

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS (PARIS II)
Droit-économie-Sciences Sociales.

LES PROCEDES D'INITIATIVE POPULAIRE DANS

L'ADMINISTRATION LOCALE SUISSE.

Plaidoyer pour une démocratie plus directe sous forme

d'approches multiples d'un phénomène complexe.

Pour le Doctorat de l'Université Panthéon-Assas (PARIS II) (arrêté du 30 mars 1992) présentée et soutenue publiquement par GIRAUX Denis.

Spécialité: Droit public.

Jury:

Directeur de thèse: Monsieur le professeur Roland DRAGO.

Membres du Jury:

Monsieur le professeur Gilles DARCY.

Monsieur le professeur Roland DRAGO.

Monsieur le professeur Olivier DUGRIP.

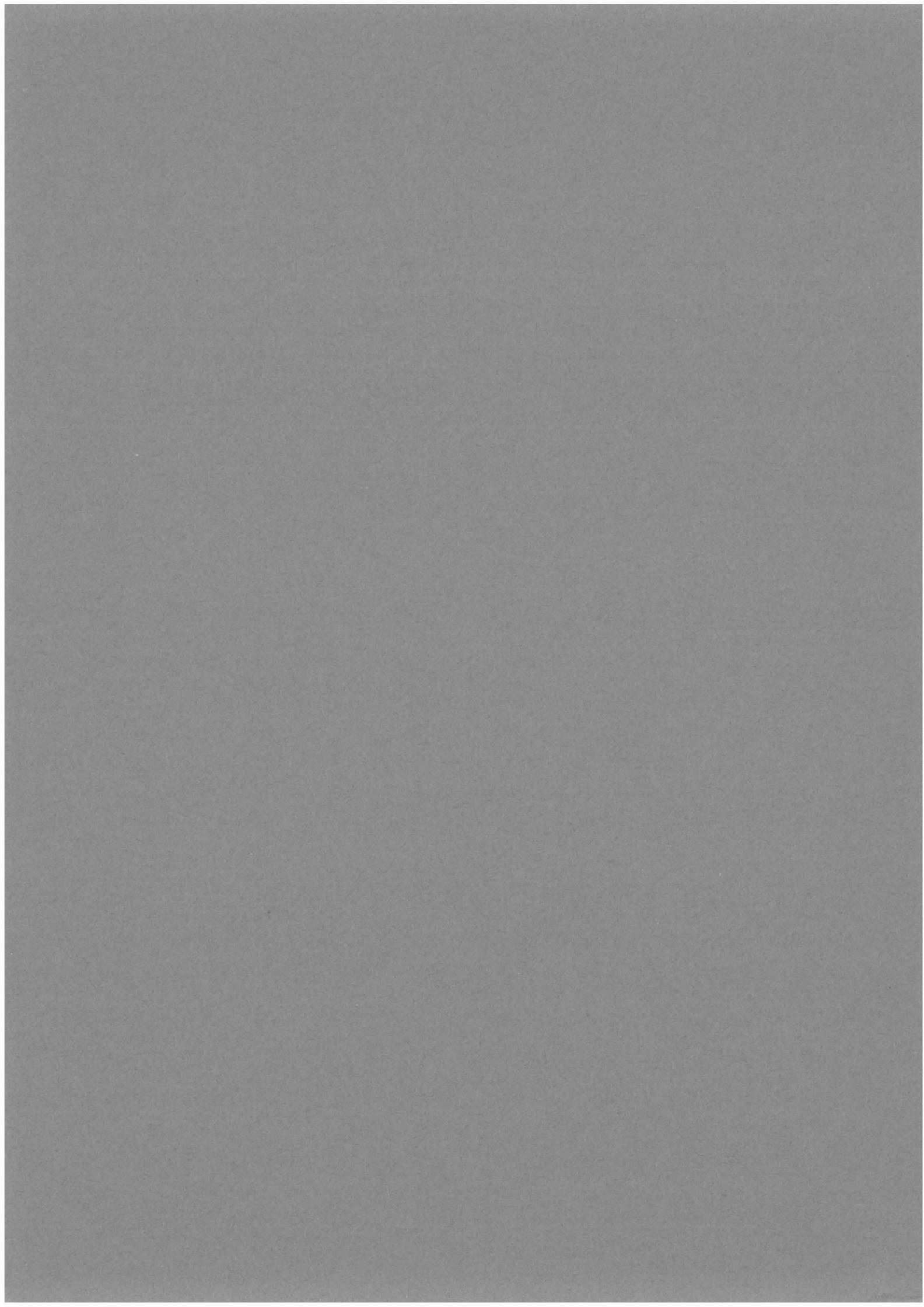
Monsieur le professeur Benoît JEANNEAU.

Monsieur le professeur Blaise KNAPP.

Monsieur le professeur Jean-Michel LEMOYNE de FORGES.

Date de la soutenance: 30 juin 1993.

TOMEI



UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS (PARIS II)
Droit-économie-Sciences Sociales.

LES PROCEDES D'INITIATIVE POPULAIRE DANS

L'ADMINISTRATION LOCALE SUISSE.

Plaidoyer pour une démocratie plus directe sous forme
d'approches multiples d'un phénomène complexe.

Thèse de doctorat de l'Université (arrêté du 23 novembre 1988),
mention Droit

Présentée et soutenue publiquement le **30** juin 1993

par Denis GIRAUX.

Membres du Jury:

Monsieur le professeur Gilles DARCY.

Monsieur le professeur Olivier DUGRIP.

Monsieur le professeur Roland DRAGO.

Monsieur le professeur Benoît JEANNEAU.

Monsieur le professeur Blaise KNAPP.

Monsieur le professeur Jean-Michel LEMOYNE de FORGES.

"Ce petit peuple, tient une très grande place dans l'histoire des institutions contemporaines de l'Europe. Chaque canton a été un champ d'expérience politique... A quiconque veut comprendre l'évolution des sociétés démocratiques modernes, on doit recommander cette histoire comme le recueil le plus instructif d'exemples pratiques."

Charles SEIGNOBOS. Histoire politique de l'Europe contemporaine. 2ème éd. Colin. 1899. Page 238.

"Il n'y rien de pire qu'une explication pour arrêter un processus de compréhension."

Boris CYRULNIK. Sous le signe du lien.
Hachette. 1990. 310 pages.

Résumé de la thèse:

La démocratie directe est une forme d'organisation (résiduelle) fort ancienne de nos sociétés. En Suisse, indépendamment de la sphère fédérale, elle existe aux niveaux cantonal et communal où les diverses initiatives populaires sont pratiquées intensément dans le cadre d'une réglementation très diversifiée et sous le contrôle des autorités et/ou du juge local, avec un affinement jurisprudentiel opéré in fine par le Tribunal fédéral de Lausanne.

Cette fréquente activité locale de votations populaires, pratiquée par les acteurs les plus divers, partis politiques, groupes d'intérêt et autres véritables amateurs, porte sur des objets les plus divers; elle n'avait jamais été étudiée de manière systématique dans tous les cantons et les communes suisses.

La démocratie (directe) suisse n'est cependant pas exempte de critiques qui reflètent le malaise d'une société sur-développée économiquement connaissant malgré tout des zones d'ombres: complexité des questions soumises au souverain, fort abstentionnisme, éducation politique déficiente, étrangers parfois mal traités, disparités de richesses, importance prépondérante de l'économie, rentrée à reculons dans l'Europe, etc. Ces paramètres obscurissent le tableau général dressé un peu trop vite dans le sens d'un modèle consensuel idyllique.

Cette thèse se présente sous la forme d'un triptyque: théorie, procédure, pratique. Cherchant d'abord à comprendre un phénomène complexe, l'initiative populaire, elle doit ensuite mieux la situer dans sa toile de fond: la Suisse. Une longue relecture s'imposait et, en conclusion, une vaste fresque mondiale du développement récent du recours au référendum devait être dressée, le cas de la pratique locale en France demandant un regard final. Le bilan est plutôt encourageant: la démocratie directe est en marche.

A la mémoire de mes beaux-parents Jaafar et Rokya NACIRI parce
qu'ils m'ont donné le plus beau des cadeaux.

A mon père, Jean, qui a compris que rien ne vaut une bonne
billebaude.

A mon épouse KHALIDA.

SOMMAIRE

LISTE DES ABREVIATIONS.....VI
 AVERTISSEMENT 1

CHAPITRE INTRODUCTIF..... 13

SECTION A: LA DEMOCRATIE..... 13
 SECTION B: LA PRATIQUE DE LA DEMOCRATIE DIRECTE..... 35

TITRE PREMIER : CHAMP D'APPLICATION DES DROITS POPULAIRES.
 CADRE THEORIQUE, HISTORIQUE ET LEGAL DES
 PROCEDURES POPULAIRES DE DEMOCRATIE DIRECTE..... 74

CHAPITRE I ESSAIS DE DEFINITIONS..... 74

SECTION A: LE PLEBISCITE..... 75
 SECTION B: LE REFERENDUM..... 86
 SECTION C: L'INITIATIVE POPULAIRE..... 120
 SECTION D: LA PETITION..... 158
 SECTION E: LA MOTION, LE VOTE ET L'ABSTENTION..... 174

CHAPITRE II: LE CADRE INSTITUTIONNEL..... 177

SECTION A: L'ETAT FEDERAL SUISSE..... 177
 SECTION B: LES CANTONS..... 193
 SECTION C: LES COMMUNES SUISSES..... 209
 SECTION D: LES LIMITATIONS LEGALES DES DROITS POPULAIRES..... 225
 SECTION E: LA SOUVERAINETE EN SUISSE..... 232

CHAPITRE III: UN LONG PROCESSUS HISTORIQUE
 QUELQUES HYPOTHESES SUR LES ORIGINES DU REFERENDUM
 ET DE L'INITIATIVE POPULAIRE EN SUISSE..... 244

SECTION A: LES LANDSGEMEINDEN..... 244
 SECTION B: BREFS RAPPELS HISTORIQUES DE L'EMERGENCE DES DROITS
 POPULAIRES AU NIVEAU CANTONAL..... 271
 SECTION C: LE DROIT DE REPRESENTATION ET D'INITIATIVE
 POPULAIRE DANS LA REPUBLIQUE DE GENEVE..... 285
 SECTION D: EXISTE-T-IL UNE ORIGINE DE L'ORIGINE DE LA
 DEMOCRATIE DIRECTE EN SUISSE ?..... 299
 SECTION E: L'APPORT THEORIQUE, UNE SOURCE SECONDAIRE ?..... 305

CHAPITRE IV: L'INITIATIVE POPULAIRE AU NIVEAU CANTONAL..... 329

SECTION A: L'INITIATIVE POPULAIRE EN MATIERE CONSTITUTIONNELLE..... 329
 SECTION B: L'INITIATIVE POPULAIRE CONCUE EN TERMES GENERAUX OU
 REDIGEE DE TOUTES PIECES..... 348
 SECTION C: L'INITIATIVE POPULAIRE EN MATIERE LEGISLATIVE..... 361
 SECTION D: L'INITIATIVE ADMINISTRATIVE..... 373
 SECTION E: L'EVOLUTION DES TROIS FORMES D'INITIATIVES DEPUIS
 1900..... 377

CHAPITRE V: L'INITIATIVE POPULAIRE AU NIVEAU COMMUNAL.....	391
SECTION A: L'INTRODUCTION DES PROCEDURES DE DEMOCRATIE DIRECTE AU NIVEAU COMMUNAL.....	391
SECTION B: SITUATION ACTUELLE DE L'INITIATIVE POPULAIRE.....	393
SECTION C: L'INITIATIVE POPULAIRE ET LE REFERENDUM DANS LES COMMUNES DU CANTON DE NEUCHATEL.....	401
CHAPITRE VI: TROIS INITIATIVES PARTICULIERES.....	406
SECTION A: L'ABBERUFUNGSRECHT, UN RECALL COLLECTIF JAMAIS UTILISE.....	406
SECTION B: L'INITIATIVE POUR LA CONVOCATION D'UNE AUTORITE.....	426
SECTION C: INITIATIVES SPECIALES.....	426
SECTION D: SCHEMA TYPE D'UNE INITIATIVE POPULAIRE.....	428
DEUXIEME TITRE: LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE DES INITIATIVES POPULAIRES VUE A TRAVERS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL SUISSE.....	430
CHAPITRE I: LE TRIBUNAL FEDERAL	430
SECTION A: PRESENTATION.....	430
SECTION B: LE JUGE FEDERAL A-T-IL UNE DOCTRINE EN MATIERE DE DROITS POPULAIRES ?.....	442
SECTION C: QUI SONT LES JUGES DE LAUSANNE ?.....	451
CHAPITRE II: LE LANCEMENT DE L'INITIATIVE POPULAIRE.....	471
SECTION A: CONDITIONS DE LANCEMENT ET DROIT DE PARTICIPATION...	471
SECTION B: UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC.....	473
SECTION C: LE DROIT DE REUNION.....	477
SECTION D: LE CORPS ELECTORAL.....	481
SECTION E: LA DATE DU SCRUTIN.....	486
CHAPITRE III: LA VALIDITE DES INITIATIVES POPULAIRES.....	487
SECTION A: L'UNITE DE FORME.....	487
SECTION B: L'UNITE MATERIELLE.....	490
SECTION C: L'EXECUTABILITE.....	500
SECTION D: LA CONFORMITE AUX NORMES SUPERIEURES.....	504
SECTION E: LE PRINCIPE DE LA BONNE FOI.....	527
SECTION F: LA VALIDITE PARTIELLE.....	531
CHAPITRE IV: APERCU GENERAL DES PROCEDURES LEGALES DE L'INITIATIVE POPULAIRE DANS LES CANTONS	540
SECTION A: TEXTES CONSTITUTIONNELS PREVOYANT OBLIGATOIREMENT L'EXISTENCE D'UNE CLAUSE DE RETRAIT.....	540
SECTION B: EXAMEN PREALABLE DU TEXTE AVANT LE LANCEMENT DE L'INITIATIVE.....	544
SECTION C: PUBLICATION OFFICIELLE DU TEXTE DE L'INITIATIVE.....	545
SECTION D: DELAI DE RECOLTE DES SIGNATURES.....	546

SECTION E: CHARGE DE LA RESPONSABILITE POUR LA DEMANDE
D'ATTESTATION DES SIGNATURES 548

SECTION F: DEMANDE D'ATTESTATION DES SIGNATURES..... 549

SECTION G: DECLARATION NULLE D'UNE INITIATIVE APRES
ABOUTISSEMENT ET DEPOT..... 549

SECTION H: DELAI D'EXAMEN DE L'INITIATIVE PAR LE GOUVERNEMENT.. 551

SECTION I: DELAI POUR LA DISCUSSION PAR LE PARLEMENT..... 552

SECTION J: CANTONS OU EXISTE UN DELAI LEGAL ENTRE LA
DISCUSSION PARLEMENTAIRE ET LA VOTATION POPULAIRE... 553

SECTION K: DELAI ENTRE LE DEPOT DE L'INITIATIVE ET LA VOTATION
POPULAIRE..... 553

SECTION L: CANTONS PREVOYANT EXPRESSEMENT L'ANNONCE DE LA
VOTATION 556

SECTION M: CANTONS PREVOYANT UN DELAI D'OBTENTION DE LA PART
DES CITOYENS DES TEXTES ET PROJETS PROPOSES A
VOTATION..... 556

CHAPITRE V: L'INFORMATION: 557

SECTION A: OFFICIELLE..... 558

SECTION B: DES AUTRES AUTORITES..... 568

SECTION C: CELLE PRIVEE..... 570

SECTION D: DES INCERTITUDES POUR L'AVENIR..... 576

CHAPITRE VI: LE PROBLEME ESSENTIEL DU CONTRE-PROJET..... 578

SECTION A: PRESENTATION 578

SECTION B: PRINCIPE..... 580

SECTION C: JURISPRUDENCE..... 582

SECTION D: MODALITES PRATIQUES DE VOTE..... 587

CHAPITRE VII: LES RECOURS EN MATIERE DE DROITS POPULAIRES..... 598

SECTION A: LE RECOURS A L'AUTORITE CANTONALE..... 599

SECTION B: LE RECOURS AU TRIBUNAL FEDERAL..... 608

SECTION C: REMARQUES FINALES SUR LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL
FEDERAL SUISSE..... 648

TITRE TROISIEME: LE RECOURS AUX INITIATIVES POPULAIRES ET AUX
REFERENDUMS LOCAUX. LES ASPECTS PRATIQUE ET
PROSPECTIF..... 651

CHAPITRE I: LA PRATIQUE VUE A TRAVERS LES STATISTIQUES
CONNUES..... 652

SECTION A: LA PRATIQUE AU NIVEAU LOCAL..... 653

SECTION B: LA PRATIQUE AU NIVEAU CANTONAL..... 663

SECTION C: LA PRATIQUE AU NIVEAU COMMUNAL..... 720

CHAPITRE II: LES THEMES DES REFERENDUMS ET DES INITIATIVES
POPULAIRES AU NIVEAU CANTONAL..... 754

SECTION A: GENERALITES..... 754

SECTION B: LES THEMES CANTONAUX.....	759
SECTION C: LES THEMES AU NIVEAU COMMUNAL.....	774
CHAPITRE IV: LES PROMOTEURS DES REFERENDUMS FACULTATIFS ET DES INITIATIVES POPULAIRES.....	786
SECTION A: LES PROMOTEURS INSTITUTIONNELS.....	788
SECTION B: LES OCCASIONNELS.....	822
SECTION C: LES AUTRES INTERVENANTS.....	836
SECTION D: LES SUPPORTS DES CAMPAGNES REFERENDAIRES.....	853
SECTION E: STATISTIQUES SUR LES PROMOTEURS.....	879
CHAPITRE V: LA DEMOCRATIE DIRECTE SUISSE EST-ELLE EFFICACE ?.....	895
SECTION A: LES PROBLEMES LIES DIRECTEMENT AUX DROITS POPULAIRES.....	897
SECTION B: DES REMEDES SONT-ILS POSSIBLES ?.....	910
SECTION C: L'ABSTENTIONNISME EN SUISSE CONDAMNE-T-IL LA DEMOCRATIE DIRECTE ?.....	914
SECTION D: LA SUISSE N'EST-ELLE QU'UNE OLIGARCHIE ?	946
SECTION E: LA VISION ANTHROPOLOGIQUE DE LA SUISSE.....	952
SECTION F: LE POIDS DE L'ECONOMIQUE DANS LA DEMOCRATIE SUISSE..	965
CHAPITRE VI: DE LA SUISSE DES CERTITUDES A CELLE DU DOUTE.....	1004
SECTION A: LE CONSENSUS.....	1005
SECTION B: UN BONHEUR INEXPORTABLE.....	1013
SECTION C: LE MALAISE D'UN PEUPLE CONSERVATEUR.....	1022
SECTION D: LA CONTESTATION INTELLECTUELLE.....	1032
SECTION E: LES LIGNES DE FRACTURES.....	1042
SECTION F: L'EUROPE OU LA FIN ?.....	1057
CONCLUSION GENERALE:	1067
SECTION A: CONCLUSION POUR LA SUISSE.....	1067
SECTION B: LE RECOURS AU REFERENDUM DANS LE MONDE: RAPIDE RAPPEL D'UNE BELLE EPIDEMIE.....	1076
SECTION C: LES PROMESSES DE LA PRATIQUE LOCALE EN FRANCE.....	1102
BIBLIOGRAPHIE.....	1148
I Bibliographie concernant la Suisse.....	1148
II Bibliographie générale sur la démocratie directe.....	1191
LISTE CHRONOLOGIQUE DES PRINCIPAUX A.T.F UTILISES.....	1200
LISTE DES TABLEAUX.....	1212
INDEX THEMATIQUE.....	1216
INDEX DES NOMS PROPRES CITES.....	1221
INDEX DES NOMS D'ETATS ET DE LIEUX CITES.....	1246
LISTE DES ANNEXES.....	1248
TABLE DES MATIERES.....	1249

LISTE DES ABREVIATIONS.

Avec leurs éventuelles références: Il existe deux autres listes d'abréviations concernant les partis politiques et les groupes de pression (avec l'équivalence allemand-français) aux pages 457 et 879.

- AG Gesetz über die Volksabstimmung (Abstimmungsgesetz) du 01.12.1970 àLucerne (RS Nr. 1).
- AGVG Gesetz betreffend die unmittelbare Ausübung des Gesetzgebungsrechtesdurch das Volk du 29.01.1908 à Lucerne
- AI Assurance-invalidité.
- A.I.T. Association internationale du Travail.
- A.J.D.A Actualité Juridique Droit administratif.
- A.N. Assemblée Nationale.
- APS Année politique suisse (depuis 1964); en allemand Schweizerische Politik. Un volume par année.
- ARG Gesetz betreffend das Ausgabenreferendum du 29.06.1978 à Bâle-Ville.
- A.S.S.P Annuaire suisse de science politique (depuis 1965); en allemand Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft (voir aussi R.S.S.P). Un volume par année.
- A.T.F. Arrêt du Tribunal fédéral
- AVS Assurance-vieillesse et survivants.
- AVV Verordnung über die geheimen Abstimmungen und Wahlen du 13 janvier1971 à Glaris.
- BGC Bulletin des séances du Grand Conseil du canton de Vaud.
- BJM Basler Juristische Mitteilungen.
- BO Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale.
- CE Conseil d'Etat, soit l'exécutif cantonal.
- CF Constitution fédérale du 29 Mai 1874.
- CP Contre-projet.
- CPS Code pénal suisse du 21 décembre 1937.
- Cst. Constitution (cantonale) = Verfassung:
 - à Argovie (AG) du 25.06.1980 (RS féd. 131.227).
 - à Appenzel-Rhodes-Extérieures (AR) du 26.04.1908 (RS féd. 131.224.1; RS 111.1).
 - à Appenzel-Rhodes-Intérieures (AI) du 24.11.1872 (RS féd. 131.224.2; RS 101).
 - à Bâle-Campagne (BL) du 17.05.1984 (RS féd. 131.222.2; RS 100).
 - à Bâle-Ville (BS) du 2.12.1889 (RS féd. 131.222.1; RS 111.100).
 - à Berne (BE) du 4.06.1893 (RS féd. 131.212; RS 101.1).
 - à Fribourg (FR) du 7.05.1857 (RS féd. 131.219; RS 10.1).
 - à Genève (GE) du 24.05.1847 (RS féd. 131.234; RS A.2.1).
 - à Glaris (GL) du 1.05.1988 (RS féd. 131.217; FF 1989 III 721/746).
 - Grisons (GR) 2.10.1892 (RS féd. 131.226; RS 110.100).
 - Jura (JU) du 20.03.1977 (RS féd. 131.235; RS 101).
 - à Lucerne (LU) du 29.01.1875 (RS féd. 131.213; RS Nr. 1).
 - à Neuchâtel (NE) du 21.11.1858 (RS féd. 131.233; RS 101).

