlichen Verkehr
ISM	Istituto svizzero di meteorologia	LITRA	Service d'Information pour les Transports publics
ISPA	Institut suisse de prévention de l'alcoolisme et autres toxicomanies	LITRA	Servizio d'informazione per i trasporti pubblici
ISPA	Istituto svizzero di prevenzione dell'alcolismo e altre tossicomanie	LOS	Lesbenorganisation Schweiz

Annexe 5

LOT	Interessengemeinschaft der schweizerischen Lotterien	PCS-JU	Parti chrétien-social indépendant jurassien
LOT	Communauté d'intérêts des loteries suisses	PDC	Parti Démocrate-Chrétien
LPS	Liberale Partei der Schweiz	PDC-EG	Commission pour l'égalité Femme-Homme du PDC
LR	Lia Rumantscha	PDC-F	Femmes PDC suisses
LSPN	Ligue Suisse pour la Protection de la Nature	PEV	Parti évangélique suisse
LSPN	Lega Svizzera per la Protezione della Natura	PEV	Partito evangelico svizzero
MEJ	Mouvement Ecologiste Jurassien	PF	Pro Familia Schweiz
MV	Schweizerischer Mieterinnen- und Mieterverband	PF	Pro Familia Suisse
NBKS	Neue Bauern Koordination Schweiz	PF	Pro Familia Svizzera
NfS	Naturfreunde Schweiz	PH	Pro Helvetia
NfS	Fédération suisse des amis de la nature	PI	Pro Infirmis
NfS	Federazione svizzera degli amici della natura	PINK	Pink Cross
NHG	Neue Helvetische Gesellschaft	PJ	Pro Juventute
NHG-SH	Neue Helvetische Gesellschaft, Ortsgruppe SH	PLR	Partito liberale-radical svizzero
NRB	Der Neue Rütlibund	PLS	Parti libéral suisse
NSH	Nouvelle société helvétique	PPD	Partito Popolare Democratico
OeKU	Oekumenische Arbeitsgemeinschaft Kirche und Umwelt	PPD-D	Donne PPD svizzere
OFGM	Organisation für gleiche Männerrechte	PRD	Parti radical-démocratique suisse
OG-NW	Obergericht Nidwalden	PRD-NE	Parti radical-démocratique NE
OG-SO	Obergericht Solothurn	PRD-VD	Parti Radical-démocratique vaudois
OG-UR	Obergericht UR	PROLI	Pro Libertate Schweiz Vereinigung für Freiheit, Demokratie, Menschenwürde
OIDEL	Organisation internationale pour le développement de la liberté d'enseignement	PS	Parti socialiste Suisse
OSEEH	Organisation suisse des enseignants(tes) et éducateurs(trices) homosexuels	PS	Partito Socialista Svizzero
OSEO	Oeuvre suisse d'entraide ouvrière	PS-BE	Parti socialiste du canton de Berne
OSIEO	Organizzazione svizzera degli(delle) insegnanti ed educatori(trici) Omosessuali	PS-D/CH	Donne socialiste svizzere
OSJH	Organ-System der Jörg Hoffmann-Stiftung	PS-F/CH	Femmes socialistes suisses
OSL	Organisation Suisse des lesbiennes	PSA	Protection Suisse des Animaux
OVV	Comité de "Oui à la Vie Valais"	PSA	Protezione Svizzera degli Animali
PB	Politik und Bildung	PSF	Peregrina-Stiftung Frauenfeld
PBDL	Produzentenverein biologisch-dynamische Landwirtschaft DEMETER	PSL	Parti Suisse de la Liberté
PBS	Pfadibewegung Schweiz	PTT	Generaldirektion PTT
PBS	Mouvement scout de Suisse	PTT	Direction générale PTT
PBS	Movimento Scout Svizzero	PTT	Direzione generale PTT
PC	Pax Christi	PWA	People with AiDS
PCC	Parti chrétien-conservateur	RFA	Régie fédérale des alcools
PCC	Partito cristiano conservatore	RFA	Regia federale degli alcool
		RGRE	Rat der Gemeinden und Regionen Europas, Sektion Schweiz
		RKI	Die Rechte des Kindes international
		RKZ	Römisch-katholische Zentralkonferenz der Schweiz
		RKZ	Conférence centrale Catholique-romaine de Suisse
		RKZ	Conferenza Centrale Cattolica Romana della Svizzera
		RN	Redressement National
		RSE	Renaissance Schweiz Europa
		RSE	Renaissance Suisse Europe
		RSE	Renaissance Svizzera Europa
		SAB	Schweizerischer Abstinendenverband
		SAC	Schweizer Alpen-Club
		SAC	Club Alpin Suisse

SAC	Club Alpino Svizzero	SBN	Schweizerischer Bund für Naturschutz
SAEB	Schweizerische Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter	SBS-1	Schweizerischer Berufsverband dipl. SozialarbeiterInnen und SozialpädagogInnen
SAH	Schweizerisches Arbeiterhilfswerk	SBS-2	Schweizerischer Blinden- und Sehbehindertenverband
SAJV	Schweizerische Arbeitsgemeinschaft der Jugendverbände	SBS-2	Fédération suisse des aveugles et malvoyants
SANB	St. Gallisch-Appenzellischer Naturschutzbund	SBS-2	Federazione svizzera dei ciechi e deboli di vista
SANH	Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für Natur und Heimat - Rheinaubund	SBV	Schweizerischer Bauernverband
SAP	Schweizer Automatik Pool	SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung
SAS	Sozialistischer Abstinentenbund, Steffisburg	SD	Schweizer Demokraten
SATUS	SATUS Schweiz	SD-AG	Schweizer Demokraten Aargau
SATUS	SATUS Suisse	SD-SG	Schweizer Demokraten St. Gallen
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband	SDSF	Swiss Dance Sport Federation
SB-B	Schweizerischer Blinden-Bund	SDT	Schweizerischer Dachverband für Fachkräfte des künstlerischen Tanzes
SB-B	Union suisse des aveugles	SEA	Schweizerische evangelische Allianz
SB-B	Unione svizzera dei ciechi	SEAL	Stiftung Einheit allen Lebens
SBAG	Schweizerischer Berufsverband der Ausbilderinnen im Gesundheitswesen	SEI	Schweizer Energie-IngenieurInnen
SBAG	Association professionnelle suisse des formatrices en santé publique	SEK	Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund
SBAG	Associazione professionale svizzera delle formatrici del settore sanitario	SEN	Pro Senectute
SBB	Generaldirektion SBB	SES	Société des étudiants suisses
SBE	Schweizerischer Bund für Elternbildung	SES	Società degli studenti svizzeri
SBE	Fédération Suisse des Ecoles de Parents	SEV	Schweizer Eislauf Verband
SBG	Schweizerische Bibelgesellschaft	SFA	Schweizerischer Fachstelle für Alkohol- und andere Drogenprobleme
SBG	Société biblique suisse	SFG	Schweizer Frauen gegen EWR- und EU-Beitritt
SBK-1	Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger	SFP	Schweizer Freiheits-Partei
SBK-2	Schweizer Bischofskonferenz	SFV-1	Schweizerischer Forstverein
SBK-2	Conférence des Evêques Suisses	SFV-1	Société forestière suisse
SBK-2	Conferenza dei Vescovi Svizzeri	SFV-1	Società forestale svizzera
SBK-AG	Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger, Sekt. AG, SO	SFV-2	Schweizerischer Feuerwehrverband
SBK-GE	Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger, Sektion GE	SFV-2	Fédération suisse des sapeurs-pompieri
SBK-GR	Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger, Sekt. GR	SGAG	Federazione svizzera dei pompieri
SBK-SG	Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger, Sekt. SG, TG, AI und AR	SGAM	Schweizerische Gesellschaft für angewandte Geographie
SBK-TI	Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger, Sekt. TI	SGB	Schweizerische Gesellschaft für Allgemeinmedizin
SBK-Z	Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger, Sektion Zentralschweiz	SGC	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
		SGCI	Schweizerische Gesellschaft für Chemische Industrie
		SGCS	Sozialethische Gruppe der Christlichsozialen Kanton SG
		SGF	Schweizerischer Gemeinnütziger Frauenverein
		SGG	Schweizerische Gemeinnützige Gesellschaft
		SGG	Société suisse d'utilité publique
		SGG	Società svizzera d'utilità pubblica