- à Nidwald (NW) du 10.10.1965 (RS féd. 131.216.2; RS 111).
 - à Obwald (OW) du 19.05.1968 (RS féd. 131.216.1).
 - à Saint-Gall (SG) du 16.11.1890 (RS féd. 131.225; RS 111.1).
 - à Schaffhouse (SH) du 24.03.1876 (RS féd. 131.223; RS 1).
 - à Soleure (SO) du 6.06.1986 (RS féd. 131.221; RS 111.1).
 - au Tessin (TI) du 4.07.1830 révisée le 19 ou 29.10.1967 (RS féd.131.229; R 1).
 - en Thurgovie (TG) du 16.03.1987 (RS féd. 131.228; RS 101; FF 1989 III 843/857).
 - à Uri (UR) du 28.10.1984 (RS féd. 131.214; RS 1.1101).
 - au Valais (VS) du 8.03.1907 (RS féd. 131.232; RS 1).
 - à Vaud (VD) du 1.03.1885 (RS féd. 131.231; RS 1.1. Cst.).
 - à Schwytz (SZ) du 23.10.1898 (RS féd. 131.215; RS 1).
 - à Zoug (ZG) du 31.01.1894 (RS féd. 131.218; RS 111.1).
 - à Zürich (ZH) du 18.04.1869: RS féd 131.211; RS 101.
- CRPS Centre de recherche de politique suisse à l'Université de Berne
 =Forschungszentrum für schweizerische Politik an der Universität Bern.
- D Recueil Dalloz.
- DT Dispositions transitoires de la Constitution fédérale.
- FF Feuille fédérale.
- GAVI Gesetz über die Ausübung der Volksinitiative du 29 avril 1894 à
 Appenzell Rhodes extérieures.
- GG Gesetz über das Gemeindewesen für den Kanton Schaffhausen
 (Gemeindegesezt) (RS 10).
- GG Gesetz über Organisation und Verwaltung der Gemeinden
 (Gemeindegesezt) du 28.04.1974 à Nidwald (RS 171.1).
- GpR Gesetz über die politischen Rechte du 07.09.1981 à Bâle-Campagne
 (RS 120).
- GpR Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte im Kanton
 Graubünden du 07.10.1962 dans les Grisons (RS 150.100).
- GVA Gesetz über die Volksabstimmung du 17 février 1974 à Obwald.
- GVV Gesetz über das Vorschlagsrecht des Volkes du 01.06.1969 à Zurich.
- IRG Gesetz betreffend Abänderung der Bestimmungen des Organisations-
 geseztzes vom Jahre 1899 über die Verfassunginitiative und das
 Geseztreferendum du 29.01.1908 à Lucerne.
- IRG Gesetz betreffend das Verfahren bei Ausübung der Initiative und des
 ... kantonalen Referendums du 16.11.1875 à Bâle-Ville.
- IP Initiative populaire.
- JAAC Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération.
- JAB Jurisprudence administrative bernoise.
- J.C.P. La Semaine juridique.
- JdT Journal des Tribunaux.
- LEDV Legge sull'esercizio del diritto di voto, sulle votazioni e sulle
 elezioni du 23.02.1954 au Tessin (RS 19).
- LEV Loi sur les élections et les votations du 17.05.1972 dans le Valais
 avec la modification du 17.11.1983 (RS 51).
- LDP Loi cantonale sur les droits politiques:
 -à Berne le 05.05.1980 (RS 141.1).
 -à Fribourg le 18.02.1976 (RS 115.1).
 -à Genève le 15.10.1982 (RS A.5.1).

- Jura le 26.10.1978 (RS 190.11).
- à Neuchâtel le 17.10.1984 (RS 141).
- à Vaud le 17.11.1948 (RS 1.2.LEDP).
- LFDP Loi fédérale sur les droits politiques du 17 décembre 1976 (RS féd. 161.1)
- LGV Verordnung betreffend die Landsgemeinde und die Gemeinversam-
.....mlungen du 21 novembre 1924 à Appenzell-Rhodes-Intérieures (RS 131)
- LIPR Legge sull'iniziativa popolare, sul referendum et sulla revoca del
.....Consiglio di Stato du 22 ou 23.02.1954 au Tessin (RS 19).
- LPA Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968.
- LRC Loi fédérale sur la procédure de l'Assemblée fédérale, ainsi que
.....sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes
.....législatifs (loi sur les rapports entre les Conseils), du 23 mars
.....1962.
- LV Landsgemeindeverordnung du 4 décembre 1908 à Appenzell-Rhodes-
.....Extérieures (RS 111.2).
- NZZ Neue Zürcher Zeitung.
- OFDP Ordonnance fédérale sur les droits politiques du 24 mai 1978.
- ODP Ordonnance sur les droits politiques à Berne du 10.10.1980.
- OFIAMT Office fédéral de l'Industrie, des Arts et Métiers et du Travail.
- OG Gesetz über die Organisation und das Verfahren der gesetzgebenden
.....und vollziehenden kantonalen Gewalten (Organisationsgesetz) du 30
.....avril 1967 à Nidwald (RS 151.1).
- CJ Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943.
- Parti Les principaux sigles des partis politiques sont listés page
- PPF Loi fédérale sur la procédure pénale du 15.06.1934 (RS 312.0).
- R.A Revue administrative.
- RDAF Revue de droit administratif et de droit fiscal (Revue genevoise de
.....droit public).
- R.D.P. Revue de droit public et de la science politique.
- R.D.S Revue de droit suisse (Zeitschrift für Schweizerisches Recht.)
- R.F.D.A Revue française de droit administratif.
- R.F.D.C Revue française de droit constitutionnel.
- RIG Gesetz über Referendum und Initiative du 27.11.1967 à Saint-Gall.
- RJB Revue de la société des juristes bernois.
- RO Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse. Voir A.T.F.
- ROLF Recueil officiel des lois fédérales.
- RP Représentation proportionnelle.
- RS Recueil systématique cantonal.
- RS féd. Recueil systématique du droit fédéral.
- RSJ Revue suisse de jurisprudence.
- RSJB Revue de la société des juristes bernois.
- RS Recueil systématique du droit fédéral (nouveau recueil).
- R.S.S.P Revue suisse de science politique (voir A.S.S.P).
- RST Règlement du Tribunal fédéral du 14.12.1978 (R.S. 173.111.1).
- RSV Recueil systématique de la législation vaudoise (vol. 1 à 9).
- S Recueil Sirey.
- SJ Semaine judiciaire.
- SSR Société de radiodiffusion et télévision suisse.

IX

- TA Tribunal administratif.
- TF Tribunal fédéral.
- UAG Gesetz über die Urnenabstimmungen du 04.07.1971 à Saint-Gall (RS 125.3).
- VpR Verordnung über die politischen Rechte du 6 novembre 1978 àAppenzell-Rhodes-Extérieures.
- VWA - Verordnung über die Wahlen und Abstimmungen du 02.05.1984 à Zurich (RS 161.1).
- WAG Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen du 15 octobre 1970 à Schwyz (RS 20).
- WAG Gesetz über Wahlen und Abstimmungen du 10.01.1953 à Thurgovie (RS 161).
- WAG Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen du 23.01.1969 à Zoug (RS 131.1).
- WAVG Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen und die Volksrechte du21.10.1979 à Uri (RS 2.1201).
- WG Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen du 6 septembre 1937 en Argovie.
- WG Gesetz betreffend Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz) du29.04.1976 à Bâle-Ville (RS 132.100).
- WG Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen,sowie über die Ausübung der Volksrechte (Wahlgesetz) du 15.03.1904à Schaffhouse (RS 3).
- WG Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz) du 04.09.1983à Zurich (RS 161).
- ZBl Schweizerisches Zentralblatt für Staats-und Gemeindeverwaltung jusqu'au volume N°89 de 1988; ensuite Schweizerisches Zentralblatt für Staats-und Verwaltungsrecht dès le volume 90 de 1989.
- ZSR Zeitschrift für Schweizerisches Recht = R.D.S.

"Plus la science accroît le cercle de ses connaissances et plus grandit autour le cercle d'ombre."
Henri POINCARÉ

AVERTISSEMENT

Le fil conducteur de ce travail s'inscrit dans l'étude de la démocratie et il a pour thème central l'analyse du droit du peuple par excellence - l'initiative populaire- avec pour cadre de recherche son lieu d'élection classique hors des Etats des Etats-Unis, la Suisse, et une tentative de synthèse assez nouvelle au seul niveau local, soit cantonal et communal. Mais il a surtout pour ambition plus générale de remettre à l'ordre du jour les modalités de la démocratie directe et c'est pourquoi s'il débute par une rétrospective historique de cette forme de fonctionnement des sociétés il se termine par quelques éléments de réflexion sur la situation dans différents Etats dont, très brièvement aussi, la France, mais au seul niveau local.

Axée sur la Suisse, cette étude est une vision bien française de ce problème avec tous les défauts que cela suppose pour les juristes suisses mais aussi avec "l'avantage" d'un regard étranger sur le soi-disant "Sonderfall" (cas spécial) suisse.

Du point de vue formel, ce travail n'est pas conforme sur au moins un point à une thèse classique: c'est celui du nombre de lignes écrites par page de rédaction car nous avons utilisé un format de 54 lignes alors qu'il est normalement recommandé de se limiter à la moitié. Nous espérons cependant que les paragraphes sont assez bien délimités pour ne pas indisposer le lecteur, d'autant que nous avons aggravé notre cas en imprimant recto verso, mais un volume de 2.000 pages nous semblait disproportionné... En tout état de cause l'index thématique permet de situer l'ensemble d'un sous-thème assez facilement.

Nous entendons nous situer dans l'actualité des années 90 pour étudier l(e référendum d)'initiative populaire à partir du concret, bien que la connaissance des processus historiques soit nécessaire à qui veut comprendre l'aboutissement de ce qu'il observe, et la théorisation utile, ne serait-ce que parce que le type idéal exerce une perpétuelle attraction sur l'évolution des institutions politiques. Nous essaierons donc essentiellement d'utiliser une méthode positiviste avec les ressources tant de l'approche politique au sens large, que de celle juridique, mais sans aucune exclusive car aucun système de pensée ne peut tenir lieu de missel afin de comprendre toute la complexité d'un Etat et des hommes qui y vivent.

Nous avons limité volontairement le champ de nos investigations aux seules procédures que nous considérons comme relevant de l'initiative populaire c'est-à-dire du pouvoir d'une minorité du peuple souverain de lancer, dans la légalité, un processus juridique de SON PROPRE CHEF ET AU MOMENT DE SON CHOIX. De ce fait le référendum n'est pas une forme pure de démocratie directe moderne, alors que l'Abberufungsrecht (droit de renvoi) l'est tout comme certaines initiatives populaires spéciales et la pétition dans une moindre mesure. C'est ce choix de départ qui explique que seule l'initiative populaire est traitée de façon exhaustive alors que les auteurs qui travaillent sur ce sujet parlent aussi, et surtout, du référendum, tant celui obligatoire que facultatif, qu'encore celui financier qui est une arme redoutable d'arrêt des velléités des représentants placée entre les mains du peuple. Mais voilà ce que l'on regroupe sous le vocable (simplificateur) de référendum n'est qu'une arme défensive, voire incitative, avec sa forme consultative, bref, de réaction, alors que la meilleure défense, en stratégie militaire comme en droits populaires, c'est encore l'attaque !

Cette recherche pêche par ambition de comprendre plus que par orgueil d'étaler des connaissances dans toutes sortes de directions et de chemins sur lesquels ne s'aventure pas habituellement le juriste. Mais comme le dit si bien Georges BURDEAU pour qui veut comprendre la démocratie: "L'ampleur et la densité du phénomène risquent de paralyser l'examen en obligeant l'observateur à passer sans cesse d'un plan à l'autre et à modifier du même coup ses perspectives, ses méthodes et les valeurs qui servent de centre de référence. Il lui faut être tour à tour historien pour comprendre comment s'est formée l'idée démocratique, sociologue pour en étudier l'enracinement dans le groupe social, économiste pour rendre compte des facteurs matériels qui agissent sur son évolution, psychologue pour saisir, dans les représentations que s'en font les individus, la source de l'énergie dont elle se nourrit, théoricien politique pour analyser l'incidence des systèmes et des doctrines, juriste enfin pour définir les institutions tant privées que politiques dans lesquelles elle se concrétise. Une telle juxtaposition de compétences, si contraire à la spécialisation scientifique, a de quoi décourager celui qui entreprend une étude d'ensemble de la démocratie." (1) N'étant pas PIC de la MIRANDOLE nous n'avons donc fait qu'esquisser parfois ce qui aurait demandé de plus larges développements mais il nous a semblé qu'il fallait mieux ouvrir ces pistes de réflexion que de se cantonner aux seuls aspects institutionnel et jurisprudentiel dans lesquels se tient trop prudemment le juriste suisse. Car "Ce ne sont pas les articles d'une constitution qui font une démocratie, et pas davantage les coutumes politiques relatives à la formation ou au renversement d'un cabinet ministériel... la technique juridique n'est qu'une superstructure n'ayant de sens et de solidité qu'en fonction de l'adhésion de la collectivité aux solutions qu'elle consacre." (2)

Ainsi il nous a semblé nécessaire de présenter parfois certains aspects plus ou moins étudiés en Suisse (presse politique locale, lobbies et partis locaux, experts, etc.) pour lesquels des renvois à d'autres études étaient donc possibles (bien que n'existent pas, le plus souvent, d'études

(1) La démocratie. Le Seuil. 2ème éd. 1966. Pages 9/10.

(2) G. BURDEAU. La démocratie. Op. cit., page 11.

intercantionales) mais comme ce travail est présenté en France, où la documentation sur la Suisse, très dispersée, est difficile à trouver, et que cette analyse se voudrait un tout cohérent prospectant l'IP dans toute son étendue sociétale, nous avons parfois été amené à développer des aspects de la société suisse qui semblent avoir peu de rapports directs avec les droits populaires, mais qui lui servent en fait de toile de fond (dimension anthropologique-religieuse, modèle, malaise, contestation) et parfois de butoir incontournable: économique, étrangers, Europe, etc. Il nous a semblé fondamental de bien situer la juste place du phénomène de l'initiative populaire dans cet environnement et ce contexte, sans maximiser, par une analyse monolinéaire propre aux monographies, son importance au quotidien; et c'est bien pourquoi après avoir braqué notre projecteur sur ce seul phénomène, pour en dégager le réel intérêt, nous avons ensuite balayé d'un rapide faisceau tout le champ possible du social en Suisse.

Dans la mesure du possible les sources suisses écrites en langue française ont été privilégiées, mais les aspects journalistiques se font essentiellement à partir de quotidiens français afin de montrer "la Suisse vue d'ailleurs". Cela ne veut pas dire que nous ne citons pas les auteurs de langue allemande, anglaise ou italienne, mais nous ne le faisons que s'ils sont indispensables et que rien, à notre humble avis, n'existe d'égale valeur en français d'après ce que nous pouvons tout du moins en juger. Nous avons souvent hésité à inclure des passages en allemand (pour ne pas incommoder le lecteur), et encore plus à nous risquer à traduire ces textes en français (pour ne pas trahir les auteurs). Les langues sont des barrières invisibles qui structurent nos mentalités et nous poussent inconsciemment à voir et accepter des différences qui ne sont en fait que des nuances d'approche d'un même problème mais l'allemand est une langue trop riche pour ne pas entraîner des particularismes locaux dans l'usage de certains termes en Suisse notamment.

Des rapprochements avec la situation des Etats-Unis (voire du Brésil et des pays de l'Est pour la révocation) ont été parfois incrustés dans ce travail dans la mesure où ils permettaient d'avoir une vue plus nuancée de la diversité démocratique, et parce que les pratiques et excès nord-américains finissent toujours pas toucher un jour ou l'autre le Vieux Continent. C'est en effet la seule grande République qui pratique aussi intensément que la Suisse les procédures populaires, mais au seul niveau local (bien que chaque Etat équivaut presque à un pays d'Europe), et c'est pourquoi nous nous sommes permis de donner, généralement dans des notes de bas de pages, les équivalents pour les Etats-Unis de ces modalités de démocratie directe existant en Suisse avec les opinions de quelques auteurs, en espérant ne pas avoir poussé trop loin cette méthode comparatiste car elle enrichit, peut-être, la copie mais elle alourdit, assurément aussi, sa lecture.

Nous avons usé et peut-être abusé aux yeux de certains, de citations d'auteurs et de références de bas de pages. Mais le témoignage des textes, avec leur teneur exacte, semble cependant la meilleure garantie d'une objectivité aussi rigoureuse que possible. Loin d'être, à nos yeux, un alibi facile, un catalogue compilatoire raisonné, c'est par souci de laisser parler les penseurs, de confronter leurs propos pour obtenir un enrichissant rapprochement que nous étayons nos allégations par ces

références de nos illustres aînés. Il serait en effet bien présomptueux de croire qu'une thèse est autre chose qu'une synthèse à laquelle on ajoute parfois de manière bienheureuse quelques voies ou éléments nouveaux et une opinion personnelle sur ce qui est analysé. Il est donc logique de donner ses sources, même celles apparemment secondaires, afin que le contradicteur puisse vérifier celles-ci et se forger, éventuellement à son tour, une opinion différente. C'est la même raison qui explique la bibliographie à vocation exhaustive (pour les aspects purement juridiques concernant exclusivement la Suisse seulement) car ce travail étant axé sur l'étude d'un Etat étranger, il nous semble inutile de renvoyer nos successeurs français à la quête de ces ouvrages clairsemés (ou le plus souvent ignorés à l'étranger) dans les fichiers de nos bibliothèques valétudinaires; l'index des noms propres permet de toute façon de retrouver très vite les autres auteurs cités et de savoir très rapidement lesquels ont été utilisés préférentiellement dans cette étude...

Le Chapitre Introductif sur la démocratie n'a eu pour but que de donner une rapide vue historique, synthétique et peu théorique, donc nécessairement superficielle, de ce problème majeur, avec l'option directe qui en découle et peut ainsi déterminer un choix possible pour nos futures institutions moins représentatives. Il nous apparaît en effet que loin d'avoir épuisé la matière pour la ranger au placard des sujets fossilisés, la situation actuelle nécessite de s'intéresser d'urgence à nouveau à ces variantes de la démocratie représentative qui a triomphé presque partout et a cependant tendance à s'épuiser. Si nous nous permettons de débiter cette recherche par cet aspect, thème qui peut apparaître assez éloigné du sujet, c'est que, bien au contraire, il en est le préalable logique. Ce n'est qu'en scrutant rapidement ce qui se passe en amont des procédures référendaires que l'on peut en effet comprendre ce qui en découle et donc savoir pourquoi la démocratie directe est encore si marginale alors que le peuple est partout dans nos sociétés "modernes" et/ou contemporaines mis en avant. Si la démocratie était un phénomène bien délimité et surtout si nous avions eu connaissance d'une synthèse historique sur celle directe depuis l'Antiquité nous ne nous serions pas permis d'inclure ce chapitre, mais ce n'est pas, semble-t-il, le cas.

Titre I, Chapitre I: Il nous est apparu ensuite nécessaire de faire une analyse étymologique comparée, avec leur inévitable évolution dans le temps, des mots suivants: plébiscite, référendum, initiative populaire, pétition, et plus brièvement motion et vote/veto populaire. S'il y a toujours quelque abus à vouloir relier des pratiques anciennes à une réalité présente, il n'en demeure pas moins que la recherche des sources est très enrichissante pour l'esprit, et permet souvent de voir que l'idée, tout comme un arbre, apparaît un jour dans un endroit, se développe, saute les frontières, et finit ensuite par s'institutionnaliser pour devenir une structure qui perdure, en se défendant pour cela. Ces modalités, révélées par ces mots, ont une histoire qu'il faut mettre à jour pour envisager ensuite l'analyse des pratiques actuelles. Le linguiste trouvera bien sûr dans ce passage un travail, et peut-être même une méthode, d'amateur ! Si pour la pétition il y a une petite étude historique de cette procédure en France c'est que notre regard, par-delà la Suisse, est toujours fixé sur l'Hexagone et que nous pouvons ainsi voir que ce droit populaire, malgré les environ 300 cas annuels, est presque sans incidence sur la vie politique et il renvoie donc par réaction à la conclusion finale sur

l'éventuelle possibilité d'introduction de l'initiative populaire en France.

Il n'était peut-être pas indispensable de donner une étude aussi large, presque à vocation exhaustive, de la pratique tant référendaire que de celle de l'IP dans le monde, mais cette mise en forme a pour avantage de renforcer concrètement, selon nous, l'idée que la démocratie directe est en marche, donc aussi l'introduction qui tient lieu de base de départ du problème de la démocratie. L'énoncé de quelques rares Etats qui connaissent ces procédures populaires est en effet à la fois un labeur pénible pour le lecteur et qui peut sembler une compilation incomplète mais il nous apparaissait à la fois difficile de ne pas envisager une courte étude comparée sur ce sujet afin de montrer son étendue et sa riche complexité et il était hélas! impossible d'aller plus avant sans changer d'objet de cette recherche. Comme Robert DERATHE dans sa thèse, nous aurions pu mettre ces questions terminologiques en appendice, mais leur lecture préalable à l'analyse de la Suisse nous semblait préférable.

Chapitre II: Notre champ d'investigation initial voudrait n'englober que les problèmes de démocratie directe au niveau local en Suisse, c'est-à-dire seulement dans les entités cantonales et communales et au seul point de vue de l'initiative populaire car c'est la seule procédure qui est du ressort exclusif du peuple souverain avec l'Abberufungsrecht (droit de renvoi) et les initiatives spéciales. Mais il est bien évident que (même et surtout) dans une structure fédérée, il est difficile de ne pas tenir compte des effets normatifs et centralisateurs des institutions politiques fédérales; surtout dans un Etat fédéral si petit que tout bruit dans le moindre recoin du pays a inévitablement une résonance nationale. Nous entendons par là autant l'action des autorités en place pour fixer les normes supérieures que celle de la justice fédérale qui sanctionne le respect de la loi avec une jurisprudence "rationalisante", donc "uniformisatrice". Ne serait-ce que pour ces deux raisons il est absolument nécessaire de faire une (rapide) analyse "en forme de poupées russes" des structures étatiques pour comprendre tous les ressorts et toutes les implications de la vie politique locale. D'où la brève rétrospective de quelques points essentiels de l'Etat fédéral suisse comme l'existence ou pas d'une nation, de l'armée qui passe souvent pour le ciment national, du fédéralisme à la suisse et enfin du partage des pouvoirs et compétences entre entités nationales et locales, le tout dans un Etat central qui aspire de plus en plus à lui les prérogatives et "les forces vives de la nation".

Ensuite la présentation des vingt-six cantons suisses a été faite sous l'angle juridico-politique afin de voir s'ils conservaient encore des parts effectives substantielles de réelle souveraineté sans aborder cependant les problèmes des élections, des modes de scrutin, et de la durée des mandats, modalités qui ont pourtant sûrement une répercussion sur les droits populaires puisque la systématisation de la RP est le plus souvent allée de pair avec la poussée des droits populaires, qui ont permis d'ailleurs souvent de l'imposer.

De même, la courte partie sur les communes suisses, très rarement étudiées en France, n'a pas pour prétention de faire une analyse exhaustive

du phénomène communal, mais simplement de montrer que cette structure évolutive bien vivante peut influencer sur la vie politique locale et donc sur les droits populaires qui s'y exercent. C'est d'autre part à ce niveau que l'on peut le mieux percevoir les évolutions de la société, à peine perceptibles dans le temps, alors qu'au niveau étatique (fédéral) trop d'éléments perturbent l'analyse.