Annexe 5

SGP	Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie	SKM	Consiglio Missionario Cattolico Svizzero
SGP	Société suisse de psychiatrie	SKöF	Schweizerische Konferenz für öffentliche Fürsorge
SGP	Società Svizzera di Psichiatria	SKS	Stiftung für Konsumentenschutz
SGPG	Schweizerische Gesellschaft für Prävention und Gesundheitswesen	SKSG	Schweizerische Konferenz der Stadt- und Gemeindeschreiber
SGPG	Société suisse de santé publique	SKTSV	Schweizerische Katholischer Turn- und Sportverband
SGPG	Società svizzera di salute pubblica	SLFV	Schweizerischer Landfrauenverband
SGS-1	Schweizerische Greina-Stiftung	SLS	Schweizerischer Landesverband für Sport
SGS-2	Schweizerische Geologische Gesellschaft	SMA	Schweizerische Meteorologische Anstalt
SGS-2	Société géologique suisse	SMMS	Selbsthilfegruppe für Menschen mit Multiple Sklerose
SGU	Schweizerische Gesellschaft für Umweltschutz	SMR	Schweizer Musikrat
SGUD	Schweizer Guddies	SNB	Schweizerische Nationalbank
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband	SNV	Schweizerischer Notarenverband
SHEV	Schweizerischer Hauseigentümerverband	SNV	Fédération suisse des notaires
SHEV	Société suisse des propriétaires fonciers	SNV	Federazione svizzera dei notai
SHIV	Schweizerischer Handels- und Industrieverein "Vorort"	SOC	Schweizerisches olympisches Comité
SHS	Schweizerischer Heimatschutz	SOC	Comité olympique suisse
SHS	Ligue suisse du patrimoine national	SOG	Schweizerische Offiziersgesellschaft
SHS	Lega svizzera per la salvaguardia del patrimonio nazionale	SOLAR	Arbeitsgemeinschaft Solar 91
SIG	Schweizerischer israelitischer Gemeindebund	SOLAR	Groupe de travail Solar 91
SIG	Fédération suisse des communautés israélites	SOS	Soccorso operaio svizzero
SIGA	Schweizerische Interessengemeinschaft für Anästhesiepflege	SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
SIV	Schweizerischer Invalidenverband	SP-BE	Sozialdemokratische Partei Bern
SJU	Schweizerische Journalistinnen- und Journalisten-Union	SP-Dietl	SP Dietlikon
SJV	Schweizerischer Judo und Ju-Jitsu Verband	SP-F/AG	SP-Frauen Aargau
SKF	Schweizerischer Katholischer Frauenbund	SP-F/BE	Sozialdemokratische Frauen des Kantons Bern
SKF	Ligue suisse de femmes catholiques	SP-F/CH	Sozialdemokratische Frauen der Schweiz
SKF	Unione svizzera delle donne cattoliche	SP-F/ZH	SP Frauen Team Zürich
SKG	Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten	SP-Goss	SP Gossau/ZH
SKG	Conférence des délégués suisses à l'égalité entre femmes et hommes	SP-Münch	SP Münchenbuchsee
SKI	Schweizerische Kommission für Immobilienfragen	SP-Uägeri	SP Unterägeri
SKI	Commission suisse pour les questions immobilières	SPE	Société suisse pour la protection de l'environnement
SKM	Schweizerischer Katholischer Missionsrat	SPEUX	Schweizerische IG für offene Kinder-Freizeit-Animation
SKM	Conseil Missionnaire Catholique Suisse	SPMS	Schweizerische Stiftung Pro Mente Sana
		SPMS	Fondation Pro Mente Sana
		SPMS	Fondazione Svizzera Pro Mente Sana
		SPO-NE	Service des sports, NE
		SPPE	Schweizerische Prospektivgruppe für politische Ethik
		SPPE	Groupe prospectif suisse d'Ethique politique