Le cadre fédéral est inévitablement, et de plus en plus dans le temps, un carcan pour ce qui passe au niveau local, et lui sert de tuteur, ce qui fait que l'on peut légitimement se demander ensuite qui est le véritable souverain en Suisse dans une structure aussi complexe.

Chapitre III: Etudier l'évolution historique des Landsgemeinden, avec un pari de la démocratie directe pour l'avenir grâce aux promesses de la technologie de communication, puis relater brièvement l'instauration des formes de démocratie directe dans les autres cantons suisses, et plus particulièrement et largement pour un canton atypique, celui de Genève, et enfin esquisser un tableau de quelques auteurs ayant pu expliquer (et influencer) aussi cette évolution de la société suisse, cette vaste fresque nous semblait là aussi tout à fait nécessaire, même si le résultat synthétique n'est pas très probant et la filiation théorique parfois décevante.

Chapitres IV et V: Il était bien sûr nécessaire de montrer ensuite quelle est la situation légale topique de ces procédures d'IP dans les divers cantons et communes, dispositions comprises non seulement dans les chartes fondamentales locales, mais aussi dans divers autres textes de loi, d'ailleurs en évolution (infernale!) depuis ces dernières années. C'est certainement l'aspect le plus (pénible à établir et pourtant le plus) vite obsolète de ce genre de recherche. Nous avons, là encore, faute de pouvoir traiter toutes les communes, privilégié le cas de celles d'un canton, celui de Neuchâtel, choix d'autant plus nécessaire qu'aucune recherche communale sous cet angle n'avait été entreprise lorsque nous avons commencé ce travail. En revanche l'étude de certains cantons existant déjà, bien que toujours les mêmes, et jamais tous, nous n'avons pas entrepris l'analyse spécifique d'un canton en particulier.

Chapitre VI: La procédure de renvoi (Abberufungsrecht) a été l'occasion de voir les limites (souhaitables) du contrôle populaire sur ses élus, même s'ils ne sont pas les mandataires du souverain au sens juridique. A l'aide de l'historique de cette question en France, d'exemples récents d'application pratique dans d'autres pays, il nous semblait intéressant de constater la situation cantonale sur ce problème, quand elle existe, car c'est elle qui a le plus souvent servi de modèle aux autres Etats et c'est vraisemblablement une voie d'avenir pour une démocratie plus réelle, non pas souhaitable mais peut-être inéluctable, malgré les dérives monstrueuses constatées dans ces Etats qui s'étaient autoproclamés abusivement "démocraties populaires."

Titre II: Pour analyser certains points particuliers des procédures légales il nous apparaissait plus judicieux de juxtaposer ces spécificités avec la jurisprudence qui s'est dégagée éventuellement dans

les jugements du Tribunal fédéral de Lausanne sur tel ou tel point l'ayant amené à se prononcer.

Chapitre I: Mais analyser l'action d'un organe sans se préoccuper de savoir qui y siège et selon quelles modalités on y a accès, nous semblait une omission bien suspecte quand on sait que c'est le seul Parlement fédéral qui choisit par élection-cooptation les 30 titulaires. En ce sens, et bien que l'origine socio-religio-politico-cantonale (!) des juges ne préjuge en rien de leur décisions, nous voulions mieux montrer qui sont ces 28 hommes et 2 femmes du TF. Ces juges sont le reflet d'une société et cette dernière ne met en place que ce qu'elle veut bien tolérer comme pouvoir judiciaire; en ce sens, l'analyse d'une démocratie passe aussi par celle de ses choix en matière de personnes pour (diriger ou) juger les affaires d'Etat.

Les Chapitres II à VII n'appellent pas de commentaire explicatif particulier si ce n'est qu'ils renferment certainement quelques lacunes, mais leur lecture montre, pour le moins, la très grande complexité cantonale. Pour la possibilité du contre-projet des autorités (chapitre VI), nous avons même donné quelques modalités de certains Etats des Etats-Unis afin de mieux visualiser toutes les possibilités envisagées pour régler la procédure -absolument pas neutre- de votation en ce cas.

Pour le Titre III, les Chapitres I à -II, à propos des statistiques et des thèmes cantonaux et communaux, permettront les plus justes critiques car elles sont incomplètes, mais nous nous expliquons en début de chapitre I sur cette lacune (à notre avis) inévitable.

Chapitre III: Pour les promoteurs des IP, il y avait là encore beaucoup trop à dire sur les spécificités de la Suisse en matière de partis politiques locaux, d'associations socio-professionnelles et autres lobbies, sans compter les amateurs, l'administration et les experts pour que notre regard se pose exclusivement sur ces institutions en fonction de leur action dans le domaine référendaire. L'inexistence d'études de synthèse au niveau local, nous obligeait donc à en faire une présentation aussi synthétique que possible; c'était le préambule obligatoire à notre sujet. Pour le reste, pratiquement aucune recherche au niveau local n'existant, là encore, sauf pour certains partis dans certains cantons, et encore pas sous cet angle des droits populaires spécifiquement, nous n'étions pas en mesure de globaliser des actions très nombreuses et multiformes dont seules les archives locales et la presse locale gardent la trace, mais comment visiter au cours de brefs séjours sur place 26 capitales locales (la Suisse c'est très cher!) et/ou éplucher celles-ci depuis la France ?. Ce travail en appelle donc d'autres ultérieurs beaucoup plus ciblés, en particulier pour le rôle de la presse générale et partisane à partir de laquelle l'étude d'un cas concret aurait été très utile mais nécessitait une somme de travail telle qu'elle aurait constitué, à elle seule, un ouvrage particulier.

Chapitre IV: S'interroger sur "l'efficacité" de la démocratie directe suisse entraînait plusieurs directions de recherche. Certes, il

fallait premièrement voir les problèmes et autres lacunes directement liés à l'exercice des droits populaires, mais aussi, et là les auteurs suisses éludent souvent cette "tare" par un bref constat dépité, scruter de plus près l'abstentionnisme en cherchant à voir si le vote obligatoire, qui existe dans certains cantons, peut constituer une solution. Et de fil en aiguille on arrive à se demander si dans cette société suisse, une structure particulière de la famille, de la religion, etc., soit une vision anthropologique, est de nature à expliquer l'approche si particulière des droits politiques de la part des habitants de cet Etat.

Enfin, et c'est essentiel à nos yeux, bien que n'ayant que des rapports avec la démocratie directe le plus souvent de manière annexe, le facteur économique fait de la Suisse un pays au capitalisme si poussé, malgré les possibilités légales d'instituer un capitalisme d'Etat, qu'il était impossible d'évacuer d'une simple périphrase l'importance de cette superstructure. Bien sûr le monde des affaires et de la finance, dont nous traçons l'esquisse, se garde de clamer son action (indirecte et financière) en faveur de la démocratie directe s'il y trouve son compte, et, le plus souvent, contre quand le souverain veut limiter son emprise sur la société, mais comment ne pas mieux présenter cet incontournable paramètre de la société suisse ? Cette démocratie aurait-elle eu la même évolution, et serait-elle aujourd'hui la même si le pays était resté pauvre ? Les besoins financiers des campagnes référendaires peuvent-ils omettre une interrogation sur les disproportions éventuelles des moyens des intervenants ?

Pour finir le Chapitre V élargit encore le cadre d'analyse des droits populaires à une série de problèmes politiques spécifiquement suisses mais qui n'ont pas, le plus souvent, de résolution particulière suivant les cantons: nécessité du consensus qui empêche de troubler par des IP un bonheur à modèle suisse difficilement exportable et qui cache le malaise d'un peuple le plus souvent conservateur dans ses actions, et partant dans celles populaires; le tout générant une contestation intellectuelle de plus en plus radicale à mesure que des lignes de fractures de l'univers politico-sociétal suisse (système éducatif inégalitaire, travailleurs étrangers mal tolérés et pas du tout intégrés, disproportion dans la richesse, etc.) finissent par pousser cet Etat vers l'Europe au risque d'y perdre une bonne part de sa pratique possible de ses droits populaires.

La conclusion se veut un feu d'artifice annonciateur d'une démocratie plus directe (un pétard mouillé ?), là où elle existe déjà sous une forme représentative car ailleurs... En ce sens nous porterons un jugement final sur cette pratique au niveau local en Suisse, exposerons ensuite son lent développement récent dans le monde et enfin nous verrons la situation locale en France, puisqu'encore une fois c'est à ce niveau de la vie sociale que la politique est la plus intéressante à analyser du fait de l'effacement relatif de l'aspect politicien de l'univers politique.

Il est enfin permis de se demander si ce travail a une unité. Au commencement de cette étude, la Suisse servait de prétexte à l'exposé de

la démocratie directe, et dans un second temps, par un souci de juste rééquilibrage, ce sont ces pratiques référendaires qui ont été, à leur tour, la toile de fond révélatrice de l'analyse de la société suisse.

Pouvait-il en aller autrement ? Oui bien sûr! mais, à notre avis, en appauvrissant considérablement cette recherche pour la limiter à une simple monographie alors qu'à l'aube du troisième millénaire du calendrier chrétien, et avec cette bombe démographique qui menace de tout emporter, si ce n'est pas la dette, il nous semblait urgent d'envisager une nouvelle option démocratique plus directe, sans pour autant que cette possibilité annihile tout danger car il n'y a en effet pas de panacée ou de recette miracle dans la direction des sociétés.

Nous entrevoyons deux dangers essentiels:

-Dans les démocraties occidentales, du fait de l'existence de plus en plus vraisemblable d'un système social à deux vitesses, les minorités délaissées doivent pouvoir exprimer légalement, donc sans recours à la violence de la rue, leurs revendications, sinon il y a un risque de décrochage aux conséquences potentielles bien sombres.

-La multiplication des pays pauvres en richesses matérielles et trop riches en hommes pourrait bien amener leurs dirigeants à nous imposer cette loi (démocratique) du nombre, hypothèse d'autant plus probable que nous gommons de plus en plus les frontières à l'intérieur de grands blocs de libre-échange (économico-politiques). L'Algérie nous a donné récemment l'exemple de la loi du nombre pouvant jouer contre la démocratie, des États comme la Chine ou l'Inde pour l'Asie, le Nigéria pour l'Afrique, le Brésil ou le Mexique pour l'Amérique, pourraient enfourcher le cheval de bataille démocratique, non sans quelques arrière-pensées, afin de faire triompher leurs masses populaires.

Il faut donc d'urgence démocratiser ces sociétés avant qu'elles n'utilisent cette arme d'essence occidentale contre cet Occident qui l'applique si peu hors de ses frontières. La démocratie c'est tout de même ce qu'il y a "de moins pire".

A contrario pourquoi avoir analysé un cas concret comme la Suisse alors qu'une approche globale et théorique était aussi entreprise ? C'est là un second pari que nous voulions mener à bien en juxtaposant les aspects pratiques locaux d'une utilisation des initiatives populaires encore relativement mal connue à une théorisation qui semblera alors assez loin de cette réalité du terrain. Cet amalgame minimise en définitive la portée réelle de la démocratie directe, et permet de mieux situer dans l'univers sociétal, tant cette approche de la politique que le politique en général.

Pour ce qui est de nos dettes les plus importantes envers les juristes suisses, le professeur Etienne GRISEL a été pour nous, à travers ses écrits, un guide... et un bourreau ! En effet, lorsque nous avons écrit notre premier mémoire sur la Suisse en 1985, ensuite bienheureusement publié aux P.U.F en 1987, il nous manquait à l'époque un traité récent sur les droits populaires et cela nous a cruellement fait défaut. Depuis cette date l'ouvrage est arrivé, à la fois compact

(330 pages) mais très riche dans sa synthèse, faisant suite à une série d'articles assez fouillés depuis 1978, somme à tel point rigoureusement agencée qu'elle nous sert aujourd'hui de carcan, et qu'il est bien difficile d'échapper à son rationnel plan d'analyse, qui reprend d'ailleurs la chronologie du déroulement des droits populaires. Aussi avons-nous eu parfois la fâcheuse impression de nous contenter de recopier, pire de parodier, ce travail de fond, avec l'aide indispensable d'Andréas AUER, Blaise KNAPP et quelques autres. Espérons qu'il n'en est rien en fait et que cette thèse apportera quelque chose de plus qu'une simple redite, ce qui serait tout simplement catastrophique à nos yeux.

Il nous semble cependant que nous devons émettre quelques critiques mineures sur cet ouvrage, ce qui sera d'autant plus facile qu'elles sont plus formelles que de fond:

- Les A.T.F. sont cités sans les noms des recourants, ce qui est ennuyeux pour le lecteur (et difficile à mémoriser), et laisserait supposer que ces décisions de justice n'intéressent l'auteur que de manière anonyme, alors qu'ils sont d'essence populaire.
- Le traité ne donne pas les équivalents des A.T.F. au JdT (traduction des arrêts de l'allemand au français), ce que devrait faire un ouvrage qui se veut exhaustif.
- Il n'y a pas d'index des noms propres cités, ni d'index systématique des A.T.F. et du ZBl ce qui permettrait de visualiser plus facilement l'évolution jurisprudentielle, et facilite l'analyse du lecteur.
- Il n'existe pas d'éléments statistiques ni d'analyse des thèmes. Pourquoi ce domaine d'étude serait-il réservé aux politistes et/ou sociologues, alors qu'il relève du droit constitutionnel au sens large, et qu'il est très utile de comprendre qui sont les promoteurs de droits populaires (comportent-ils des juristes ?); analyse indispensable pour mieux comprendre le principe de la bonne foi. etc.

Mais à notre avis, et là c'est une divergence sur les limites du droit, ce traité n'est pas complet dans la mesure où il reste trop près des textes, qu'il interprète parfois de manière discutable, sans s'intéresser à l'analyse des campagnes référendaires (ni assez au problème d'annulation des initiatives pour vice de forme). Il ne se penche pas non plus sur leurs résultats ce qui, en d'autres termes, reviendrait à étudier l'abstentionnisme, cette véritable plaie de la démocratie suisse que l'on ne peut se contenter d'évacuer par une simple mention. Et la dimension sociologique fait défaut car rien n'est dit sur les causes et conséquences de ces mouvements qui se traduisent par le recours à l'urne ou le refus de s'y rendre. La dimension juridique des droits populaires ne peut avoir d'intérêt, à notre avis, que si elle se double d'une analyse en aval et en amont de cet instant que constitue la procédure légale; de plus l'aspect juridictionnel ne peut se départir d'une dimension politique- quelque soit le degré d'ouverture que l'on donne à ce terme. Il faut donc faire une analyse totale du phénomène car tout doit pouvoir servir à le comprendre, l'histoire en particulier. Le droit (en Suisse) a donc tout intérêt à étendre son domaine d'investigation afin d'expliquer les phénomènes, plutôt que de se contenter de les décrire, même avec de nombreux ouvrages comme support.

Andréas AUER nous a beaucoup servi aussi, par la grande rigueur logique de ses analyses et investigations théoriques brillantes; il est malheureusement pour nous souvent passé par des chemins que nous voulions emprunter ce qui fait que, sans vouloir faire la même chose que lui, nous avons dû suivre ses traces. Dans le domaine de la pensée il est clair que certaines idées mûrissent chez plusieurs personnes au même moment sans que l'on sache très bien pourquoi; il est alors bien sûr beaucoup plus plaisant d'être celui qui publie le premier ce qui est dans l'air du temps que d'avoir peut-être rédigé le même genre de chose mais de ne pas l'avoir encore diffusé. Ces propos peuvent prêter à sourire car ils constituent aussi une excuse facile pour ceux qui ne savent écrire qu'ensuite mais sans qu'il soit question d'une ridicule compétition, course bien dérisoire sur le long terme, il est vrai que certains auteurs verrouillent parfois pour une ou deux décennies un sujet tant ils l'ont travaillé dans tous les sens. Andréas AUER est en effet un auteur qui a des opinions, tout comme Etienne GRISEL et Blaise KNAPP d'ailleurs sur certains points particuliers très pointus, ce qui est très utile pour voir les aspects obscurs du droit et de la jurisprudence, sans oublier, bien sûr, l'incontournable Jean-François AUBERT et feu le Président André GRISEL, voire bien d'autres que nous ne pouvons hélas! pas tous citer.

En dernier lieu nous voudrions exprimer deux regrets d'ordre général:

-Il nous apparaît assez regrettable que la rédaction d'une thèse à l'aube du XXI^e siècle consiste encore pour une bonne part en la quête d'une documentation dispersée dans de trop nombreuses bibliothèques entre lesquelles n'existe pas de coordination réelle. A quand une identification unique pour tous les livres archivés dans nos bibliothèques, à savoir la même référence quel que soit le lieu, et ce pour l'Europe entière comme aux Etats-Unis ? Pourquoi d'autre part ce magistère sourcilleux du journal "Le Monde" pour les sources journalistiques ? Est-il honteux de citer des magazines, voire Minute ou le Canard enchaîné ? Qui peut avoir la certitude que qualitativement c'est moins intéressant à long terme ? Pour qui a travaillé sur des problèmes d'archives, la prudence est pour le moins de mise... Pourquoi enfin ne peut-on utiliser d'autres sources que livresques ou écrites, et très difficilement en langues étrangères du fait tant de notre présomption nationale que de notre pauvreté en moyens financiers ? La

mémoire sonore et audiovisuelle, qui tend à devenir l'unique source de culture d'un nombre grandissant de personnes, a pris une telle place que l'on devrait pouvoir se prévaloir de ces moyens de connaissance, mais comment les répertorier ? La Suisse est-elle à ce point éloignée de la France que si peu d'ouvrages y sont disponibles dans les bibliothèques publiques et de façon si dispersée ? Suisse si riche, à la veille de rejoindre la C.E.E, n'as-tu pas intérêt à mieux vanter et vendre ta démocratie en implantant en France un centre de recherche et de documentation digne de ce nom afin de propager celle directe à travers toute l'Europe plutôt que de trembler pour le maintien de la tienne dans le cadre Communautaire ?

-Enfin la soutenance de thèse est un jour important pour celui qui vient présenter devant un jury d'experts l'état de ses travaux après plusieurs années de recherche, mais ne serait-il pas temps que cette épreuve devienne une fête de la connaissance avec l'association d'un aussi large public que possible, qui pourrait donc se manifester, en son temps, en posant des jugements et des questions -mêmes gênantes- à l'intervenant, même si, sur ce point, on peut faire confiance au jury... ? Il faudrait systématiquement emmener les étudiants de 3ème cycle aux soutenances, voire toute l'Université (!), afin d'éveiller à une connaissance spécialisée d'autres futurs thésards dont le nombre est si ridiculement bas alors qu'il y a tant à découvrir. Et des chercheurs officiant (ou pas) dans d'autres domaines intellectuels, des personnes de tous âges et de tous horizons souhaitant se tenir au courant de la pointe de la connaissance (et de ce qui émergera dans la société civile quelques années plus tard car l'Université est heureusement, parfois, au-devant des problèmes de société) pourraient ainsi participer à cette fête populaire du savoir que devrait être l'exposé d'une thèse. Certes, l'exercice y perdrait en solennité académique mais le jury, loin de voir rabaisser son prestige, élargirait son public et pourrait ainsi mesurer la distance qui sépare les spécialistes d'une question d'un auditoire intéressé par les questions de société. A-t-on d'ailleurs jamais filmé une soutenance de thèse ? Certes, cet exercice, diffusé sur ARTE, pourrait aussi en faire fuir les derniers téléspectateurs !

L'auteur de ces lignes, s'il ne s'illusionne pas trop sur la soif d'apprendre des gens en général, estime tout de même que c'est au savoir et à ses détenteurs à faire les efforts de vulgarisation, tout comme Gustave FLAMMARION en son temps, car sa maigre expérience de six années d'enseignement à l'Université lui a montré que le manque d'informations est très souvent le principal défaut du système éducatif. Quand Jean-Michel BLOCH-LAINE dit "J'ai préparé l'E.N.A à la table de mon père", il a tout dit... surtout pour les autres !

CHAPITRE INTRODUCTIF:

SECTION A: LA DEMOCRATIE.

a) De l'incertitude notionnelle au triomphalisme.

Comme le note avec justesse Georges BURDEAU dans un article de synthèse de 1968 sur la "Démocratie" (1), ce mot est polysémique et perdrait beaucoup de sa dynamique si l'on se risquait à lui donner une définition scientifique car "cette valeur -l'inaliénable vocation des hommes à prendre en charge leur destin, tant individuel que collectif- constitue l'unité profonde de ce que, pour la clarté de l'analyse, on appelle les différentes conceptions de la démocratie". (2)

Tout comme l'Etat et la Nation ne sont des idées devenues réalités que lorsque les hommes les ont conceptualisées, allant jusqu'à en devenir les sujets aliénés, (3) sinon les esclaves volontaires, (4) l'idée de démocratie ne peut cependant se concevoir sans l'existence de démocrates. C'est LA condition essentielle, par-delà des spécificités historiques, politiques, économiques ou sociales qui n'enrichissent que

(1) G. BURDEAU. Démocratie. Encyclopédie Universalis. Ed. 1968. Vol. N°5.Pages 408c à 413c. Ed. 1986. Vol N°5. Pages 1081a à 1086b. C'est lemême article dans les deux éditions.

(2) G. BURDEAU. Op. cit., page 1081b.

(3) L'idée de HOBBS est importée par J.J. ROUSSEAU dans le Contratsocial, qui en fait le pivot de son ouvrage à la différencefondamentale par rapport au Commonwealth du Léviathan, que chacun sedésiste non en faveur d'un tiers non-contractant-le Souverain- maisen faveur de la volonté de TOUS; on passe d'une transaction à l'Actefondateur et total qui engendre le Corps politique. ROUSSEAU INSTI-TUTIONNALISE l'Histoire en lui donnant un sens, extension queréfutera G.W.F. HEGEL dans les "Principes de la philosophie du droit" "On ne saurait transporter les caractères de la propriété privéedans une sphère qui est d'une autre nature et plus élevée" (L'Etat)Op. cit. Page 75. Des dérapages sémantiques dus aux différentstermes allemands amènent à l'aliénation-déperdition de L. FEUERBACHet K. MARX, l'idéologie rejoignant alors le politique, par-delà ladimension théologique (Le Dieu-étranger des écrits théologiques dejeunesse de HEGEL étant peut-être cet Etat-extérieur/fremd,l'étranger par excellence) pour aboutir à la phraséologie contempo-raine qui distingue la conception de ROUSSEAU des extensions del'anthropologie philosophique développée par les allemands.

(4) Etienne de LA BOETIE. Discours de la servitude volontaire. 1548 ?.Garnier-Flammarion. 1983. 220 Pages. Cet ouvrage capital de lascience politique reste méconnu alors qu'il offre par rapport à laquestion classique de la meilleure forme possible de gouvernement,une interrogation bien plus intéressante qui est celle de savoirpourquoi nous choisissons volontairement l'obéissance, plutôt quede dire non à la servitude et d'exercer notre liberté; la questiondu Sphinx à laquelle aucun Oedipe ne répond, ni l'auteur qui yverrait une autre forme de l'autorité donc du POUVOIR. Cela n'a rienà voir avec "De l'obéissance passive" de G. BERKELEY de 1712. J. Vrin1983. 108 pages.

sa possible émergence, la faisant mûrir dans les consciences, bien qu'elle puisse avoir un signifiant différent selon les lieux, les temps et les hommes qui s'en prévalent. Cette trop grande richesse sémantique est en fait une chance pour la recherche car elle nécessite des investigations dans le domaine de la morale et/ou de l'éthique, et une approche aussi empirique que dialectique, dans la mesure où la démocratie est un éternel idéal en marche vers la quête insatiable du Bien.