SPR	Société Pédagogique Romande	STA	Schweizer Union der Freikirchen
SPV-1	Schweizer Psychotherapeuten Verband	STA	der Siebenten-Tags-Adventisten Union Suisse des Eglises
SPV-2	Schweizerische Paraplegiker-Ver- einigung	STAKA	adventistes du septième jour Staatsbürgerlicher Verband katholi- scher Schweizerinnen
SPV-2	Association suisse des pa- raplégiques	STS	Schweizer Tierschutz
SPV-2	Associazione Svizzera dei Paraplegici	STTV	Schweizerischer Tischtennisverband
SPV-3	Schweizerischer protestantischer Volksbund	STTV	Fédération Suisse de Tennis de Table
SRG	Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft	STTV	Federazione svizzera tennis tavolo
SRV	Schweizerische Richtervereinigung	StV	Schweizerischer Studentenverein
SSBA	Swiss Snowboard Association	STV-1	Schweizerischer Turnverband
SSES	Schweizerische Vereinigung für Sonnenenergie	STV-2	Schweizerischer Treuhänder- Verband
SSES	Société Suisse pour l'Energie solaire	SUISA	Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke
SSES	Società Svizzera per l'Energia Solare	SUISA	Société suisse pour les droits des auteurs d'oeuvres musicales
SSGA	Société Suisse de Géographie Appliqué	SUISA	Società svizzera per i diritti degli autori di opere musicali
SSIC	Société Suisse des Industries Chimiques	SUOV	Schweizerischer Unteroffiziersver- band
SSIC	Società Svizzera delle Industrie Chimiche	SUOV	Association Suisse de Sous- Officiers
SSIF	Stiftung schweizerischer is- lamischer Friedhöfe	SUOV	Associazione Svizzera di Sottufficiali
SSIGA	Società Svizzera dell'Industria del Gas e delle Acque	SVAMV	Schweizerischer Verband alleiner- ziehender Mütter und Väter
SSIGE	Société Suisse de l'Industrie du Gaz et des Eaux	SVBG	Schweizerischer Verband der Be- rufsorganisationen im Ge- sundheitswesen
SSM	Schweizer Syndikat Medien- schaffender	SVBS	Schweizerischer Verband für Behin- dertensport
SSMG	Société Suisse pour une Médecine Générale	SVCG	Schweizerische Vereinigung zugunsten cerebral Gelähmter
SSMG	Società Svizzera di Medicina Generale	SVDS	Schweizerischer Verein für die deutsche Sprache
SSO	Société Suisse des Officiers	SVE	Schweizerischer Fachverband für erziehungsschwierige Kinder und Jugendliche
SSR	Société suisse de radiodiffusion et télévision	SVEAK	Schweizerischer Verein der Eltern autistischer Kinder
SSR	Società svizzera di Radiotelevisione	SVEB	Schweizerische Vereinigung für Erwachsenenbildung
SSRV	Schweizerischer Squash Rackets- Verband	SVEBK	Schweizerische Vereinigung der Eltern blinder und sehgeschwacher Kinder
SSRV	Association Suisse de Squash Rackets	SVEHW	Schweizerische Vereinigung der Eigentümer historischer Wohnbauten
SSRV	Federazione Svizzera di Squash Rackets	SVEHW	Association suisse des propriétaires de demeures historiques
SSU	Società Svizzera degli Ufficiali	SVF	Schweizerischer Verband für Frauenrechte
SSV-1	Schweizerischer Ski-Verband		
SSV-2	Schweizerischer Städteverband		
SSV-2/UVS	Union des villes suisses		
SSV-2	Unione delle città svizzere		
SSV-3	Schweizerischer Schützenverband		
SSV-3	Fédération suisse des tireurs		
SSV-3	Federazione svizzera dei tiratori		

Annexe 5

SVFB	Schweizerischer Verband freier Berufe	UCBA	Union centrale suisse pour le bien des aveugles
SVFB	Union suisse des professions libérales	UCBC	Unione centrale svizzera per il bene dei ciechi
SVGW	Schweizerischer Verein des Gas- und Wasserfaches	UCS	Unione delle centrali svizzere di elettricità
SVH	Schweizerische Vereinigung für Humanismus	UCS	Union des centrales suisses d'électricité
SVKB	Schweizerischer Verband künstliche Besamung	UDC	Union Démocratique du Centre
SVKB/FSIA	Fédération pour l'insémination artificielle	UDC	Unione Democratica di Centro
SVLK	Schweizerische Vereinigung der Leiterinnen und Leiter von Krankenpflegeschulen	UDEO	Arbeitsgemeinschaft für umweltgerechte, denzentrale Energieversorgung ohne Atomkraftwerke
SVP	Schweizerische Volkspartei	UDF	Union démocratique fédérale
SVP-Goss	Arbeitsgruppe der SVP Gossau	UDF-VD	Union démocratique fédérale Vaud
SVP-ZH	Schweizerische Volkspartei des Kantons Zürich	UNES	Union nationale des Etudiantes de Suisse
SVS	Schweizervogelschutz	UOE	Union des Organisations d'élèves CH-FL
SVSS-1	Schweizerische Vereinigung für Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs	UOSS	Union des offices suisses de statistique
SVSS-2	Schweizerischer Verband für Sport in der Schule	UPL-GE	Union Protestante Libérale Section de l'Union suisse pour le christianisme libéral Genève
SVV	Schweizerischer Versicherungsverband	UPS	Union des paysannes suisses
SWR	Schweizerischer Wissenschaftsrat	USAM	Union suisse des arts et métiers
SWV	Schweizerischer Wasserwirtschaftsverband	USAM	Unione svizzera delle arti e mestieri
SWV	Association suisse pour l'aménagement des eaux	USC-2	Unione Svizzera dei Contadini
SWV	Associazione svizzera di economia delle acque	USCI	Union suisse du commerce et de l'industrie
SZB	Schweizerischer Zentralverein für das Blindenwesen	USCI	Unione svizzera di commercio e d'industria
SZV	Schweizerischer Verband der Zeitungs- und Zeitschriftenverleger	USF	Union suisse des fiduciaires
TCS	Touring Club der Schweiz	USF	Unione svizzera dei fiduciari
TCS	Touring Club Suisse	USG	Unione Svizzera delle Giornaliste e dei Giornalisti
TCS	Touring Club Svizzera	USJ	Union Suisse des Journalistes
TF	Tribunal fédéral	USO	Union der Schülerorganisationen CH-FL
TF	Tribunale federale	USP-1	Union suisse des Paysans
TFA	Tribunal fédéral des assurances	USP-2	Union suisse de patinage
TFA	Tribunale federale delle assicurazioni	USP-2	Unione Svizzera di Pattinaggio
TK	Treuhand-Kammer	USS	Union syndicale suisse
TK	Chambre fiduciaire	USS	Unione sindacale svizzera
TK	Camera fiduciaria	USSA	Union Suisse des Syndicats autonomes
TSVL	Turn- und Sportlehrerinnen-Verein Luzern	USSL	Unione svizzera dei Sindacati liberi
TVS	Textilverband Schweiz	USY	Schweizerischer Segelverband
TVSS	Textilverband Schweiz Spinnereisektion	USY	Fédération suisse de voile
UCAPS	Union centrale des Associations patronales suisses	USY	Federazione svizzera della vela
		UUSS	Unione degli uffici svizzeri di statistica
		UVG	Unternehmer-Vereinigung gegen den EWR, EG, EU-Beitritt
		VAST	Verein Aktiver Staatsbürgerinnen Zürich