Nous n'en voulons pour preuve que le fait qu'à toutes les époques, et ne serait-ce que pour ces dernier quart de siècle, les théoriciens la redéfinissent, (1) se posent la question de savoir comment elle est construite, (2) veulent la refaire entièrement (3), vont jusqu'à l'exiger (4) ou y voient les origines d'un possible totalitarisme (5) quand ils ne se demandent pas tout simplement si elle est ou pas gouvernable. (6) Pire, n'y a-t-il pas un complot contre elles (7) ou bien encore les démocraties ne sont-elles pas en train de se suicider ? (8) Il y a même certains auteurs que cette notion déprime carrément (9) sans oublier enfin ceux qui volent au secours de la victoire quand ils la voient soudain resurgir, (10) pensent qu'il y a un "Vent d'espoir sur la démocratie" (11) ou même benoîtement qu'elle doit triompher à terme partout. (12) Par une volonté d'aller contre la tendance dominante on voit même certains écrire curieusement: "La démocratie partout menacée" (13) ce qui tout aussi excessif dans l'autre sens. La polémique est à ce point évidente que Georges VEDEL se demande en définitive:

-
- (1) J.ROVAN. Une idée neuve: la démocratie. Paris. 1963. P.ANTOINE et ...autres. Démocratie aujourd'hui. Bibliothèque de la recherche ...sociale. 1963.
- (2) Guy HERMET. Sociologie de la construction démocratique. Economica.1986. 172 pages.
- (3) René REMOND et al. La Démocratie à refaire. Paris. 1963... quand ilsne la voient pas partout: C.f La démocratie familiale. Evolution des ...relations parents-adolescents. M.FIZE. 1990. 316 pages.
- (4) Jean-Claude CRESPIY. Christophe de VOOGD. La société de confusion.Essai sur l'exigence démocratique. P.U.F. Politique d'Aujourd'hui.1991. 160 pages.
- (5) J.L.TALMON. Les origines de la démocratie totalitaire. 1966. 412Pages.
- (6) Jean LECA et Roberto PAPINI et autres. Les Démocraties sont-ellesgouvernables ? Economica. 1985. 195 pages.
- (7) J.F.KAHN. Complot contre la démocratie. 1977. Rééd. Denoël-Gonthier.1982. 279 pages.
- (8) Claude JULIEN. Le suicide des Démocraties. Grasset. 1972. 312 pages.
- (9) Olivier MONGIN. La Peur du vide, essai sur les passionsdémocratiques. Seuil. Coll. La Couleur des idées. 1991. 278 pages.
- (10) Jean-François REVEL. Le regain démocratique. Fayard. 1992. 528pages. Après "Comment les démocraties finissent". 1983. PrixAujourd'hui 1983 et Konrad-Adenauer 1986...
- (11) Jacques DONNEDIEU de VABRES. Jean-Cyrille Godefroy éd. 1985. 297pages.
- (12) Tel Francis FUKUYAMA. Voir ci-dessous page 15 .
- (13) M.DUVERGER. Le Monde du 22.02.1992. Page 2. Plus nuancée ChristianePAPON. Regain ou déclin de la démocratie dans le monde ? LeQuotidien de Paris. N°3.818 du 25.02.1992. Page 16.

"Faut-il désespérer de la démocratie ?" (1)

L'américain Francis FUKUYAMA, pour sa part, après le tocquevillien MASARIK au début du siècle et les travaux de KOJEVE, (1) ne pense pas moins que nous atteignons actuellement le stade de la fin de l'histoire avec l'ascension hégémonique, au niveau mondial, du système démocratique. (2) Confondant volontiers fin du communisme

avec avènement de la Raison, l'auteur nous enferme dans une subtile logique qui nous place devant une thèse irréfutable, ce qui est déjà suspect du point de vue de Karl POPPER. Elle a cependant l'avantage de lancer une polémique (à travers Time notamment) sur un plan théorique dans un pays qui est peu porté sur ce genre d'analyse.

La querelle suscitée par ce court article tient tout entière dans son titre provocateur, car sur le fond il ne fait jamais que poser à nouveau l'interrogation sur la fin des idéologies. Mais, ramené à l'histoire, le problème est plus épineux à admettre car déjà TITE-LIVE en voyait le terme avec AUGUSTE, sans compter que l'Odyssée est un récit lui aussi en forme de fin (individuelle). Bref, la fin a une belle continuité. (4)

Disons le donc tout net: croire ou faire accroire que l'histoire a une fin, et que, heureux hasard du destin ou fatalité divine

, c'est à notre génération qu'il appartient de conclure cette belle fresque, est une présomption à la hauteur de la vanité humaine même si "finie" ne veut pas dire "terminée". (5) D'autant que la démocratie est moins un état de fait, un type de société qu'un idéal, donc un acte inachevé, voire inachevable et

(1) Géopolitique. N°36. Hiver 1991/92. Pages 9/14.

(2) Alexandre KOJEVE. Introduction à la lecture de HEGEL. Gallimard.1962. 2e éd. Pages 434/437.

(3) Et il écrit cela dans la synthèse des synthèses puisque son articlene fait que seize pages ! Qui dit mieux ? The End of History.National Interest. N°16. Été 1989. Tr. Revue Commentaires. 12.Automne 1989. N°47. Pages 457/469. Voir les premiers comptes-renduspar François SERGENT. Libération et André FONTAINE dans le Monde.Denis LACORNE. L'invention de la république. Le modèle américain.Hachette. Pluriel. 1991. Pages 9/10. A.L.SLAMA. Le mythe de la finde l'Histoire. Le Point N°980. 31/08-6/09.1991. Page 69.

(4) Voir Marc LEBIEZ. Considérations sur "la fin de l'Histoire". Revuedes Temps Modernes. N°527. Juin 1990. Pages 56 à 70.

(5) Et bien que dans sa "Réponse à mes contradicteurs" (Julliard. RevueCommentaire. N°50. Été 1990. Pages 243 à 250) FUKUYAMA explique que"la fin de l'histoire ne signifie pas la fin des événementsmondiaux, mais la fin de l'évolution de la pensée humaine à proposde ces principes" en se prévalant de HEGEL, MARX et KOJEVE, il estdifficile de laisser entendre que depuis les révolutions françaiseet américaine tout s'est arrêté dans la pensée historique; c'estassez peu scientifique. Pourquoi l'évolution vers la démocratieserait-elle inéluctable, en quelque sorte naturelle comme le pensaitTOCQUEVILLE ? La chrétienté aurait-elle fait du concept del'égalitarisme une sorte d'inné-acquis qui doit s'imposer à termepartout ? C'est nier un peu facilement les apports à la pensée queles nations non occidentales peuvent apporter à l'avenir, mais c'esttout de même assez troublant.

c'est tant mieux ainsi. Quelles monstruosités ne donnerait pas une société ayant l'illusion d'avoir atteint sa destinée ! Les humains ont besoin que l'on donne un sens à leur vie (d'où le renouvellement de "the new frontier")(1), à travers une espérance que l'on place sur terre ou dans l'au-delà, mais il est à la fois inutile et faux de croire que le futur est préinscrit, donc déterminé d'avance quelque part avec un maître possible, et dangereux de ramener la démocratie à une simple quête d'un niveau de vie décent. Il semble d'autre part nécessaire de trouver des fondements à l'idéal démocratique et, en fait, il faut considérer qu'en l'état actuel des choses, la démocratie n'est qu'une procédure vers un toujours mieux (si cette hypothèse a un sens), afin de donner une perspective large et du souffle à cette vaste espérance.

Ce n'est pas seulement aux Etats-Unis que des penseurs estiment avoir atteint le bout du monde car le régime communiste, avec son homme nouveau édifiant un monde nouveau, avait déjà la prétention de mettre un terme à l'évolution historique avec la belle fin que l'on sait. En d'autres termes la démocratie, son exacte opposée, "est ce régime qui, accueillant le conflit, le débat politique et social, fait place au possible, au nouveau, sur tous les registres, et s'expose à l'inconnu; bref, qu'elle est essentiellement historique." (2)

Mais la meilleure réponse que l'on peut apporter à ce trop optimiste stratège en chambre tient tout entière dans le titre grinçant de l'article de Gérard ARAUD et Olivier MONGIN: "Une fin de l'histoire... très américaine !" (3) Ils nous donnent une courte analyse critique qui reprend les cinq points développés par André FONTAINE dont le troisième donne à peu près cela: "Ni la religion, ni le nationalisme ne paraissant de taille à présenter des défis d'une telle ampleur, la victoire de la démocratie est assurée ad vitam aeternam." A n'en pas douter, il se peut que le complexe de Wilson, se développe à nouveau aux Etats-Unis car "l'étreinte du Samourai" (4) semble excéder les américains qui voient dans le retour à l'isolationnisme la seule solution à leur relative décadence. Le constat serait donc exact... pour les Etats-Unis mais de là à ramener l'histoire du monde au destin de l'Amérique !... Il est tout de même troublant de constater que les Pères Pèlerins, pour fonder la nouvelle Jerusalem a-historique sur terre, ont largement tenté de faire prévaloir la démocratie directe dans une négation globale de l'histoire telle qu'elle se réalisait dans ce qu'ils dénomment alors, et c'est assez significatif, l'Ancien Monde. Et le Congrès américain est depuis toujours beaucoup plus sensible à une rhétorique fondée sur la défense de la démocratie pour justifier l'intervention extérieure de leur pays (5) que sur un conflit de puissance qui pass(ait) par exemple par un

(1) Même après les analyses très pertinentes d'Allan BLOOM dans "The Closing of the American Mind" (L'âme désarmée. Julliard. 1987) et de Paul KENNEDY dans "The Rise and Fall of the Great Power". (Naissance et déclin des grandes puissances. Payot. 1989).

(2) C. LEFORT. Renaissance de la démocratie ? Op. cit., page 11.

(3) Revue Esprit. N°11. Novembre 1989. Pages 143/144. Voir surtout Dr. Bernard LEFORT. La fin de l'Histoire. Ed. Du Félin. 1992. 170 pages et plus radical encore Jean BAUDRILLARD. L'illusion de la fin. Galilée. 1992. 192 pages.

(4) Selon le titre évocateur et prémonitoire pour l'Europe du livre de Dominique NORA. Calmann-Levy. 1991. 357 pages.

(5) Symptomatiquement appelée "une croisade" "contre l'empire du mal" qui justifie tant l'aide à la Turquie et à la Grèce par TRUMAN en 1947 que l'action de G. BUSH contre l'Irak en 1990.

anticommuniste dont l'aventuriste MAC-CARTHY a montré les monstrueuses limites internes. L'article de FUKUYAMA est donc plus le reflet de ce malaise nord-américain que la réalité d'un monde dont personne ne peut prévoir le devenir. (1) Jean-François REVEL abonde cependant dans le sens de cet auteur avec des réserves sur l'automatisme ou un quelconque processus dialectique irréversible (2) car l'histoire ne va pas en ligne droite, de la profondeur du néant à la clarté de la lumière. La démocratie a encore de beaux jours devant elle -la barbarie aussi!- mais elle ne peut, et même peut-être ne doit pas, triompher partout à terme si tant est que la chose soit d'ailleurs possible, ce dont on peut légitimement douter hélas!. Il est vrai que nous sommes à la fin d'un siècle, d'une révolution et d'un millénaire, conjonctions de dates qui ne peuvent qu'attiser l'imagination des inquiets du futur.

Reste à savoir si la démocratie, par-delà ses trop nombreuses métamorphoses, (3) mène à l'ennui, au "Moyen âge planétaire" (Edgar MORIN), à "La mélancolie démocratique" (4) ou au mythe nietzschéen du dernier homme, et si par-delà la fausse et dangereuse hypothèse de la diversité de la nature humaine (animal historique), la volonté de domination peut trouver à s'accommoder du cadre démocratique avec la hiérarchisation (TOCQUEVILLE) ou une autre échappatoire pour les ambitieux en recherche de dignité, de reconnaissance et d'estime (thimos). Il est bien difficile, voire impossible, de répondre à de telles interrogations mais il est sûr que "la revanche de Dieu" (PETEL) se manifeste surtout de la part de gens et de peuples en mal de considération alors que leurs élites ont été souvent formées au contact du modèle de la modernité professé en Europe ou aux Etats-Unis. (5)

Tributaire des conditions classiques de commandement et d'obéissance inhérentes à toute société, c'est cependant sur la base d'une adhésion volontaire que la démocratie repose, ménageant par là un espace à la LIBERTE pour les individus qui se choisissent alors leurs dirigeants. (6)

On oppose classiquement la liberté-autonomie à la liberté-participation, la première encourageant l'apparition de la seconde quand le risque de l'arbitraire du pouvoir politique fait souhaiter l'existence du système de l'élection à côté des libertés d'opinion, d'association, de presse et autre réunion.

Notons, sans aller plus avant, que non seulement le couple Etat-

-
- (1) Bertrand de JOUVENEL ne prétend pas entrevoir autre chose que des futurs possibles dans son "Art de la conjecture". Futuribles. Ed. du Rocher. Monaco. 1964..
- (2) Le regain démocratique. Op. cit., pages 32, 39/43.
- (3) Laurent COHEN-TANUGI. Métamorphoses de la démocratie. Odile Jacob. 1990. 197 pages.
- (4) Selon le titre du très bon ouvrage de Patrick BRUCKNER. Seuil. 1990. 188 pages.
- (5) Sur le livre de FUKUYAMA "La fin de l'Histoire et le dernier homme", 1992. 449 pages. Voir l'émission télévisée Caractères du 14.02.1992.
- (6) Mais depuis la conférence Benjamin CONSTANT de 1819 à l'Athénée de Paris: "De la liberté des anciens comparée à celle des modernes" (Cours de politique constitutionnelle. Guillaumin. 1872. Vol. II. Pages 537/560) la polémique fait rage en Europe pour savoir ce qu'elle était vraiment autrefois. Elle est conçue par lui de manière très restrictive, et pas du tout individuelle; Contra JELLINEK. Allgemeine Staastlehre. Page 296.

démocratie semble difficilement pouvoir divorcer, (1) mais que, de plus, la forme démocratique du gouvernement semble être de toute façon un élément essentiel d'un Etat fondé sur le droit, du moins dans l'acceptation moderne. (2)

La démocratie peut, en effet, prendre des formes bien diverses, l'une des options fondamentales étant qu'elle soit représentative ou directe. (3) S'il est de fait que la seconde alternative a triomphé presque partout à l'époque contemporaine, il existe pour le moins un certain malaise populaire dans ces sociétés, par-delà l'idéologie officielle, et c'est pourquoi dans cette confrontation du peuple, devenu public, voire téléspectateur, à l'Etat qui s'incarne de plus en plus dans son outil, l'Administration, il est nécessaire de s'interroger sur le blocage que cela entraîne inévitablement.

Comme l'écrit en effet SARTORI: "...en démocratie directe, le peuple participe de manière continue à l'exercice direct du pouvoir, alors que la démocratie indirecte se ramène à un système de limitation et de contrôle du pouvoir" (4) ce qui change radicalement le rôle qui est le sien; c'est pourquoi il y a lieu, selon nous, de s'intéresser de près à cette première forme d'organisation des sociétés.

C'est l'une des raisons qui nous a amenés à voir s'il n'existait pas une alternative aux formes modernes de la démocratie représentative. Pour cela il nous semble en premier lieu utile de constater que la démocratie directe, ou tout du moins ce que l'on peut qualifier ainsi, a existé et existe toujours dans certains pays ou Etats, ce que nous allons relater brièvement bien que cet aspect chronologique puisse ennuyer quelque peu le lecteur. Si nous utilisons le fil historique c'est parce que le concept de démocratie a été construit par l'histoire, et que par-delà l'analyse sémantique de ce terme, il faut bien voir que c'est grâce à l'éclairage des expériences historiques que l'on peut le mieux comprendre et "réinventer" le "miracle" démocratique.

Au demeurant "parce qu'on s'y exprime librement, la démocratie ne peut cacher les maux dont souffre la société. La raison d'être d'un régime démocratique, c'est de permettre de S'Y DIRE MAL A L'AISE. Une démocratie heureuse ne serait pas une démocratie, ce serait le paradis" (5) et chacun sait que l'Enfer c'est les autres !

Mais avant d'entreprendre ce périple historique, et bien que cette tentative soit vouée à l'échec, il nous semble nécessaire de survoler rapidement les notions de "peuple" (b) et de "démocratie" (c) car ce sont les substrats sur lesquels sont construites les sociétés modernes et un balayage étymologique s'avère être la première étape nécessaire à cette vaste entreprise qu'est l'étude des procédures populaires de démocratie directe.

(1) Voir par exemple François MONCONDUIT. Etat et démocratie. R.D.P. Mars/Avril 1986. Pages 327/344. Pour MARX la république constitue la forme étatique abstraite du contenu de démocratie. Critique de l'Etat hégélien. UGE. 1976. Pages 106/110.

(2) F. GARZONI. Die Rechtsstaatsidee im schweizerischen Staatsdenken des 19. Jahrhunderts. Thèse. Zürich. 1952. Page 224.

(3) Immédiate selon le mot de l'époque utilisé par Max WEBER, pure pour MADISON, voire simple pour Thomas PAINE. Pour une définition voir ci-dessous page 25.

(4) G. SARTORI. La théorie de la démocratie. 1973. Page 199.

(5) G. VEDEL. Faut-il désespérer de la démocratie ? Op. cit., page 14 if.

b) Le peuple introuvable.

En définitive depuis quand existe le peuple ? A cette question, après R. LAUF (1) qui constate que la disparition de l'esclavage et l'atténuation progressive du servage amène la notion de peuple à englober une nouvelle réalité, Philippe SASSIER répond, et démontre, que la vraie révolution avant la Révolution est celle qui a fait des pauvres (de fait population marginalisée jusqu'alors) "un élément essentiel de l'idée de Peuple: celui en qui toutes les vertus se rejoignent et que l'on reconnaît pour maître, au moins théoriquement." (2)

Pourtant le mot prolétaire existe depuis Rome (3) mais le *populus* ne se confondait pas pour autant avec la *multitudo* et si on ne parle pas de ces "pauvres exclus, du fait même de leur pauvreté, non de la sphère du droit civil, mais de la sphère du droit politique" (4) avant 1848 bien qu'A. AULARD relate l'emploi du mot dans son sens latin dès 1795 (5), ce n'est qu'avec l'école de FOURIER que la notion de solidarité apparaît, Fr. DUPONT pouvant alors écrire que "le prolétariat est "presque égal à la nation entière." (6) L'historien allemand Werner CONZE a bien montré que dans le contexte chrétien, la question sociale avait amené l'émergence du mot "proletarius" désignant alors cette masse confuse de

(1) La Démocratie. 1933. Voir aussi Elisabeth GUIBERT-SLEDZIEWKI.Démocratie. In Nouvelle Histoire des Idées Politiques. Dr. Pacal ORY.Hachette. 1987. 643 Pages. Pages 445/450. Notamment les pages447/448.

(2) Du bon usage des pauvres. Fayard. 1990. 450 pages A. LAURENT. LeMonde du 22.04.1990. C'est curieusement aussi au XVIIIe siècle que,dans le jeu des échecs, PHILIDOR énonce (en 1749) que "les pionssont l'âme des échecs" alors qu'auparavant ils étaient sacrifiéssans vergogne afin d'ouvrir les lignes sur le camp adverse. Lesobscur fantassins deviennent ainsi l'épine dorsale de la positionet même le Roi doit se méfier de ces sans-grade. Cinquante ans plustard la Reine est bannie du jeu et devient la dame... Voir aussiBlandine BARRET-KRIEGL: Les chemins de l'Etat. Calmann Levy. 1986.Pages 232 à 307: Aux origines de l'idée de peuple.

(3) Daniel LINDENBERG. Prolétariat. In Nouvelle Histoire des IdéesPolitiques. Dr. Pacal ORY. 1987. Pages 260 à 264. L'auteur faitremarquer que bien qu'étant la dernière classe de la plèbe, lesproletarii n'étaient nullement des parias. On peut en douter !

(4) C. NICOLET. Op. cit., page 405. Voir aussi L'Homme romain. Dr.Andrea GIARDINA. Le Seuil. 1992. 480 pages.

(5) A. AULARD. Op. cit., page 551.

(6) F. DUPONT. Revue républicaine. I. 1834/1835. Page 5. Cité parC. NICOLET. Op. cit., page 405. Note 1. La nation et pas encore lepeuple car dans ce dernier cas ce n'est plus la théorie del'électorat-fonction mais celle du droit de vote de tous lescitoyens qui prévaut, bien qu'excluant encore abusivement lesfemmes. R. SZRANKIEWICZ et J. BOUINEAU font remarquer justement quedans la constitution de l'An I (dont l'Art. 25 parle de lasouveraineté qui réside dans le peuple), la déclaration des droitsde l'Homme et du citoyen compte 11 fois le mot peuple et une seulefois celui de nation. Histoire des institutions. Litec. 1989. (588pages). N°227. Page 135.

gueux, mendiants et autres vagabonds que le système économique chassait des campagnes à mesure qu'il tendait à rentabiliser l'utilisation des terres agricoles. Mais le mot peuple n'est pas populaire (!), car longtemps a duré dans les faits la lutte séculaire "contre une possible mobilisation politique des pauvres ... (et la volonté) d'exclusion des foules plébiennes" (1) et ce terme a donné des dérivés plus péjoratifs que flatteurs: de la peuplade errante et mal civilisée on passe à la population moderne, mais on découvre alors le populeux et la populace - dès 1572- (2) (Pöbel en allemand et mob en anglais venant de l'italien populaccio utilisé dès 1555 et qui est la forme péjorative de popolo) (3), pire populacier dont populaire est la forme noble et populo sa forme familière (comme intello pour l'intellectuel), au départ rarement péjorative mais tendant cependant de plus en plus à le devenir. Et ce n'est pas un hasard si c'est vers la période de la Révolution française que la popularité perce son chemin car l'élite doit alors apprendre à séduire, sinon convaincre, la plèbe. Pourtant la "populace" volontiers supposée "abrutie et stupide" (4) n'a pas les faveurs des lettrés, et ce des deux côtés de l'Atlantique. (5)

Si l'Ancien Régime fait que le noble "valait" mille ou dix mille roturiers, la pensée jacobine n'a d'autre effet en fait que d'inverser cette proposition, le privilège du sang étant remplacé par celui du patriotisme, "multiplicateur absolu du suffrage populaire". Ainsi, au terme de déclamations répétées, un groupe de citoyens est-il tenu paradoxalement pour d'autant plus représentatif politiquement, qu'il l'est moins numériquement... ce n'est donc pas une majorité d'électeurs, si large soit-elle, qui fixe le droit et le pouvoir, et rend par conséquent majoritaire; voilà où nous entraîne la pente jacobine...

Il ne fait pas bon vouloir défendre les humbles, les exploités, les gens de rien (par rapport aux "Honnêtes gens" chers à LA FAYETTE), bref le peuple, ce que ni VOLTAIRE dans son "Essai sur les moeurs" ni DIDEROT au mot "Représentants" dans l'Encyclopédie ne se risquaient à faire. Selon le premier, "le petit nombre fait travailler le grand nombre, est nourri par lui, et le gouverne" car, selon le second, seuls les possédants sont qualifiés pour diriger cette société qu'HELVETIUS (le grand philosophe du moment) voulait si matérialiste. Maximilien ROBESPIERRE, qui fait le choix des pauvres après J.J.ROUSSEAU, se risquera à vouloir enfin la Révolution en 1792 et il se fera traiter de

(1) Guy HERMET. Aux frontières de la démocratie. P.U.F. 1983. Page 14.

(2) Voir le Grand Robert. 2e éd. 1985. Tome VII. Pages 595/598.

(3) F.HEGEL: "Le glissement d'une grande masse d'hommes au-dessous d'un ... certain niveau de subsistance, qui se règle de lui-même comme la ... subsistance nécessaire à un membre de la société, et avec cela, la ... perte du sentiment du droit, de l'honnêteté et de l'honneur de ... subsister par sa propre activité et son propre travail, mènent à la ... production de la populace, production qui, d'autre part, comporte ... une facilité plus grande de concentrer en peu de mains les richesses ... disproportionnées." Philosophie du droit.

(4) J.J.ROUSSEAU. Lettres écrites de la Montagne. Oeuvres complètes. ... Gallimard. Vol. III. 1964. 9e lettre. Page 889.

(5) Voir l'abbé Gabriel BONNOT de MABLY. Observations sur le ... gouvernement et les lois des Etats-Unis d'Amérique. Hardoin. 1787. ... Page 18.

"Don Quychotte de la populace" par l'Ami du Roi (1) ou bien encore de "député populomane" par la Gazette de Paris. (2) D'ailleurs l'Ami du Roi ne s'y trompe pas: "le seul nom de ROBESPIERRE promet des déclamations, des injures et tous les lieux communs d'une DEMOCRATIE EFFRENEE". (3) Et si "L'Incorruptible" (patronyme du printemps 1791) finit par s'écrier, indigné, le 2 janvier 1790: "Je suis du peuple", (4) bien que fils et petit-fils d'avocat, c'est qu'il sent bien que cette bourgeoisie ne veut pas vraiment partager la propriété, la grande affaire. (5)

"A partir de là, tout l'échafaudage politique (ou politicien) qui va porter ROBESPIERRE au pouvoir absolu repose sur la manifestation incessante du mot peuple. Bientôt, par une pente inévitable et dans une belle circularité, ROBESPIERRE est celui en qui s'incarne le peuple; et le peuple n'est plus que ce que ROBESPIERRE déclare qu'il est." (6)

Ce bon peuple servira pourtant avec bien de zèle la cause révolutionnaire et il sera manipuler, (7) duper de belle façon avant que la guerre et "l'épopée" napoléonienne ne vienne l'envoyer au loin user son trop plein d'énergie égalitaire. Le Père Duchesne saluera dans son numéro 81, le 30 septembre 1791 (dernier jour de la Constituante), ces "braves bougres (PETION et ROBESPIERRE) qui ont toujours défendu le peuple"; "les gens de la classe ouvrière" selon le mot même de Germaine NECKER, lucide baronne de STAEL, cette canaille populacière des pauvres des faubourgs qui s'imaginaient alors "que le joug de la disparité des fortune allait cesser de peser sur eux." (8) Et le jeune CHATEAUBRIAND, qui a, comme ceux de sa caste, bien compris l'enjeu d'un mouvement qui est fait par des Hommes qui ignorent le sens qu'ils donnent à l'Histoire qu'ils font (MARX), écrit joliment à propos de 1789: "Les sabots

(1) Oeuvres. Société des études robespierristes. Tome V. Page 339. Cité par Henri GUILLEMIN. ROBESPIERRE. Politique et mystique. Le Seuil. 1987. Page 57 if.

(2) Oeuvres. Op. cit., Tome VI. Pages 507/508. H. GUILLEMIN. Op. cit., page 52.

(3) Idem. Tome VII. Page 118. H. GUILLEMIN. Op. cit., page 55 if. C'est nous qui soulignons.

(4) Oeuvres. Op. cit., Tome VIII. Page 85. H. GUILLEMIN. Op. cit., page 147.

(5) Jean JAURES a bien compris que les "bourgeois révolutionnaires de la Convention" et ceux "censitaires de LOUIS-PHILIPPE" ont bien des intérêts et des idées communs et la même opposition intransigeante à toute "refonte sociale de la propriété." Oeuvres. 1924. III. Page 306.

(6) J. CELLARD. Op. cit. Pages 174/175.

(7) Voir le Libelle du polémiste H. GUILLEMIN. Silence aux pauvres ! Arléa. 1989. 123 pages. En particulier sur ce point les pages 64, 75, 77, 80/83, 100 if, 101/102. BARNAVE déclare clairement, le 21 juin 1791, à l'Assemblée: "Le premier mouvement fut donné par une classe peu réfléchie, facilement entraînée et que des désordres en furent l'effet (par exemple, à Paris, la prise de la Bastille, et, en province, les insurrections paysannes, contre des châtelains). Le lendemain, les hommes pensants, les propriétaires, les citoyens véritablement attachés à la patrie s'armèrent... et la France fut sauvée." Alan FOREST. La Révolution et les pauvres. Tr. 1986.

(8) Considérations. 1818. II. Page 131.

heurtaient à la porte des gens à souliers." (1) Mais que les nantis se rassurent quand pour la première fois, en septembre 1792 le suffrage universel masculin est proclamé et essayé en France par l'Assemblée Législative pour l'élection de la Convention, non seulement le taux d'abstention est énorme (50/60%) (2) mais sur 750 représentants de cette nation à 95% prolétaire (27 millions de Français dont 500.000 vivent dans l'aisance), non seulement 194 des 200 membres de la Législative et 89 Constituants sont de retour à la Chambre, mais de plus, et fait extraordinaire, DEUX sont des prolétaires: J.B. ARMONVILLE, cardeur de laine à Reims, et Noël POINTE, ouvrier de la Manufacture d'armes de Saint-Etienne ! (3) Ceux qui savent ont su montrer à ceux qui ne savent pas (écrire), les manants, les rustres et autres démunis, pour qui il fallait voter... Rien n'a vraiment changé depuis avec la carcan de l'investiture obligée des partis politiques modernes...

Le Grand Larousse de 1875 donne des citations éloquentes à l'entrée du mot "Prolétariat" dont ces deux-ci: LAMARTINE: "Le prolétariat moderne est une espèce d'esclavage tempéré par le salaire."; PROUDHON: "L'histoire des gouvernements est le martyrologue du prolétariat."

Si c'est Auguste COMTE et toute la pensée contre-révolutionnaire qui utilisent volontiers le concept de prolétaire, c'est la pensée marxienne qui va donner au prolétariat ses lettres de noblesse (4) et c'est en Russie que cette notion va se dissocier de la classe ouvrière, classe des vaincus du système capitaliste que LENINE veut voir disparaître derrière le parti démuirge, (5) et entamer sa marche messianique collective (encore une nouvelle religion en gestation !) vers la conquête du pouvoir. (6)

Comment dès lors peut-on respecter un souverain dont on méprise, parmi les dires et parfois les écrits de la plupart des intellectuels de droite comme de gauche, les composantes ?

La victoire des Bolchéviks en 1917 (par coup d'Etat et non par une véritable révolution) a encore déprécié les termes de peuple, prolétariat, populaire, aux yeux des classes bourgeoises et depuis on craint encore plus la roture, cette plèbe du commun qui se transforme alors en masses en marche dont la foule n'est en définitive que sa représentation acceptable dans la mesure où elle est un désert anonyme

(1) Mémoires d'Outre-Tombe. Livre V. Ch. 14.

(2) MATHIEZ a des mots pour le moins pudiques pour qualifier cet échec: "...L'empressement à se rendre aux urnes fut très faible." La ... Révolution française. Tome II. Page 51. 15.000 votants à Paris sur ... 100.000 électeurs potentiels pour élire les 20 Conventionnels de ... "gauche".

(3) H. GUILLEMIN. Op. cit., page 144.

(4) Quand il commente les événements de 1848 en France, K. MARX parle ... d'abord des travailleurs, puis des plébiens (Arbeiter-Nouvelle ... Gazette rhénane de 1848) mais il précise, quatre ans plus tard, au ... New York Tribune (29.03.1852): "Les prolétaires parisiens ont été ... battus, décimés, anéantis, à tel point qu'ils ne sont pas encore ... remis aujourd'hui du coup reçu." Cité par LINDENBERG. Op. cit., page 261.

(5) Que faire ? Les questions brûlantes de notre mouvement. 1902.

(6) Georgui PLEKHANOV. Questions fondamentales du marxisme. Paris. 1957. Page 135.

sans volonté d'union, alors que le peuple dans la rue, lorsqu'il manifeste, inquiète par les dérives possibles de ces démonstrations de force; d'autant que l'on sait, que le plus souvent, la volonté individuelle est captée alors par celle du groupe, ce qui en fait une fête qui peut dériver vers le drame...

Autre question tout aussi importante: celle de savoir ce qu'est réellement le peuple. Bien évidemment il est pluralité d'individus mais il lui faut tendre vers l'unité pour passer des masses obscures à cet indicatif unitaire, et, en démocratie, il doit être non un objet mais LE sujet par excellence du jeu politique. Il existe pourtant à ce niveau des divergences conceptuelles car si le popolo italien, le Volk allemand et le peuple français renvoient bien à une notion d'entité unique, il n'en va pas de même du peuple anglais qui indiquerait plutôt une pluralité. On peut donc opposer un tout organique (plus ou moins cohérent il va s'en dire) à une multitude, une polycratie: ensemble divisible d'individus. (1)

Il est de toute façon évident que le peuple n'est JAMAIS le tout nulle part et quelle que soit l'époque (historique). Il y aura toujours des exclusions, des mineurs (2), des femmes (3), des non-prolétaires dans les Etats socialistes où ce n'est d'ailleurs pas la nationalité qui conditionne la capacité électorale, des incapables et autres personnes ayant failli aux critères sociaux, même si l'on peut leur reconnaître le droit de voter, de pétition ou d'IP depuis leur prison (4) mais on ne saurait se contenter d'un critère simpliste comme peuple = le plus grand nombre. (5) Le critère majoritaire n'est guère plus satisfaisant car si on lui adjoint le qualificatif d'absolu c'est laisser entendre que lui seul compte alors qu'il est vrai que la majorité relative laisse une possibilité d'existence à la minorité.

Pour Hans KELSEN "le peuple n'est donc point-contrairement à la conception naïve que l'on s'en fait-un ensemble, conglomérat d'individus, mais uniquement un système d'actes individuels déterminés et régis par l'ordre étatique. Car l'individu n'appartient jamais à une collectivité sociale -même à celle qui établit l'emprise la plus forte, l'Etat,- par la totalité de son être, de ses fonctions et de sa vie

(1) Il n'est donc pas étonnant que les penseurs de la totalisationsoient issus du continent. L'expression de masses se popularise enFrance à partir de 1830-1848. Elle désigne alors cette partie dupeuple qui reste à l'extérieur du jeu politique. Pierre DUCLOSexplique que "la notion de <<masses>> évoque le double sentiment dedépersonnalisation dans l'uniformité et d'exaltation de puissancecommunautaire qui guette l'homme du XXe siècle." L'évolution desrapports politiques depuis 1750. P.U.F 1950. Page 138. Du tout à latyrannie il n'y d'ailleurs qu'un pas et les poussièresindividuelles peuvent alors être broyées, dans la légalité et lalogique du système, par le rouleau compresseur totalisateur.

(2) Voir infra pages 481/484.

(3) Voir infra pages 258/261.

(4) Voir infra pages 258/261, 446/450 et 481/484.

(5) Tout est-il égal à tous; est-ce même le même signifiant ? rien n'estmoins sûr, d'autant que le "tout organique" donne encore un autresens dont on peut dire que chacun des individus ne compte pour rienhors de l'ensemble.

psychique et physique." (1) Et il rappelle cette phrase de révolte de NIETZSCHE dans la bouche de Zarathoustra: "Moi, l'Etat je suis le peuple" (2) qui montre bien la mystification des dévolutions étatiques octroyées par l'ordre établi dans le seul but de renforcer sa prééminence. Après quelques considérations sur le peuple idéal il passe de l'artifice normatif au nombre réel d'individus qui se sentent concernés par la chose publique à l'intérieur de cet Etat tutélaire, et il considère ceux, encore moins nombreux, qui y comprennent quelque chose et interviennent par des décisions relevant de l'exercice plein et entier de leur liberté (mais l'éducation démocratique élargira le cercle).

KELSEN voit alors dans les partis des intermédiaires obligés car "la démocratie ne peut, par suite, sérieusement exister que si les individus se groupent d'après leurs fins et affinités politiques, c'est-à-dire que si, entre l'individu et l'Etat, viennent s'insérer ces formations collectives dont chacune représente une certaine orientation commune de ses membres, un parti politique. La démocratie est donc nécessairement et inévitablement un Etat de partis (Parteienstaat)." (3) Tel n'est pas notre avis et la crise d'identité des partis aujourd'hui semble aller dans le sens d'une remise en cause de leur rôle médiateur (4), et cela à terme dans tous les Etats développés, tout comme les syndicats français sont appelés à disparaître sous leur forme actuelle. (5)

Pour Georges BURDEAU il y a dans le "peuple, un mythe de l'unité" (6) qui sert à des auteurs à s'y référer alors qu'il a un contenu et une signification différente, tout comme cela est vrai dans un même pays suivant les époques. Esprit et non chair, le peuple donne au groupe envisagé une personnalité et une permanence et "là où il n'existe pas un peuple, il ne saurait y avoir de politique car le mythe du peuple est nécessaire pour servir de justification à l'autorité. Les promoteurs de l'Europe auraient profité à ne pas négliger cette évidence." (7)

Le peuple est donc un concept incertain et bien flou, au nom duquel bien des démagogues ont caché, et continuent à cacher, des desseins bien peu dans le sens de leurs discours officiels, qu'en est-il alors de celui de démocratie, le mot le plus populaire de cette fin de siècle et de millénaire ?

c) De l'avantage d'une impossible définition.

Sans pouvoir trouver une définition parfaite de la démocratie, car

(1) La démocratie. Sa nature-Sa valeur. 2ème éd. 1929. Rééd. Economica.1988. Page 26. Voir aussi Allgemeine Staatslehre. 1925. Page 149.

(2) La démocratie. Op. cit., page 27. C'est une autre face de la ...dénégation du rôle de la religion que NIETZSCHE veut abolir: "Dieuest mort."

(3) La démocratie. Op. cit., pages 29/30.

(4) Voir infra T III Ch. III Sect A s.s a) à propos des partis politiquesdans les cantons suisses.

(5) L'anarcho-syndicalisme semble arrivé au bout de sa logiquenégaliviste. Daniel LABBE et Frédéric PERIN. Que reste-t-il deBillancourt ? Hachette. 1990. 342 pages.

(6) La politique au pays des merveilles. P.U.F. 1979. Pages 126/132.

(7) Idem page 130.

elle est le concept globalisant d'une matière en évolution (1), et aussi une, et même surtout des pratique(s), un but vers lequel un peuple réellement souverain doit tendre résolument et sans relâche plutôt qu'un concept (2), proposons celle d'un intellectuel des pays de l'Est, qui est donc très bien placé pour savoir ce que doit être cette société... à défaut de l'avoir rencontrée dans la pratique... :

"La démocratie est la forme étatique de l'organisation de la société contemporaine, d'une conception moderne du monde, de l'homme moderne... La reconnaissance et la réalisation de l'égalité de tous les citoyens, l'octroi de la liberté à tous les citoyens, le principe humain, la fraternité à l'intérieur et au-dehors, voilà une innovation non seulement politique, mais aussi morale." (3) A quoi "l'incontournable" J.F. AUBERT ajoute sereinement : "La démocratie, comme le fédéralisme, est une procédure. (4) Elle donne aux citoyens cette faculté si précieuse, le droit de désigner les auteurs des lois et de se prononcer sur les lois qu'ils adoptent. C'est beaucoup, mais c'est tout. Elle ne

(1) Selon la remarque pertinente de Didier TRUCHET. Les fonctions de la ... notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. L.G.D.J. 1977. Page 264. Comme l'intérêt général, la démocratie se ... constaterait-elle "simplement" ?

(2) E. SCHERER: "La démocratie n'est pas une théorie, ce n'est pas une ... institution qu'on établit et qu'on renverse: c'est un état de la ... société sorti de l'histoire des peuples et de la nature des ... choses... Il y a là quelque chose d'inévitable, une loi contre ... laquelle il est aussi vain de protester que périlleux de combattre. ... La démocratie fera le tour du monde. Qu'ils la craignent ou le ... désirent, toutes les nations civilisées s'y acheminent." Cité par ... DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., page 153 sans référence. "Si elle ... est à contenu idéologique variable, la démocratie est à forme ... institutionnelle certaine. La pièce maîtresse du système n'est pas ... une doctrine, mais une procédure, grâce à laquelle le plus grand ... nombre de citoyens décident des options sociales" PRELOT. BOULOUIS. ... Institutions. Op. cit., page 63.

(3) Tomas MAZARYK. Texte de 1930, cité par Bernard MICHEL. La mémoire de ... Prague. Perrin. 1966. Cité par René GIRAULT. Le Monde du 14.01.1990. ... Page 2. Nous préfererions que le terme d'éthique remplace celui de ... morale, dans la mesure où cette dernière comporte un nécessaire ... jugement à porter sur les événements, alors que la notion d'éthique ... se veut plus neutre, et suppose que l'on s'interroge et que l'on ... discute.

(4) "La démocratie n'est donc pas un régime. C'est un effort, tout comme ... la liberté est un effort de libération. Cet effort suppose bien sûr ... un terrain institutionnel, mais aussi idéologique, lui permettant de ... se développer. Pourtant, il ne faut pas surestimer le cadre. La ... capacité du peuple à assumer sa qualité de peuple ne peut être ... définie par avance, ni par doctrine, ni par des lois. En ce sens, la ... démocratie est la forme politique qui supporte le plus mal un ... traitement utopique: au prix de souffrances que l'on sait, le XXe ... siècle a sans doute découvert la nécessité d'une définition légère, ... où la démocratie consiste à laisser le peuple faire ce qu'il veut." ... Elisabeth GUIBERT-SLEDZIEWSKI. Démocratie. In Nouvelle Histoire des ... Idées politiques. Hachette. 1987. Pages 445/450. Page 449.

nous garantit pas que ces lois seront justes." (1) Il appartient donc aux citoyens de veiller à ce que le régime dans lequel ils évoluent soit le plus proche possible de cet idéal sans avoir jamais la garantie qu'ils sont vraiment dans une démocratie. Il y a toujours quelque danger à vouloir (manie d'intellectuels !) enfermer une pratique dans le pré carré d'une définition car à trop vouloir comprendre on finit peut-être par tuer la poule aux oeufs d'or et ALAIN reconnaissait modestement, après y avoir longuement travaillé pourtant, n'avoir jamais réussi "à dire autre chose que des pauvretés qui, plus est, ne résistent pas à une sévère critique". (2)

Tant les définitions (sarcastique) de Winston CHURCHILL, d'Abraham LINCOLN (3), MONTESQUIEU, et plus encore celle de Raymond ARON (Régimes dans lesquels existe une organisation constitutionnelle de la concurrence pacifique pour l'exercice du pouvoir) (4), pourraient sembler satisfaisantes dans la mesure toutefois où elles sous-tendent bien qu'une inévitable majorité gouvernementale accepte le processus de l'alternance avec la minorité si le souverain en exprime le souhait, le tout donnant un jeu politique de mutuelle compréhension (sinon respect- ne rêvons pas !) entre les partenaires politiques. (5)

(1) Exposé. Op. cit., page 275. N° 456. On pourrait même dire que c'est ...non seulement une structure d'Etat, mais c'est aussi, et surtout, ...une structure sociale d'égalitarisme et de libertés. En revanche il ...ne nous semble pas qu'il faille parler, comme Albert THIBAUDET, de ...démophilie, car on peut être démocrate (par principe et idéal) sans ...être pour autant démophile (par amour du peuple, des petits-terme de ...gauche au style Grand frère protecteur/Moscou- ou des petites gens-terme descendant de droite).

(2) Cité par A. HAURIUO. J. GICQUEL. Droit constitutionnel. Op. cit., page ...358. Note 1.

(3) Pourtant SARTORI a démontré qu'en vérité, les paroles de LINCOLN ...possèdent plus d'envolée littéraire que de sens logique. Telles ...qu'elles se présentent, elles constituent une proposition ...inexplicable. C'est là précisément leur but et leur valeur, et ce ...n'est pas un paradoxe: employer le mot de démocratie en son sens ...littéral engage un débat normatif dont la nature même est de ...demeurer inachevé, de se poursuivre ad infinitum aussi bien que ad ...indefinitum." Op. cit., page 25.

(4) Démocratie et totalitarisme. 1965. Page 76. Le totalitarisme comme ...le nazisme sont deux visions du monde qui voulaient renverser le ...cours de la révolution démocratique et Adolf HITLER (un national- ...socialiste) avait pour cible "l'anarchie démocratique" qui ...s'incarnait dans l'existence d'une hétérogénéité sociétale acceptant ...juifs et tziganes. En effet, sans qu'elle le soit parfaitement, la ...démocratie a besoin d'un espace ouvert aux libertés et va donc de ...pair avec les échanges/mélanges. Notons enfin qu'Arthur de GOBINEAU, ...ce racialisiste, tenait pour inéluctable, à terme, le mélange des ...races, même s'il s'en désolait.

(5) Pour André MATHIOT le respect de l'adversaire, donc d'une ...opposition, est le plus sûr moyen de reconnaître un régime ...démocratique; et quoi faire de mieux que le Shadow Cabinet anglais, ...sinon à mettre presque tout le monde au gouvernement comme en ...Suisse ?

Un dénégateur comme Charles MAURRAS peut, paradoxalement, fournir une bonne définition négative de la démocratie: "La démocratie est-elle une chose ou un mot ? Et quelle chose si elle est plus qu'un mot ?... Le mot sert à beaucoup de choses et de genres différents. Quand tout le monde l'a en bouche s'entend-on encore parler ? ...Le risque d'une confusion perpétuelle ne les (les avocats de la démocratie) inquiète pas. Plus le terme est ambigu, captieux, déroutant, plus, à force de contradictions, il est menacé de tout signifier contre la vérité, pour le trouble du monde, et plus on l'a utilisé en souriant aux conséquences de quiproquos et de dissentiments... Tout ce qui veut brouiller les cartes, et surtout prolonger le brouillamini, peut dire avec l'insinuant M. MARITAIN qu'il faut chercher au mot Démocratie un sens « beaucoup plus large que dans les traités classiques de science de gouvernement ». Ainsi est écartée d'un petit mot, d'un souffle, toute tentative de précision. Et en avant les logomachies qu'on balance, les verbalismes qu'on enfile ! L'élargissement que souhaite M. MARITAIN sert à ses divagations: il ne concorde ni avec le bon usage des honnêtes gens, de partout, ni avec celui d'écrivains sérieux de tous les temps, même du nôtre et même de nos derniers jours... D'ores et déjà disons donc avec fermeté ce qui s'entend ou se sous-entend toujours plus ou moins par la Démocratie: le gouvernement populaire entendu comme le gouvernement du nombre. Le gouvernement de ceux que leur nombre, cru Roi ou Dieu, est censé être à même d'établir, au moins en paroles, l'égalité des rangs, des pouvoirs et des biens." (1)

Georges LAVAU et Olivier DUHAMEL font de toute façon remarquer, fort judicieusement, à partir de cinq définitions possibles du mot démocratie, que, selon certains critères plutôt que d'autres, "ni la Suisse, ni la Norvège ne seraient alors de vraies démocraties, alors que le Kampuchea des "Khmers rouges" aurait pu l'être, au moins jusqu'en octobre 1978 où l'U.R.S.S lui retira son label de qualité." (2)

Sur les quatre-vingt-dix Etats recensés par J. BARENTS en 1958, cet auteur estimait que moins de la moitié méritait l'appellation de démocratie, même avec une vision très optimiste de la réalité dudit pays et des exigences minimales pour entrer dans le cadre envisagé. (3) Qui

(1) La démocratie: le mot. Extrait d'un manuscrit inédit, rédigé par l'auteur depuis sa prison, en 1946. Publié, avec l'accord de Jacques MAURRAS, dans la Revue Réaction. N°2. Été 1991. Pages 7/8. Voir surtout du même auteur. Mes idées politiques. Fayard. 1937. Réd. 1973. La démocratie. Pages 197/243.

(2) In Traité de Science politique. Dr. M. GRAWITZ. J. LECA. Tome 2. Les régimes politiques. P.U.F. 1985. Chapitre II. La démocratie. Page 30. D'après une seconde définition la Suisse serait encore exclue ".... à cause de son capitalisme presque « pur »..." (page 31). Et si l'on considère la transparence administrative la Suisse n'est pas encore démocratique. C.f infra T III Ch. IV Sect. C s.s a).

(3) Democracy: an unagonized reappraisal. La Haye. Van Keulen. 1958. Ch. II. Page 15. Contra le rapport de l'UNESCO de 1949 (Democracy in a world of tensions, a symposium prepared by UNESCO. Chicago. University of Chicago Press. 1951. Page 522) qui prend pour argent comptant le fait qu'aucun Etat ne se déclare plus comme anti- démocratique et conclut hâtivement au triomphe du "démocratisme".

aurait le courage de dire en 1992 combien peuvent se targuer d'être de vraies démocraties, surtout au vu du rapport annuel d'Amnesty international qui épingle presque tous les Etats du monde ?.

Si ce n'est de mollesse que mourra la démocratie elle pourrait bien disparaître du fait de son excès de succès ! Le mot est en effet utilisé à tout propos (1) et dans sa marche triomphante, son évolution glorificatrice, de façade tout du moins. (2) Comme celui de "Frigidaire" est devenu synonyme de réfrigérateur pour le plus grand malheur de la marque, la démocratie, qui n'est qu'une des formes d'organisation des sociétés humaines, pourrait devenir un paradigme abusif. Thomas S. ELIOT le disait déjà... en 1939 !: "Lorsqu'un vocable est gratifié d'un caractère aussi universellement sacré... comme aujourd'hui démocratie, je commence à me demander si, à force de signifier tout ce qu'on veut qu'il signifie, il signifie encore quelque chose." (3) Et vingt ans plus tard SARTORI constate à son tour: "En admettant que le mot de démocratie soit maintenant si sacré (notion fâcheuse qui renvoie à la religion) que personne n'ose se dire antidémocrate, (4) il serait par trop optimiste

(1) Un bon exemple, mais qui n'a rien de scientifique, peut être tiré del'épluchage systématique des titres ou chapeaux d'un exemplaire dujournal Le Monde, sans compter le contenu d'autres articles quitouche assez souvent à la démocratie: Numéro du Jeudi 18 juillet1991. 24 pages. Page 2: Un entretien avec M. Michel VAUZELLE: "On nepeut pas vouloir la démocratie et refuser le droit à l'identiténationale"; Page 6: Mongolie. "Nous n'abandonnerons jamais ladémocratie" nous déclare le président Punsalmaagiyn ORCHIBAT; Page15: Publicité. Préavis de décès. Le grand complot en Républiqued'Albanie. Dysfonctionnement de la démocratie: quelques faits; Page24. La controverse sur le mode de scrutin. M. CHIRAC: "Un coup portéà la démocratie". Si l'on disposait de l'informatique américaine ilserait intéressant de compter la fréquence de ce mot au cours d'unmois ou d'une année, voire sur dix ans, dans différents journaux etce serait, là, significatif de l'air du temps... Hélène DESBROUSSES-PELOILLE. Représentations de république et démocratie. R.F.S.P. N°4.1984. Pages 467/490. Page 468; N°6: 2ème partie. Pages 1211/1235.

(2) Après la chute du communisme à dominance russe, "plusieursmouvements de dissidents se sont regroupés en une Concertationdémocratique" à Cuba (Le Monde des 8/9.09.1991. Page 5). KHADAFItient bon ainsi que Saddam HUSSEIN ce qui ne fait pas grand monde. (3) The idea of Christian society. Sommes-nous encore en chrétienté ?Bruxelles. Ed. universitaires. 1946. Page 22. Dans le même sensBertrand de JOUVENEL. Du pouvoir: histoire naturelle de sacroissance. Genève. Ed. du Cheval ailé. 1945. Page 411: "Lesdiscussions sur la démocratie, les argumentations en sa faveur oucontre elle, sont frappées de nullité intellectuelle, car on ne saitde quoi l'on parle." Cité par SARTORI. Op. cit., pages 8/9.

(4) En 1992 il y a bien peu d'opposants ouvertement résolus à combattrela démocratie. Ali BELHADJ se définit pourtant comme un "Défenseuracharné d'un Etat islamique, il récuse la démocratie, un <<conceptétranger>>, un mouvement qui, explique-t-il, n'existe dans aucundictionnaire arabe, ni dans le Coran, ni dans la Sunna (faits etdires du Prophète)." Le Monde du 2.07.1991. Page 3. Pour sauver ladémocratie naissante en Algérie, voir l'article de Zaki LAIDIdans La Croix du 19.07.1991. Page 19. Mais pour le (suite p.)

d'en conclure que, dans la seconde moitié du XXe siècle, un idéal commun réchauffe le cœur de l'humanité. Au contraire, un observateur moins optimiste que FUKUYAMA (1) relèverait que, dans le passé, on n'a jamais organisé aussi intensément, aussi habilement et sur une si grande échelle une telle falsification idéologique et terminologique (l'aliénation suprême ?). Si le même mot peut servir à signifier et à ennoblir des pratiques contraires, de toute évidence, le mot <<démocratie>> est devenu encore plus vide de sens qu'il ne l'avait semblé à ELIOT en 1939." (2)

Si la démocratie est presque impossible à définir (3) qu'en est-il

.... 13e anniversaire de la révolution iranienne ses leaders opposent "la démocratie selon l'Islam" à celle "des Droits de l'Homme à l'américaine" et ils s'étonnent de la mise au pas du mouvement populaire en Algérie... Le Monde du 14.02.1992. Page 22. Une réflexion d'ensemble sur le monde islamisé (et pas seulement arabe) et la démocratie est tout à fait nécessaire car tout le problème reste au fond de savoir si la démocratie tellement occidentale est exportable. L'Arabie Saoudite estime par exemple que "la démocratie à l'Occidentale ne nous convient pas" (le Monde du 31.03.1992. Page 31) et Guassan SALAME s'interroge: "Sur la causalité d'un manque: pourquoi le monde Arabe n'est-il donc pas démocratique ? (R.F.S.P. Juin. 1991. Pages 307/341). Pour Louis DUMONT il y a un summa divisio anthropologique entre sociétés holistiques (qui survaloriseraient la conscience du tout communautaire) et sociétés (occidentales) dans lesquelles il y a une individualisation du libre arbitre, CONDITION NECESSAIRE à l'émergence de la démocratie (Essai sur l'individualisme. Le Seuil. 1983). Mais Guy HERMET fait à son tour remarquer qu'existe un danger certain d'autosatisfaction de l'observateur (occidental le plus souvent) qui fort de son vécu plus flatteur regarde avec supériorité, voire arrogance, les expériences d'ailleurs (Le peuple contre la démocratie. Fayard. 1989. Pages 11 et 279). Bref, tout comme pour le mode de production économique il faut banaliser la démocratie afin que la plus grande partie du monde ne rejette pas cette modalité d'organisation sociale, préférable à toute autre, sous prétexte d'un impérialisme ou un néo-colonialisme apparents. Dans ce grand brassage d'idées il est permis de se demander quelle est la part de la tradition arabe dans la relative rareté démocratique dans la vie locale espagnole au Moyen Age. J.M.FONT y RIUS. Les Villes dans l'Espagne du Moyen Age. Recueils de la société Jean Bodin. Tome VI. La Ville. Ire Partie. Institutions administratives et judiciaires. Bruxelles. 1954. Pages 263/295. Sur le dilemme du monde arabe face à la démocratie voir J.F.REVEL. Le regain démocratique. Op. cit., Ch. 12: Démocratie islamique ou islamo-terrorisme ? Pages 361/404.

(1) Stéphane MOSES. L'ange de l'Histoire. Franz ROSENZWEIG, Walter BENJAMIN, Gershom SCHOLEM. Seuil/La couleur des idées. 1992.

(2) SARTORI. Op. cit., pages 8/9. Les parenthèses sont de nous.

(3) Pour une vision minimale (procédure de formation de la décision collective prévoyant la plus large participation possible des intéressés) voir N.BOBBIO Il futuro della democrazia. Torino. 1984. Page X; vue comme une méthode politique par Joseph SCHUMPETER. Capitalisme, socialisme et démocratie. Payot. Réed. 1984. Pages 321 et suiv.; S.M.LIPSET. L'homme et la politique. 1960. Page 40.

de celle qui est qualifiée de directe ?

En premier lieu les intellectuels se plaisent à imaginer, soit que le peuple est complètement incapable d'exprimer des souhaits cohérents, soit l'inverse. Pour le premier groupe les exemples ne manquent pas. Henri-Frédéric AMIEL, du fond de sa chambre, écrivait dans son journal intime le 12 juin 1871: "Toute fiction s'explie, et la démocratie repose sur cette fiction légale que la majorité a non seulement la force mais la raison, qu'elle possède la sagesse en même temps que le droit. Fiction dangereuse parce qu'elle est flatteuse... Les masses seront toujours au-dessous de la moyenne. D'ailleurs l'âge de la majorité baissera, la barrière des sexes tombera, et la démocratie arrivera à l'absurde en remettant la décision des plus grandes choses aux plus incapables."

Au XVIIIe siècle, des écrivains comme BURKE, essaient d'ailleurs de faire l'amalgame entre incapacité du peuple et démocratie pure pour rejeter la possibilité de cette dernière, allant jusqu'à la comparer à la monarchie absolue. (1) L'Encyclopédie Méthodique de 1784 résume bien la vision dominante de l'époque: "En général la démocratie pure est fort dangereuse... elle est déraisonnable, en ce qu'elle accorde à des hommes ignorants et grossiers des droits si vastes qu'ils en abuseront toujours." (2)

Nos modernes auteurs ont presque tous abandonné cette vision des choses, du moins officiellement..., et ils tombent dans l'excès contraire quand ils considèrent que le peuple sait parfaitement de quoi il retourne quand on lui parle de distinguer démocratie représentative de celle directe. (3) Si les citoyens suisses en sont peut-être capables telle n'est pas la situation en France car les étudiants, qui arrivent presque tous en qualité de citoyens à l'Université, ne savent déjà pas de quoi il retourne; alors supposer que l'homme de la rue connaît la différence est assez utopique, sauf s'il milite politiquement ou syndicalement ce qui est de plus en plus rare. Il n'y a d'ailleurs pas lieu de l'incriminer puisque c'est essentiellement la résultante des carences d'un système éducatif déficient qui, curieusement, n'insiste pas plus sur l'apprentissage des droits que sur les devoirs des futurs citoyens. (4) Cependant, et c'est heureux, bien des personnes sont capables de dire (en Suisse tout du moins) que: "la démocratie directe c'est le référendum ou l'IP", mais la réponse est alors un peu courte.

En fait, et indépendamment d'une dérive dans la signification des termes, (5) trois groupes principaux de penseurs se distinguent sur ce

(1) Edmund BURKE. Réflexions sur la révolution en France. 1790.

....Hachette. Pluriel. 1989. Pages 143/144.

(2) Economie politique et diplomatique, partie dédiée et présentée àMonseigneur le Baron de BRETEUIL par M. DEMEUNIER, secrétaire deMonsieur, frère du Roi, et censeur royal. Paris. Panckoucke. 1784-....1786. 4 Vol. Tome II. Page 66.

(3) A. AUER. La référendum populaire en Suisse et aux Etats-Unis: droitpositif, histoire et fonctionnement. R.F.D.C. N°7. Octobre 1991.Page 392; article d'où est extraite la trilogie des auteurs.

(4) Sur ce problème de l'instruction politique voir infra page 1042.

(5) On sait par exemple que pour le Fédéraliste (X, XIV) la République(le tout) correspond à la démocratie actuelle et la démocratie (lapartie) est celle que nous appelons aujourd'hui directe. C.fJ.F. AUBERT. Traité. Tome II. Page 395. Note 2.

thème sans d'ailleurs s'opposer systématiquement dans leurs conclusions.

Il y a d'abord ceux qui ne peuvent concevoir la démocratie directe que dans l'acceptation du cadre des Landsgemeinden (1) ou des Townmeeting, (2) et réduisent donc celle-ci en Suisse à un canton (Glaris), quatre demi-cantons (Les Appenzell -Rhodes-Extérieures et Rhodes-Intérieures- et Unterwald -Nidwald et Obwald-) et aux communes ayant consacré cette pratique (Gemeindeversammlungen) (3) qui tend inexorablement à se raréfier sous la poussée démographique. Tout le reste est alors qualifié de représentatif ou semi-direct. (4) Il y aurait en fait tout lieu de nos jours de ne pas réserver le terme de démocratie directe à cette forme de démocratie seulement, (5) car même si nous pouvons lui entrevoir un avenir avec les promesses technologiques (au cas où la volonté politique serait au rendez-vous), c'est quand on voit fleurir des procédures populaires de référendum et d'IP (et éventuellement de renvoi), qu'il faut parler aujourd'hui de démocratie directe.

Il y a ensuite les radicaux (ou intégristes dans la terminologie moderne ?) qui voient dans la démocratie directe une arme contre celle représentative; (6) cette première formule conviendrait parfaitement à un peuple de Dieux comme le pensait J.J. ROUSSEAU, (7) mais elle semble inaccessible aux simples humains pour la plupart des auteurs. (8)

-
- (1) C'est le cas de presque tous les auteurs français depuis fort ...longtemps. DEMOMBYNES. Constitutions européennes. 18... Page 478. Sur les Landsgemeinden et les juriscultes français voir infra ...pages 263/266.
- (2) Sur ce point voir infra page 62. (3) Sur ce point voir infra page 391.
- (4) M. DUVERGER. Institutions politiques. Thémis. 1980. Pages 93/95 et 338. Yvo HANGARTNER. Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Vol. I. Zürich. 1980. Page 61. Olivier JACOT-GUILLARMOD. Conséquences sur la démocratie suisse d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne. In O. JACOT-GUILLARMOD. D. SCHINDLER. T. COTTIER. EG-Recht und schweizerische Rechtsordnung. RDS 10. 1990. Page 44.
- (5) J. F. AUBERT. Observations sur l'idée et sur le projet d'une nouvelle constitution fédération. R.D.S 1978. I. Page 248; Exposé. 1978. N°420. Page 253. Dietmar GERSTEIN. Das Funktionieren der unmittelbaren Demokratie in rechtsvergleichender Sicht. Thèse Lausanne. 1968.
- (6) Thierry JEANTET. Démocratie directe, démocratie moderne. Ed. Entente. 1992. 235 pages. Sur la pensée de FRAENKEL, qui parle de "l'idéologie populaire vulgaire", voir P. PASQUINO. Quarderni costituzionali. 1985. Pages 227/228.
- (7) Sur cet auteur voir infra pages 306/324.
- (8) E. GRISEL. Traité. Page 45: "...il paraît préférable de ne pas parler de démocratie directe, terme qui désigne un idéal philosophique plutôt qu'un système praticable. Dans une démocratie vraiment directe, le peuple serait invité à sanctionner toutes les normes, voire chacune des résolutions qui regardent l'Etat. Il s'agit donc d'un mythe, inaccessible même dans un petit pays. Un pareil concept est étranger au vocabulaire juridique, puisqu'il ne rend pas justice à la réalité." Kurt EICHENBERGER. Entwicklungstendenzen in der schweizerischen Demokratie. 1979. In Der Staat der Gegenwart. 1980. Page 143/160.

Cependant lorsqu'il y a des procédures populaires directes, la qualifier alors de semi-directe est assurément le plus mauvais service que l'on peut rendre à la démocratie car tout vocabulaire avec ce préfixe ravale la formule au rang de mesure tronçonnée ou abâtardie. Tout au plus, c'est le fruit du mélange des deux formes de démocratie qui donne ce résultat curieux, mais parfaitement compatible, (1) système souvent qualifié de semi-direct ou semi-représentatif ce qui n'est pas, encore une fois, un vocable très heureux même s'il correspond bien à la réalité observée. Ces termes "déqualifient" plus qu'ils ne qualifient, à notre avis, les Etats qui sont affublés de ce type d'organisation politique et il faudra trouver autre chose pour en parler si l'on veut vraiment leur donner un aspect positif car c'est de toute évidence un plus apporté au système politique envisagé. (2)

Les porte-drapeaux du peuple sont alors non seulement les élus, dont les députés sont la figure emblématique sans être les seuls, mais aussi le corps électoral en son ensemble et en particulier quand les citoyens participent aux élections ou signent les demandes de référendum et d'IP, voire ceux encore qui lancent de simples pétitions. (3) En poussant le raisonnement encore plus loin on pourrait considérer que tous ceux qui, de près ou de loin, activent la société politique représentent le peuple et ses aspirations ou tout du moins en ont cette prétention en société démocratique...

Enfin on peut considérer que dès l'instant où le corps électoral a d'autres attributions qu'électorales on est en face, sinon d'une démocratie qualifiable de directe, (4) du moins qualifiée très souvent de semi-directe. Mais en fait c'est alors plus complexe qu'il n'y paraît car il semble tout à fait abusif de confondre indistinctement ce qui relève de la volonté d'une minorité populaire (initiative de convocation, de renvoi ou populaire) ou du souverain (référendum obligatoire ou facultatif ordinaire) et ce qui est déclenché par la volonté discrétionnaire d'un corps constitué. (5) Lorsque c'est le législatif qui peut lancer la procédure de consultation populaire, la démocratie n'est déjà plus très directe mais c'est franchement de la démocratie plébiscitaire quand ce pouvoir d'initiative est réservé à l'exécutif qui s'incarne dans un organe occupé par une seule

(1) Voir par exemple le célèbre article de R. CARRE de MALBERG. "Considérations théoriques sur la question de la combinaison du ... referendum avec le parlementarisme. R.D.P. XLVIII. 1931. Pages ... 225/244" qui est un véritable réquisitoire contre le régime ... ultra-représentatif de la IIIe République.

(2) C.f E. W. BOCKENFORDE. *Democrazia e rappresentanza*. Quaderni ... costituzionali. 1985. Page 234.

(3) René A. RHINOW. *Grundprobleme der schweizerischen Demokratie*. R.D.S ... 1984. II. Pages 111/200.

(4) Zaccaria GIACOMETTI. *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone*. ... Zürich. 1941. Rééd. 1979. Page 420. CARRE de MALBERG. *Contribution*. ... Tome II. Page 220. Note 16 *if*.

(5) En ce sens le référendum extraordinaire, qu'il soit facultatif ou ... obligatoire, n'est pas un élément de détermination de l'existence ... d'une démocratie directe car ce n'est pas alors toujours le peuple ... qui tranche souverainement. A. AUER. *Problèmes*. 1984. Pages 25/31.

personne. (1)

Avec ces restrictions il n'y a pas beaucoup d'Etats qui peuvent obtenir le label (c.f Didier TRUCHET) ou l'étiquette (c.f Marcel WALINE) de démocraties directes si ce n'est la Suisse et les Etats fédérés des Etats-Unis ce qui fait encore bien peu... Pour AUER, s'il est logique d'en rejeter la France, la Grèce et le Zaïre, il faut y inclure aussi en revanche l'Italie, l'Autriche, le Danemark et l'Espagne. (2) J.F.AUBERT fait rentrer dans cette catégorie, en plus des exemples d'Etats cités par AUER (sauf l'Autriche), Weimar, la Cinquième République française et l'Irlande "à des degrés divers". (3) En tout état de cause l'échec des démocraties dites populaires et les poussées démocratiques dans le Tiers-monde en cette fin de la décennie quatre-vingt-dix font que la consultation du peuple souverain est de plus en plus pratiquée pour asseoir la légitimité de la Charte constitutionnelle et que les constituants ménagent de plus en plus des formes de démocratie directe de moindre degré, du moins formellement. (4)

Quoi qu'il en soit des problèmes essentiels comme celui de l'égalité, (5) de la liberté, du libéralisme, confrontés avec la démocratie montrent souvent que cette dernière notion est bien floue, voire utopique. (6) Nous ne développerons pas ces termes car ce travail serait trop long et presque exclusivement théorique, alors que nous cherchons justement principalement à entreprendre une analyse pratique de celle-ci en Suisse à partir de la mise en textes des procédures de démocratie directe, mais dans leurs contradictions se trouve sûrement une partie de la clé du malaise démocratique moderne. (7) En tout état de cause la Suisse semble être l'un des rares, voire l'unique Etat, qui utilise la démocratie directe pour d'autres raisons que celles d'opportunité politique à court terme ou pour des exigences

(1) Chef de l'Etat: Autriche (art. 41 et 44 Cst. 1920); Danemark (art.42 et 88 Cst. 1953); Espagne (art. 87 Al. 3 et 167 Al. 3 Cst. 1978);France (art. 11 et 89 -dans la pratique- Cst. 1958); Grèce (art 44Al. 2 Cst. 1975); Madagascar (C.f art 1 de la loi du 11.07.1991,mais son art. 2 réserve cette possibilité aussi aux 3/4 desdéputés); Zaïre (Art 111 Cst.). Il n'est pas lieu de s'étendre icisur cette pratique en France mais on sait par exemple que tantValéry GISCARD D'ESTAING que François MITTERRAND ont cherché,vainement, des thèmes référendaires porteurs, sans avoir à prendrede trop grands risques pour leur image personnelle, afin de ranimerofficiellement la flamme du référendum.

(2) Le référendum populaire. 1991. Op. cit., page 394.

(3) Traité. Op. cit., Tome II. N°1051. Page 396. Exposé. Op. cit.,N°421. Page 253.

(4) Sur ces deux points voir infra pages 101. Note 3 et conclusion Sect. B.

(5) Voir Lucien SFEZ. L'égalité. In Nouvelle Histoire des Idéespolitiques. Hachette. 1987. Pages 185/191.

(6) Pour une vue exhaustive de l'ensemble de ces interrogations voirl'excellent G.SARTORI. Théorie de la démocratie. Op. cit., page Ch.13, 14, 15. Pages 218 à 298.

(7) Voir T III Ch. V Sect. C pour ce problème en Suisse.

constitutionnelles juridiquement incontournables ce qui est déjà une excellente raison de l'étudier de plus près. (1)

Circonscrire approximativement le cadre d'exercice de la démocratie est une chose, la définir une autre, mais l'essentiel réside peut-être dans l'interrogation de ses formes possibles d'exercice. Nous entendons par-là le problème de savoir si la forme directe a réellement existé, et peut donc émerger à nouveau dans nos sociétés technologiques modernes.

Nous allons constater que non seulement les Anciens se faisaient une autre idée que la nôtre de la démocratie et de la liberté et, ô combien, il serait abusif de comparer de telles pratiques avec notre contexte actuel, mais il est de fait aussi que cette volonté de s'autogouverner a traversé avec plus ou moins de bonheur, et de façon résiduelle il est vrai, toutes les époques, en Occident principalement.

Pourquoi relier ainsi la démocratie pure ou directe et celle historiquement beaucoup plus récente du référendum, de l'IP et du droit de rappel, pratiques d'ailleurs qualifiées alors de semi-directes ? Tout comme pour BUTLER et RANNEY, il nous semble évident que c'est grâce à l'existence préalable et attestée de la démocratie d'assemblée durant plusieurs siècles en des lieux bien précis que l'émergence de ces formes modernes de participation populaire, imposées par le développement démographique, ont pu alors émerger ultérieurement avec pour principal foyer et centre de rayonnement la Suisse alémanique. (2) Cette hypothèse est d'ailleurs confirmée par les travaux récents d'Andreas LADNER, (3) de Hans GESER (4) et enfin par l'article de Thérèse HUISSOUD et Dominique JOYE. (5)

Voyons donc ce qu'il en est des expériences anciennes et plus récentes de démocratie directe ou plus exactement de participation populaire directe.

(1) David BUTLER, Austin RANNEY. Referendums. A Comparative Study of Practice and Theory. Washington DC. American Enterprise Institute for Public Policy Research. 1978. Page 10.

(2) Idem page 6.

(3) Direkte Demokratie auf Kommunalen Ebene. Die Beteiligung an Gemeindeversammlungen. A.S.S.P. 1991. Pages 63/86.

(4) Organisierte Gruppen in der Gemeindepolitik. A.S.S.P. 1991. Pages 107/108.

(5) Participation, insertion locale et démocratie directe dans les espaces urbains. A.S.S.P. 1991. Pages 109/128.

SECTION B: DES PRATIQUES ANCESTRALES DE LA DEMOCRATIE DIRECTE.

La démocratie semble être le régime politique naturel de "l'espèce humaine", du moins pour l'Homo sapiens sapiens dont nous serions tous issus, mais elle ne peut cependant pas s'épanouir sans conditions particulières préalables puisqu'elle n'existe, il s'en faut même de beaucoup parfois, ni partout ni toujours depuis le commencement de l'Humanité. Quand elle émerge elle va pourtant presque systématiquement d'une grande diversité expérimentale vers l'unicité de la pratique actuelle sous la pression de contraintes sociales tout en dénaturant d'ailleurs la pureté du modèle initial ce qui n'est pas une bonne chose. On peut donc très vraisemblablement parler des "origines de la démocratie directe paléolithique" (1) en faisant remonter ces expériences passées à la pratique de "la démocratie directe des bandes". (2) Cependant, compte tenu de la relative ignorance que nous garderons hélas! sûrement toujours de ces sociétés on peut dire que c'est avec l'apparition de l'histoire que la pratique démocratique est réellement (re)connue et étudiable.

Certains ethnologues n'hésitent pourtant pas à parler de démocratie aussi pour la Mésopotamie (3) ou certaines parties de la Chine ancienne, (4) voire pour l'Australie des Aborigènes (5) et bien d'autres lieux encore que notre ignorance ne nous a pas permis de répertorier.

Afin d'offrir une rapide fresque de ce que nous connaissons à peu près de la démocratie directe depuis l'Antiquité, nous verrons tour à tour la Grèce athénienne et la Rome antique (a), la présence de la démocratie dans l'Europe médiévale jusque sur les rives du nouveau monde (b), puis les traces résiduelles de la Révolution française de 1789 à nos jours (c).

a) D'Athènes à Rome.

Le précurseur: ATHENES.

L'une des démocraties directes les plus connues, du moins depuis la

(1) Jean BAECHLER. Démocraties. Calmann-Lévy. 1985. 730 pages. Pages431/440.

(2) J. BAECHLER. Op. cit., pages 305/323

(3) Th. JACOBSEN. Primitive democracy in Ancient Mesopotamia. Journal ofNear Eastern Studies. II. 1943. Pages 159/172. G. EVANS. Ancientmesopotamian assemblies. Journal of the American Oriental Society.78. 1958. Pages 1/11 et 114/115.

(4) Li YIH-YUAN. L'Organisation des villages chez les Amis-Nanshib.Bulletin of the Institute of Ethnology. Academia Sinica. Number 4.Autumm 1957. Tai Pei. Tai Wan. 1957. Trad fr. Dominique TYL. Pages135/169.

(5) A. R. RADCLIFFE-BROWN. The social organization of Australian Tribes.Sydney. 1930. J. P. WHITE. J. F. O'CONNELL. Australian Prehistory: newaspects of antiquity. Science. 203. N°4. 375. 5 janv. 1979. Pages21/28. Sur l'Australie moderne et le référendum voir conclusion Sect. B.

période historique, (1) est bien évidemment Athènes, (2) où, après une longue période de mise en place des institutions démocratiques qu'il n'est pas lieu de retracer ici, (3) quarante fois au minimum dans l'année, (4) et le plus souvent alors en une seule journée de débats, une bien faible partie de la population en fait, et de plus exclusivement masculine, mais sans distinction de naissance ou de fortune, était amenée à discuter durant "l'ecclèsia" dans le cadre géographique de l'Agora située normalement sur la colline du Pnyx au "le flanc de laquelle un large hémicycle de 120 mètres de diamètre avait été aménagé. Cette démocratie ne doit pourtant pas constituer un <<modèle>> un prototype ou une sorte de paradigme éternels." (5) Chaque citoyen de plus de dix-huit ans (6) avait le droit égalitaire de prendre la parole

(1) Les sociétés dites "primitives" connaissent en général un système de ...partage des activités de subsistance qui les rapproche d'un travail ...égalitaire (démocratique) et la richesse obtenue ainsi est bien ...souvent dévolue au Chef coutumier qui distribue aussitôt ces surplus ...afin de s'assurer les bonnes grâces de ses condisciples. Doit-on ...qualifier ces civilisations de communisme primitif et y aurait-il ...lieu de le distinguer de la démocratie, et cette interrogation est- ...elle pertinente ?.

(2) ARISTOTE. Aristotle. On the constitution of Athens. 2d. Kenyon. ...Londres. 1891. Tr. REINACH. Pages 81 et suiv. HERMANN, Griech. ...Staatsalterthümer. II. I § 9. BORGEAUD. Histoire du Plébiscite ...Page 17. J.ELLUL. Histoire des institutions de l'Antiquité. P.U.F. ...1963. Pages 122 et suiv.

(3) Voir G.GLOTZ. La Cité grecque. 1928. A.Michel. 1953. Synthèse de ...J.BAEBLER. Op. cit., pages 441/476.

(4) Le système de la fréquence des réunions est assez compliqué. En fait ...il y a trois ou quatre réunions de l'Ecclèsia en session ordinaire ...par "prytanie" (1/10 de l'année), mais après 508 av. J-C CLYSTHENE ...dissocie habilement le système politique de celui du calendrier ...religieux pour briser le pouvoir aristocratique, sans pour autant ...permettre aux citoyens des deux classes censitaires sur les quatre ...au total, de pouvoir cependant accéder aux magistratures (Arkhai- ...dont l'Archontat permet à 9 personnes tirées au sort, après avoir ...été élues -jusqu'en 487/486- chaque année à raison d'un par tribu, ...sur une liste de volontaires).

(5) C.CASTORIADIS. La polis grecque et la création de la démocratie. Le ...débat. N°38. Jan/Mars 1986. Pages 126/144. J.GAUDEMET. Institutions ...de l'Antiquité. Précis Domat. 2ème édition. 1982. Pages 77 et suiv.

(6) Jusqu'en 451 pour être citoyen il fallait être né d'un père qui ...l'était. Mais le paiement de l'exercice de certaines activités ...civiques entraîne une loi exigeant que les deux géniteurs soient ...athéniens pour confère le titre de citoyen à leur progéniture mâle. ...Une seconde limitation, plus dans les esprits que dans la pratique, ...fait que certains politiques veulent plus ou moins étendre la ...citoyenneté. THRASYBULE, qui restaure la démocratie après le régime ...de CRITIAS, la veut le plus large possible et étendue à tous ceux, ...mêmes esclaves, qui ont combattu dans le camp démocratique. ...THERAMENE souhaite au contraire que seuls les propriétaires capables ...de s'armer à leurs frais soit 5.000 hommes. Entre les deux CRITIAS ...voulait que seuls 3.000 privilégiés soient citoyens. J. de ROMILLY. ...Problèmes de la démocratie grecque. Hermann. Coll. Savoir. 1975. 198 ...Pages. Page 5. Pour Victor EHRENBURG (L'Etat grec. FM/Fondations. ...1982. 412 pages) c'est 20 ans et 30 pour les tribunaux (page 128).

(iségorié), le mot iségoria étant parfois pris par les auteurs grecs comme synonyme de démocratie (1) alors que le mot "isonomie", appellation préalable de ce régime, veut dire égale répartition; la décision -décret (pséphisma) ayant force de loi-(2) se faisant à la majorité des membres présents, ce qui pose un problème de représentativité réelle -et égale-(3) de toutes les classes des citoyens. Le vote avait lieu à main levée ((cheirotonia) ou au scrutin secret à l'aide de cailloux (pséphoi) ou de tessons (ostraka) pour les mesures les plus graves. (4)

Entre les sessions plénières, la "Boulé", aux nombreux pouvoirs d'examen préalable et de contrôle législatif et des magistrats, réunit en permanence 500 "prytanes" (voir la note 3 page), tirés au sort après avoir été élus à raison de 50 (bouleutes) par tribu, qui siègent à tour de rôle pendant 1/10 de l'année, ce qui fait qu'elle est plus représentative de la population athénienne que l'Ecclésia, du moins géographiquement. Ces 500 citoyens deviennent alors les chefs de la Cité collectivement et assurent la continuité politique, avec l'un d'entre eux tiré au sort chaque jour pour devenir président, "l'épistate". Cet organe est plus modéré et conservateur que l'Ecclésia. "Filtre législatif, organe de réflexion et siège d'une conscience civique dont la sacralité était rappelée par la flamme du foyer du Prytanée, la Boulé était le principal garde-fou du demos". (5) En résumé "Démocratie, en grec, c'est l'exercice du pouvoir par les communes, les demes, réunies en cités, poits, c'est à-dire en un Etat fondé sur l'assemblée du peuple, ecclésia". (6)

Mais afin de gérer les affaires courantes l'Ecclésia et la Boulé doivent déléguer des pouvoirs (et pas seulement des fonctions ?) à neuf Archontes ayant des fonctions religieuses et judiciaires principalement (7); citoyens d'abord élus puis tirés au sort tous les ans à partir de 487/486 à raison de un par tribu, mais sur listes de volontaires no sans des risques avérés de fraude. (8)

En fait cette technique de désignation des Archontes semble tout à

(1) la paternité du terme de démocratie semble pouvoir être attribuée àHERODOTE VI. 43. C.f J.J.MAFFRE. Le siècle de Périclès. P.U.F. Que-sais-je ? N°347. 1990. Page 53. C.f aussi T.A.SINCLAIR. histoire dela pensée politique grecque. Payot. 1953. 331 pages. Ch. III. Leterme Demokratia a donc été forgé au Ve siècle av. J.C. Sur unebibliographie critique des sources de la vie politique lirel'excellent Victor EHRENBURG. L'Etat grec. Op. cit., pages 18/24.

(2) ARISTOTE. Politique. 1292 a 33.

(3) MOSES I.FINLEY. Politics in the Ancient World. Cambridge UniversityPress. 1983. Trad. L'invention de la politique. Flammarion. 1985.219 pages. Chapitre IV. Participation populaire. Pages 111 à 144.

(4) V.EHRENBURG. L'Etat grec. Op. cit., page 105. Claude MOSSE. Lesinstitutions grecques. A.Colin. Coll. U2. 4ème éd. 1991. Page 48.

(5) Ed.WILL. Le monde grec et l'Orient. Le Ve siècle (510-403). P.U.F.1972. Cité par J.J.MAFFRE. Op. cit., page 59. Claude MOSSE. Lesinstitutions grecques. Op. cit., pages 52/61.

(6) G. de REYNOLD. La démocratie et la Suisse. 1936. Page 36.

(7) soit l'Archonte-éponyme, l'Archonte-roi, le polémarque et sixthesmothètes.

(8) C.MOSSE. Op. cit., pages 61/62.

fait démocratique aux yeux des Grecs anciens, mais a pour fâcheux effet de saper l'influence de ces magistrats au profit des dix Statèges institués en 501/500, qui sont, eux, élus tous les ans par les tribus, à raison de un par "phylè" (tribu), et renouvelables dans leurs fonctions. La meilleure preuve de leur prépondérance est fournie par les exemples de PERICLES après ceux de THEMISTOCLE, ARISTIDE et CIMON. A partir de 457 vraisemblablement les zeugites peuvent devenir archontes; après leur magistrature ils accèdent d'office à vie à l'Aréopage. Durant leur magistère ils sont même parfois "autokratores" c'est-à-dire munis de pleins pouvoirs, ce qui se rapproche de la dictature romaine.

Troisième institution essentielle aux premiers temps d'Athènes, l'Aréopage (Areios pagos-la colline d'Arès) comprenait, avant la réforme clisthénienne, les aristocrates de la Cité. (1) Après cette date elle perd son pouvoir de contrôle des finances de la Cité et l'exercice de l'examen d'aptitude des magistrats (la dokimasie) au profit de la Boulè et devient une sorte de haute autorité morale et de Conseil d'Etat qui connaît simplement du contentieux religieux (la peine de mort étant applicable pour idées subversives ou impies) (2) et des affaires de sang (criminelles).

Une autre institution, beaucoup plus démocratique, et qui date sûrement de l'époque de CLISTHÈNE, l'Héliée est un tribunal populaire formé de 6.000 juges qui sont tirés au sort tous les ans (3) à raison de 600 par tribu, mais qui siègent le plus souvent par tribunaux spécialisés, alors que l'Assemblée plénière se prononce plus rarement.

Au total la place du public (peuple) se découpe en trois parties: l'ouverture plus ou moins large de la citoyenneté (tendance à la fermeture), l'exercice impersonnel des charges publiques (tirage au sort, collégialité, rapidité de la rotation non itérative) et enfin l'homogénéité du groupe (génie de la réforme spatiale clisthénienne empêchant des coalitions par lignages). (4)

(1) Les quatre classes au Ve siècle sont basées sur des différences de fortune, non plus basées sur l'importance des possessions agricoles (récolte de blé ou chevaux et boeufs) mais d'après les revenus en drachmes. Les Pentacosiomédimes (500), les Cavaliers (300), les Zeugites (200) et les Thètes (- de 200) qui sont au nombre de 20.000 et sont surtout rameurs. Seules les trois premières catégories forment les hoplites (10.000 à 22.000 hommes de - 480 à - 430 av. J-C). J. ELLUL. Histoire des Institutions. P.U.F. Thémis. Tome 1/2. 1972. Pages 89 à 96.

(2) SOCRATE boit la ciguë en 399, tandis que le philosophe ANAXAGORE et le sculpteur PHIDIAS sont eux aussi traduits devant les tribunaux en partie pour des raisons morales et/ou religieuses sous le magistère de l'Olympien PERICLES qui a tout échoué. François CHATELET. PERICLES. Ed. Complexes. 1969. Pages 72/101: Naissance de la démocratie.

(3) J. FREUND. L'Essence du politique. 1965. Sirey. 1965. Pages 320/332.

(4) L'avatar révolutionnaire de ce système basé sur le choix des Dieux se trouve dans les tentatives d'élection des juges comme le dispose l'art. 2 du chapitre V de la constitution du 3 sept. 1791 (dans les limites de l'art. 27); art. 88 de la constitution du 24 juin 1793; art 212, 216 et 259 de la constitution de l'An III; ensuite tout n'est que nomination... et les révocations ne sont jamais d'origine populaire; sur ce point voir infra pages 406/425.

Mais parmi les nombreuses lacunes de cette civilisation, il faut bien voir que "La Grèce a créé le citoyen, non l'individu" (1); en d'autres termes la liberté individuelle y est inconnue, comme l'a bien remarqué HOBBS (2), par-delà la condition d'infériorité des esclaves (douloï), "les instruments animés" en écrasante majorité numérique (2.000.000 peut-être), des métèques (étrangers résidents installés à demeure, même depuis plusieurs générations-70.000) et des femmes (au contraire des Etrusques que stipendia donc THEOPOMPE au IV^e siècle av. J-C); (3) même si les citoyens sont qualifiés d'hommes libres (les leutheroï). (4)

Dans son excellente introduction à "Démocratie antique et démocratie moderne" de l'américain M.I.FINLEY, Pierre VIDAL-NAQUET fait remarquer d'autre part qu'il est nécessaire de bien différencier les périodes et les lieux lorsque l'on parle de la Grèce (5), les cités de la Confédération n'ayant pas la chance de connaître la démocratie de l'hégémonique Athènes, égoïste et très inégalitaire à leur égard. Cependant "Le cas pour nous privilégié d'Athènes, à cause de l'importance de la cité et des nombreux renseignements que nous

(1) P.C.TIMBAL et A.CASTALDO. Histoire des institutions et des faits ... sociaux. Précis Dalloz. 1979. N° 47. Pages 28 et suiv. Voir aussi ... MOSES.I.FINLEY. Démocratie antique et démocratie moderne. Payot. 182 ... pages, avec en introduction "La tradition de la démocratie grecque" ... de P.VIDAL.NAQUET. Pages 7 à 45. J.IMBERT. Le droit antique. Que- ... sais-je ? N° 924. 3ème édition. 1976. Pages 24 à 30.

(2) Léviathan IIème Partie. CH XXI: "La liberté... des anciens grecs et ... Romains... n'est point la liberté des particuliers, mais la liberté ... de l'ensemble." Voir aussi B.CONSTANT. De la liberté des Anciens ... comparée à celle des Modernes. Op. cit., (voir la note 6 page 17). ... La position de CONSTANT est aussi celle de TOCQUEVILLE, LABOULAYE, ... FUSTEL DE COULANGE (La cité antique. Hachette. 1864. L III Ch. ... XVIII), J.C.BLUNTSCHLI (Théorie générale de l'Etat. Guillaumin. 2ème ... éd. 1891. 492 pages. Ch. VI), etc. Sur les auteurs italiens ayant ... participé à cette polémique voir G.SARTORI. Op. cit., page 205. ... Notes 19/20.

(3) "Il n'est pas question de nier les insuffisances de cette démocratie ... directe. Le corps civique reste très étroit... Certaines charges, ... comme la stratégie (PERICLES le sera 20 ans), ne comportent pas de ... salaire et ne peuvent donc en fait être briguées que par les ... citoyens les plus aisés". P.L. Encycl. Univ. Vol 2. 1968. Page 717b; ... d'où l'instauration de la misthophorie, salaire accordé aux ... principaux magistrats, membres du conseil et juges, et solde aux ... marins et autre soldats par PERICLES (c.f THUCYDIDE. II. 37. 1); ... cette pratique est critiquée, voir le pseudo -XENOPHON. La ... République des Athéniens. Sur les femmes: A.BONNARD. Op. cit., pages ... 147/154.

(4) Tous les hommes libres ne sont pas citoyens, il faut pour cela être ... né d'un père citoyen ou bien, depuis une réforme de PERICLES en 451- ... 450, d'un père citoyen et d'une mère athénienne. Les femmes et les ... enfants appartiennent bien au corps civique mais pas politique. ... Elles ont d'ailleurs plus de droit à Sparte et en Crète qu'à ... Athènes du fait de la tradition dorienne (lois de GORTYNE).

(5) Démocratie. Avant-propos. Op. cit., pages 7 à 44. Paul CLOCHE. La ... démocratie athénienne. P.U.F. 1951. 432 pages.

possédons sur son régime politique, ne doit pas faire oublier d'autres démocraties, dont certaines, comme Chios, étaient peut-être plus anciennes. "On trouve un régime populaire, c'est-à-dire une démocratie établie à Milet, à Mégare, à Samos, dès le début du sixième siècle." (1) Parmi les grandes cités, Argos (depuis sans doute 494), Syracuse (entre la chute des Deinoménides et l'avènement de DENYS l'Ancien, donc entre 466 et 405) et, dans une mesure difficile à définir, Cyrène (après la fin de la monarchie des Battiades, vers 440) ont des régimes démocratiques qui ressemblent plus ou moins à celui d'Athènes... Nous sommes malheureusement très mal renseignés sur ces régimes démocratiques, et il est difficile d'en dire plus sur eux, que de signaler leur existence." (2) On peut aussi ajouter à cette liste Stagire, cité natale d'ARISTOTE, qui, lors de sa naissance en 384, était libre "grecque dans le sens plein du terme". (3)

FINLEY note pour sa part: "La population athénienne occupait un territoire de quelque 2650 km²... A aucun moment du Ve et du IVe siècles av. J-C., il n'y eut plus de la moitié de cette population qui vécut dans les deux centres urbains de la cité d'Athènes et de son port, le Pirée; en fait, pendant la majeure partie du Ve siècle, la proportion de la population urbaine fut plus proche du tiers que de la moitié de la population globale... selon une conjecture plausible, le nombre des citoyens mâles adultes ne dépassa jamais 40.000 ou 45.000... (4) c'était le modèle d'une société en face-à-face, qui nous est peut-être familière dans une communauté universitaire, mais nous est inconnue à l'échelle municipale, pour ne rien dire de l'échelle nationale." (5) La plupart des chercheurs estiment en effet que les grecs n'avaient aucune idée de la notion d'Etat et que leur limite de conceptualisation s'arrêtait aux portes de l'organisation de la Cité-communauté (plutôt que Cité-Etat). (6) On ferait donc une imposture moderne en voulant transposer des institutions pensées et vécues, il y a deux mille ans, au niveau d'une

(1) D'après J. de ROMILLY. Op. cit., page 3ii.

(2) J.J. MAFFRE. Le siècle de Périclès. Op. cit., pages 59/60.

.... J. BAECHLER. Op. cit., pages 441/475. Archives européennes de ... sociologie. XXI. 1980. Pages 223/284.

(3) Pierre LOUIS. Vie d'ARISTOTE. Hermann. 1990. 114 pages. Comme plus ... tard MACHIAVEL entretiendra des rapports troubles avec Florence, ... ARISTOTE souffre de n'être pas né à Athènes.

(4) Les chiffres sur le nombre total de citoyens sont assez variables ... selon les auteurs. 35.000 pour W. Warde. FOWLER. The citystate of the ... Greeks and the Romans. Londres. Macmillan. 1952. Page 167. Peut-être ... plus pour Alfred E. ZIMMERN. The Greek Commonwealth. Oxford. Oxford ... University Press. 1911. Pages 169/174. D'après G. GLOTZ "On peut ... évaluer à environ 42.000 le nombre de citoyens en 431." La Cité ... grecque. A. Michel. 1968. Page 166. Pour André BONNARD il y aurait ... 130.000 citoyens (femmes et enfants compris !), 70.000 étrangers et ... 200.000 esclaves. Civilisation grecque. De l'Iliade au Parthénon. ... Ed. Complexe. 1991. Pages 133/134.

(5) Démocratie. Op. cit., pages 64/65.

(6) La polis grecque, dans laquelle s'inscrit la démocratie ancienne, ... n'a rien à voir avec ce qui prend forme au VIe siècle avec le mot ... "Etat", et on ne peut donc coller rétroactivement cette étiquette, ce ... label, à une expérience antérieure.

petite entité à celle d'un Etat tel qu'il existe de nos jours.

Et lors des réunions, seuls 20%, au mieux, des citoyens participaient vraiment aux activités de l'Ecclesia pour des raisons pratiques évidentes; les paysans étaient trop éloignés tout comme les marins naviguant au loin, les artisans trop occupés par leur travail pour y siéger de longues heures comme c'était le cas des riches notables et les citoyens pauvres, (1) ensemble qui devait composer un mélange peu représentatif de l'ensemble, avec les risques de dérapage de la part des démagogues (au sens moderne du mot). Le taux d'abstentionnisme est donc fréquemment très élevé d'autant que la présence du peuple au complet, le démos pléuon, est rarement requise et ne compte qu'un quorum de 6.000 citoyens au mieux. "Ainsi est encore accentuée le caractère nettement minoritaire de la démocratie antique." (2) Il y avait si peu de participation que "Les archers scythes étaient parfois forcés de battre le rappel, de faire la presse. Bref, on voyait rarement à la Pnyx plus de deux ou trois mille citoyens, dont le plus grand nombre de beaucoup étaient des citadins." (3)

Le marquis de CONDORCET a pu cependant écrire avec justesse que "Presque toutes les institutions des Grecs supposent l'existence de l'Esclavage et la possibilité de réunir dans une place publique l'universalité des citoyens." (4) De même, lors du Forum organisé par le journal le Monde au Mans, du 29 au 31 octobre 1990, Nicole LORAUX a pu démontrer, parmi de forts nombreux exposés en ce sens, que les rapports entre cette démocratie et les droits des étrangers à Athènes sont toujours d'une brûlante actualité. (5) Le citoyen n'était pas grand chose non plus car il se devait tellement à ses fonctions publiques qu'il négligeait inévitablement ses affaires privées ce qui ne pouvait que

(1) C'est pourquoi ARISTOTE estimait que cette démocratie avait en vue ... l'intérêt des indigents (La politique. 1279-1280) tout comme PLATON ... voyait la démocratie émerger quand les pauvres avaient vaincu les ... riches (La République. L VIII. 557) et enfin CALLICLES remarquait à ... son tour que "Les lois sont faites pour les faibles et par le grand ... nombre. C'est pour eux et dans leur intérêt qu'ils les font et ... qu'ils distribuent les éloges ou les blâmes." (Gorgias-483).

(2) M. PRELOT. J. BOULOUIS. Institutions politiques et droit ... constitutionnel. Précis Dalloz. 1990. Page 54. Les parenthèses sont ... de nous. PERICLES a donc tort de qualifier la démocratie de ... gouvernement qui dépend de la majorité, comme il le fait dans son ... oraison funèbre (THUCYDIDE. La guerre du Péloponnèse. Trad. J. de ... ROMILLY. Les belles lettres. L II. Pages XXXIV-XLV) car ce n'est même ... pas la moitié du démos théorique qui dirige en fait la polis ... athénienne.

(3) G. GLOTZ. Op. cit., page 166.

(4) Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'Esprit humain. ... 1829. Page 76. Cité par VIDAL-NAQUET. Avant-propos. Op. cit., page ... 34. J. SIGMOREL. Le referendum législatif. Thèse. 1893. Page 130. ... LEMINE avait fort bien compris ce problème. A. BONNARD. Op. cit., ... pages 133/147.

(5) Dr. Roger POL-DROIT. Les grecs, les romains et nous. Avec des textes ... en ce sens de Barbara CASSIN sur le consensus, de Maurice OLENDER ... sur la nouvelle droite en France (le GRECE des années 70) et de ... Bernard LANCON sur la décadence. Editions du Monde. 1991.

l'appauvrir, économiquement parlant (1) et peut-être le rendre malheureux, (2) si, encore une fois, cette idée neuve (?) à un sens pour cette époque. Cette vision de la société toute entière tournée vers le service public (alors que la distinction domaine public/privé existe bien cependant) (3) s'appuyait sur cette vertu antique méconnaissant complètement l'individu et la valeur que représente le respect de celui-ci en tant que personne, cette notion chrétienne n'apparaissant que beaucoup plus tard.

En définitive la question est de savoir quel est le ressort qui permet à la démocratie Athénienne d'être si forte. "A mon avis, ce sens de la communauté, fortifié par la religion d'Etat, les mythes et les traditions, fut le ressort essentiel des succès de la démocratie athénienne sur le plan des faits... Ni l'Assemblée souveraine et le droit d'y participer sans restrictions, ni les jurys populaires, ni le choix des magistrats par tirage au sort, ni l'ostracisme (4), n'auraient pu éviter soit le chaos d'une part, soit la tyrannie de l'autre, s'il

(1) FUSTEL de COULANGE. Op. cit., L IV. Ch. XI.

(2) C'est du moins l'hypothèse de BURCKHARDT. Die griechische ...Kulturgeschichte. Berlin. 1898. Vol. I. Pages 339/340.

(3) G.SARTORI fait des remarques étymologiques très intéressantes sur ...idion (privé) et Koinon (élément commun), ce premier étant à ...l'origine de idiots dont idiot est l'avatar moderne, tout un ...symbole. Théorie. Op. cit., page 206.

(4) Exil possible d'un homme trop influent pour dix ans sans perte ...ses biens ni de son statut de citoyen. Pour les questions ...d'ostrakophoria, après que l'Assemblée générale des citoyens se soit ...prononcée en faveur de cette mesure durant une prytanie à main ...levée, il y avait, lors d'une réunion ultérieure, un second vote ...durant lequel les citoyens utilisaient des tessons de céramique ... (ostrakon) où ils écrivaient le nom de celui que l'on voulait ...ostraciser. Afin que cette mesure n'apparaisse pas comme une mesure ...partisane mais au contraire comme un acte populaire il fallait un ...quorum de 6.000 présents. (outre CIMON, ARISTIDE et THEMISTOCLE, qui ...eux étaient de sincères démocrates, furent frappés de cette mesure). ...Avec la délation, recommandée à l'encontre des citoyens qui ...contreviennent aux lois sur le commerce, les mines, les douanes, ...nous avons là deux exemples assez "regrettables" du fonctionnement ...de la démocratie Athénienne. Ajoutons, mais c'est normal, que les ...personnes condamnées à une lourde peine judiciaire perdent leurs ...droits civiques: ils sont alors frappés d'atimie. L'ostracisme est ...vraisemblablement fondé par CLISTHÈNES. J.CARCOPINO. L'Ostracisme ...athénien. 1935. Page 17. J.J.CHEVALLIER compare cette mesure à celle ...ayant frappé CAILLAUX et MALVY en 1917, ces "ostracismes camouflés" ...décidés par CLEMENCEAU étant en fait "moins graves" que ceux des ..."monocraties populaires" marxistes qui iront jusqu'à l'élimination ...physique. Op. cit., pages 61/63. "Cette démocratie ne respectait pas ...l'individu, elle tendait plutôt à le tenir en suspicion; Soupçon- ...neuse et jalouse des personnalités exceptionnelles, inconsistante ...dans la louange, impitoyable dans la persécution, Athènes était une ...citée pour qui l'ostracisme était une précaution, non une punition; ...la punition d'un crime inexistant !" C.f SARTORI. Op. cit., page 207. ...Mais l'ostracisme était pratiqué alors en bien d'autre lieu comme à ...Syracuse sous le nom de pétalisme.

n'y avait eu assez de contrôle de soi dans le corps des citoyens pour maintenir dans de justes limites le comportement de tous." (1) En d'autres termes la floraison inévitable d'individualismes dans le terreau démocratique n'empêche pas, malgré le paradoxe apparent, une tutelle du corps collectif dont les citoyens sont à la merci par l'arme, souvent préventive (!), de l'ostracisme.

Cette démocratie n'a duré en définitive que très peu de temps, à peine un siècle et demi, jusqu'à la prise d'Elatée par Philippe de Macédoine en novembre 339 av. J-C. (2) On peut dire qu'elle commence vraiment dans les faits, non pas avec l'Archontat de SOLON en 594 car il n'y a alors que des approches de la démocratie, (3) ni à la suite du renversement du tyran HIPPIAS en 510 (fin de la tyrannie des Pisistratides) avec les réformes de CLISTHENE en 508/507, mais en 480 avec la victoire maritime de Salamine par l'aristocrate CIMON, l'ancien vainqueur de Marathon (490), sur XERXES. (4) En effet durant cette bataille ce ne sont pas les hoplites de la classe moyenne qui ont le plus contribué à la victoire des coalisés mais les classes les plus humbles servant sur les vaisseaux grecs. De ce fait il semblait inévitable que le démos réclame ensuite une plus grande part au jeu politique. (5) La suite de l'histoire athénienne est pour le moins houleuse, la guerre étant la normalité de cette époque et des périodes de tyrannie oligarchiques (en 411 des Quatre-Cents, remplacée par un gouvernement mixte suivi d'un rapide retour à la démocratie en 403- en 404 des Trentes avec LACEDEMONE déjà là en 411) cédant la place à des démagogues comme CLEON, CLEOPHON ou ALCIBIADE (qui ne veut pas moins que conquérir l'Occident); en fin de compte quand DEMOSTHENE se suicide en 332 (la même année qu'ARISTOTE meurt) on peut dire que la démocratie sombre et le magistère de la parole disparaît car il les incarnait toutes deux. (6)

Il est bien difficile de distinguer ce qui parmi les très nombreuses résolutions (voir XENOPHON. La République d'Athènes) relevait du référendum obligatoire de ce qui souffrait celui simplement facultatif

(1) FINLEY. Démocratie. Op. cit., pages 80/81.

(2) Pour GAUDEMET. Op. cit., page 77 la démocratie commence avec ...CLISTHENE en 509, et surtout EPHIALTE (462-461) à l'automne 322 ...et se termine quand ANTAPITER obtient les droits politiques pour une ...minorité censitaire. (2éd. Précis Domat. 1982. 546 Pages). Pour ...Ed.WILL c'est de la réforme de 462-461 que date l'authentique ...démocratie athénienne du fait du contrôle populaire.

(3) A.BONNARD. Chap. VI: SOLON et les approches de la démocratie. Op. cit., pages 113/131.

(4) La ligue de Délos, confédération attico-délienne de défense contre ..."le Grand Roi" perse est à l'origine de la seconde guerre médique et ...de la naissance de l'empire athénien car les alliés Naxos (en 470) ...et Thasos (en 465) sont empêchés par la force de retrouver leur ...indépendance; et même après la paix de Callias (449) les révoltes de ...l'Eubée et Samos sont durement matées.

(5) En 461 Cimon est ostracisé, tant parce qu'il n'a su accepter cette ...évolution que parce qu'il demeure fidèle à l'alliance avec Sparte. ...J.MAILLET. Institutions politiques et sociales de l'Antiquité. ...Dalloz. 1968.

(6) Pierre CARLIER. Démosthène. Fayard. 1990. 366 pages. Il meurt la ...même année et au même âge qu'ARISTOTE.

car l'idée, toute moderne, de séparation des pouvoirs n'existait pas et le peuple souverain ne délèguait pas volontiers cette prérogative de décider directement. D'autre part, le Sénat servait de filtre obligé aux décrets et lorsque les orateurs publics avaient réussi à convaincre les 500 sénateurs qui votaient, avec ou sans amendement, la résolution avait alors force de loi durant un an (durée de leur mandat) car seule l'Assemblée populaire pouvait lui donner ultérieurement une autorité permanente. Dans la pratique cependant la plupart des décisions devaient être soumise à référendum car les sénateurs avaient des faveurs à demander au peuple à la fin de leurs fonctions... et l'indemnité des trois oboles devait intéresser plus d'un bon citoyen qui avaient ainsi intérêt à ce que les convocations soient le plus fréquentes possibles...

Il ne faut pas non plus ignorer le rôle des familles dans l'établissement de la démocratie car à son retour d'exil en 508, CLISTHENE s'appuie sur sa famille qui est celle des Alcméonides, puissante tribu qui avait déjà lutté victorieusement au 7 siècle avec MEGACLES contre la tyrannie de CYLON et s'étaient farouchement opposé à celle de PISISTRATE à partir de 561. PERICLES avait une mère qui était une Alcméonide et même était la propre nièce de CLISTHENE. Ces populistes ont pour pendant les Pisistratides qui penchent, eux, vers la tyrannie...

Pourtant la Grèce antique reste très à la mode, et même de plus en plus -mythe de l'éternel retour qui marquerait la paralysie de notre société "moderne"?-(1) tout comme Rome regagne une nouvelle ferveur (2) mais cette quête rétrospective fait penser à un paradis perdu, un eldorado, âge d'or, qui permet de tourner vers le passé, plutôt que vers l'avenir, les regards inquiets de ceux qui veulent tourmenter le présent.

Rien n'est simple cependant dans l'Antiquité car dès le Vème siècle avant J-C Syracuse a connu la démocratie sous l'impulsion du tyran HIERON (3) ce qui semble tout à fait paradoxal vu du 20ème siècle et à Sparte l'aristocratique les cinq éphores de THEOPOMPE ont encore besoin du peuple, réparti en deux sortes Assemblées, pour décider. Dans celles dites petites, 9.000 citoyens, y votaient les lois, éalisaient et déposaient les magistrats tout en réglant aussi la succession du trône.

(1) Historiens et philosophes modernes s'y réfèrent de plus en plusvolontiers pour essayer de comprendre les mystères de la viepolitique actuelle. Rien qu'au printemps 1990 paraissent "Ladémocratie grecque vue d'ailleurs" de P.VIDAL-NAQUET. Flammarion.432 pages; "La Politique dans la caverne" d'Emmanuel TERRAY. Seuil443 pages; "On a perdu la guerre de Troie" Moses. I. FINLEY LesBelles Lettres. Flammarion. 234 pages ; "Mythes et religion en Grèceancienne" J.P.VERNANT. Seuil. 124 pages; et outre les livres deCARLIER et MAFFRE, on réédite "La civilisation et l'art de la Grèceancienne de Kostas PAPAIOANNOU. Livre de poche. 352 pages.

(2) Même attitude avec "La vie quotidienne du citoyen romain sous laRépublique" de Florence DUPONT déjà éditée chez Hachette à 8.000exemplaires, et l'on procède à un tirage. TACITE fait aussibien à la Pléiade dans sa version annotée par P.GRIMAL. 1180 pages.Etc. Voir le Point. N°917 du 16.04.1990. Pages 10 à 15; Valeursactuelles du 9.04.1990. Pages 59 à 63. L'Événement du Jeudi du29.12.1990. Page 129: "Edition, le boom antique"; etc.

(3) J.ELLUL. Histoire des Institutions. Tome 1/2. Op. cit., page 269.

ROME ET LA DEMOCRATIE.

Rome peut en effet aussi se targuer d'avoir connu plus ou moins cette forme d'organisation démocratique de la vie publique avec l'émergence du pouvoir de la plèbe, qui finit par avoir accès aux différentes comices (curiates, centuriates, tributes), sans pour autant être maîtresse du jeu politique, en réalité toujours entre les mains des grandes familles aristocratiques/patriciennes qui dominent au Sénat et dans les charges de magistrats où il est difficile aux hommes nouveaux d'émerger. (1)

FINLEY affirme cependant nettement avec justesse que Rome "ne fut jamais une démocratie, en aucune acception du terme, bien que des institutions populaires aient été intégrées dans le système gouvernemental oligarchique de la République Romaine". (2) Il faut noter d'ailleurs qu'à Athènes, la loi, à cause de son caractère religieux, n'était pas édictée par le peuple, alors que les comices romaines votaient les lois dès le début de la République, sous réserve de l'assentiment du Sénat. Mais Rome a su dépasser la réalité concrète pour atteindre l'abstraction de la notion toujours actuelle de res publica.

De plus la République romaine connaît, non pas une seule "ecclesia", mais plusieurs assemblées populaires, ayant des origines et des caractéristiques propres. (3) "Il est également certain que, si ces assemblées ne furent jamais pleinement démocratiques le poids que fit longtemps peser sur elles l'aristocratie au pouvoir alla en s'atténuant à partir du milieu du III^e siècle." (4) A cette époque, l'assemblée vote les lois, contrairement à Athènes où son caractère religieux empêche que le peuple l'édicte directement, mais sans en avoir le droit d'initiative, ni même celui d'amendement. (5) Il est d'ailleurs possible aux magistrats d'arrêter le processus du vote en invoquant des motifs religieux.

Au contraire d'Athènes encore, Rome opposera moins de barrières à l'attribution du titre de citoyen (6), mais l'exclusion des assemblées s'applique aux femmes, aux esclaves (7) et aux étrangers, même les

(1) MADVIG. Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates. Tr. MOREL. Paris. 1884; J. ROUGE. Les institutions romaines. Sur la ... permanence des oligarchies voir infra page 946.

(2) Démocratie. Op. cit., page 61. Note 1. J. IMBERT. Op. cit., page 64. J. GAUDEMET. Op. cit., page 155.

(3) Pour G. BLOCH & J. CARCOPINO: "Au contraire d'Athènes Rome n'a jamais ... possédé une assemblée du peuple unique et souveraine où les votes ... des citoyens étaient considérés comme égaux et comptés ... individuellement... Rome était gouverné par une aristocratie appuyée ... sur les classes moyennes." Histoire romaine.

(4) J. GAUDEMET. Op. cit., page 174. Après 241 la démocratisation ... s'accroît en effet avec la réforme des comices centuriales ajustées ... au cadre des tribus.

(5) Claude NICOLET. Le métier de citoyen dans la Rome républicaine. N.R.F. 1976. 535 pages.

(6) Sans être pour autant très généreuse dans cet octroi. C.f. J. GAUDEMET. Op. cit., page 201. TITE-LIVE. XXXVIII, 36, 5-9 (189).

(7) Voir la mise au point de Paul VEYNE. In La société romaine. Le ... Seuil. 1991. Ch. 7: Droit romain et société. Les hommes libres qui ... passent pour esclaves et l'esclavage volontaire. Pages 247/280.

pérégrins des territoires conquis et pratiquement donc intégrés de fait au monde romain. Sur 50 ou 60 millions d'habitants de l'Empire, 10 semblent avoir relevé de la citoyenneté. (1) Et si les Latins mâles ont bien tous le droit de voter, ils ne le peuvent pas, bien souvent, du fait de leur éloignement de la capitale, ce qui explique un absentéisme important, par-delà une indifférence que dénonçait le philosophe CICERON: "N'ayant ni l'initiative des lois, ni celle des mesures politiques, le citoyen laisse la direction de la cité aux quelques familles qui occupent les magistratures. Le vote est l'affaire des clientèles sans emploi, masse de manoeuvre dont disposent les chefs politiques." (2)

On se demande donc légitimement quelle est la part réelle réservée au *populus romanus*. Il semble que les juristes, qui limitent leur champ d'investigation à la seule "classe politique", font le plus souvent bien des erreurs d'interprétation dans l'analyse des institutions romaines d'après ce que dit Claude NICOLET: "Car les juristes anciens et modernes, dans leur désir de saisir dans toute sa rigueur cohérente le << système >> juridique de la << constitution >> romaine, sont parfois amenés à commettre tout à fait consciemment de véritables contresens historiques" (3) en octroyant par exemple à tort aux diverses magistratures un pouvoir égal à celui du peuple. (4) Dans l'optique opposée certains voient naïvement le peuple capable de tout à travers l'analyse des discours démagogiques que peuvent lui adresser certains orateurs comme CRASSUS favorable à la loi Servilia (de Cajo) en 106 av. J.-C.. (5)

Pour le grec romanisé POLYBE (mort en 125 av. J.-C.), qui est l'auteur le plus ancien et le plus systématique de la réalité de la "constitution mixte" romaine, "une part a cependant été laissée au peuple et cette part est même la plus importante" car il peut punir, récompenser et donner des charges à ceux qui les méritent, est souverain pour rejeter ou adopter les lois et enfin délibère sur la guerre, la paix, "les alliances, les conventions, les traités. C'est lui qui les sanctionne, les ratifie ou les repousse, si bien qu'on serait fondé à affirmer avec raison, que c'est le peuple qui a la plus grande part au gouvernement et que la constitution romaine est démocratique." (6)

Entre le Consulat, dont les compétences "donneraient quelques raisons de dire qu'il s'agit d'un régime purement autocratique ou monarchique" (POLYBE. Histoires. VI. 12) et le Sénat en face duquel "celui qui séjourne à Rome en l'absence des consuls pourrait croire que sa

(1) A. GIARDINA. L'homme romain. Op. cit., page 29. Rome avait un million d'habitants au début de notre ère (idem, page 346).

(2) J. GAUDEMET. Op. cit., page 183. J. J. ROUSSEAU. Le contrat social. L IV CH IV. G. BLOCH. La République romaine. II.

(3) C. NICOLET. Le métier de citoyen dans la Rome républicaine. Op. cit., page 280.

(4) C. NICOLET. POLYBE et les Institutions romaines. In POLYBE. Entretiens de la Fondation HARDT. XX. Genève. 1964. Pages 231/232.

(5) C. NICOLET. L'Ordre équestre à l'époque républicaine: 312-343 avant J.-C. Tome I. Définitions juridiques et structures sociales. De Bocard. Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome. 1966. Page 531.

(6) Cité par J. J. CHEVALLIER. Op. cit., pages 78/79. Voir surtout

.... C. NICOLET. POLYBE et les institutions romaines. Op. cit., page 242.

constitution est entièrement aristocratique", le peuple romain sert de réservoir de recrutement et doit passer par la sanction sénatoriale afin de vider ses affaires publiques ou privées. (Histoires. VI. 17) Mais il n'a pas une place négligeable car "le peuple a aussi sa part et une part des plus importantes. Seul, en effet, il a autorité pour conférer des honneurs ou infliger des châtements. Or c'est de cela uniquement que dépend la solidité des royaumes et des républiques... C'est au peuple aussi que, souvent, il appartient de juger sur appel, lorsque l'amende encourue est considérable, dans le cas notamment des citoyens qui ont exercé de hautes charges. Lui seul a