VBG-BE	Verband bernischer Gemeinden	VSS-1	Verband der Schweizerischen Studentinnenschaften
VBSV	Vereinigung Bernischer Sportverbände	VSS-2	Verband Schweizerischer Schuhindustrieller
VBVV	Verband Bündnerischer Vermittler und Vermittler-Stellvertreter	VSS-2	Association des industriels suisses de la chaussure
VBVV	Associazione grigionese dei conciliatori e conciliatori supplenti	VSSA	Verband Schweizerischer Statistischer Ämter
VCS	Verkehrs-Club der Schweiz	VSTF	Verband Schweizerischer Teppichfabrikanten
VEG	Verein Erneuerung Eidgenössischer Gemeinschaft	VSTF	Association des fabricants suisses de tapis
VEGAT	Verband Schweizerischer Garn- und Tricotveredler	VSTV	Verband der schweizerischen Textil-Veredlungs-Industrie
VFSS	Vereinigung Freier Schulen der Schweiz	VSTV	Association suisse de l'industrie du blanchiment, de la teinture et de l'impression textile
VGL	Schweizerische Vereinigung für Gewässerschutz und Lufthygiene	VSV	Verband der Schweizerischen Volkshochschulen
VHEL5	Vereinigung homosexueller Erzieher(innen) und Lehrer(innen) der Schweiz	VSVF	Verband schweizerischer Vermessungsfachleute
VHV-TG	Vorstand des Historischen Vereins des Kantons TG	VSWV	Verband Schweizerischer Wasserfahr-Vereine
VKF	Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen	VSZ+KGF	Verein Schweizerischer Zement-, Kalk- und Gipsfabrikanten
VKS	Verband Kindergärtnerinnen Schweiz	VSZ+KGF	Société suisse des fabricants de ciment, chaux et plâtre
VLP	Vereinigung für Landesplanung	VVR	Vereinigung für Verfassungsreform
VPA	Verband der Personal- und Ausbildungsfachleute	VZAO	Vereinigung Zürcherischer Arbeitgeberorganisationen
VRB	Verein Region Bern	WWF	World Wildlife Fund Schweiz
VRI	Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte	WWF	Fondation pour la nature et l'environnement
VSA	Vereinigung schweizerischer Angestelltenverbände	WWF	Fondazione per la natura e l'ambiente
VSA	Fédération des sociétés suisses d'employés	ZFZ	Zürcher Frauenzentrale
VSCI	Verband der schweizerischen Chemiefaser-Industrie	ZKFU	Zürcher Komitee für Freiheit und Unabhängigkeit
VSD	Verband Sucht- und Drogenfachleute Deutschschweiz	ZKS	Zürcher Kantonalverband für Sport
VSE	Verband Schweizerischer Elektrizitätswerke	ZOF	Schweizerischer Zofingerverein
VSFA	Schweizerischer Verband von Fachleuten für Alkoholgefährdeten- und Suchtkrankenhilfe	ZOF	Société Suisse de Zofingue
VSGGE	Verband Schweizerischer Stickerei-Garn- und Gewebe-Exporteure	ZSAO	Zentralverband schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen
VSIG	Vereinigung des schweizerischen Import- und Grosshandels Basel	ZSIG	Zürcherische Seidenindustrie-Gesellschaft
VSIG	Fédération suisse des importateurs et du commerce de gros Bâle	ZSIG	Association Zurichoise de l'industrie de la soie
VSP	Verband schweizerischer Privatschulen	ZV	Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal Schweiz
		ZV	Fédération centrale du personnel cantonal et communal de Suisse

Liste générale des abréviations

AELE	Association européenne de libre échange
AF	Arrêté fédéral
AFpg	Arrêté fédéral de portée générale
al.	alinéa
AP 95	avant-projet 1995 de réforme de la constitution fédérale
art.	article
Ass. féd.	Assemblée fédérale
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BO (CN/CE)	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil national/Conseil des Etats)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CE	Conseil des Etats
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme), RS 0.101
CF	Conseil fédéral
ch.	Chiffre
cf.	conférer, comparer
CN	Conseil national
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (Code des obligations), RS 220
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0
cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, RS 101
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFEP	Département fédéral de l'économie publique
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
DMF	Département militaire fédéral
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif, RS 313.0
DT	Disposition(s) transitoire(s)
féd.	fédéral(e)
FF	Feuille fédérale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
LDP	Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, RS 161.1
let.	lettre
lit.	lettre
LF	Loi fédérale
LOA	Loi fédérale du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale, RS 172.010

LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1
LPCF	Loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947, RS 273
LRC	Loi fédérale du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, sur la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (Loi sur les rapports entre les Conseils), RS 171.11
LSEE	Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20
O	Ordonnance
OIT	Organisation internationale du travail
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (Organisation judiciaire), RS 173.110
op. cit.	opus citatus
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021
Pacte I	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966, RS 0.103.1
Pacte II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, RS 0.103.2
par.	paragraphe
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale fédérale, RS 312.0
projet 77	projet de constitution de 1977 élaboré par la commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la constitution fédérale
projet 96	projet de réforme de la constitution fédérale
RDS	Revue de droit suisse
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
TF	Tribunal fédéral
TFA	Tribunal fédéral des assurances
th.	thèse
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung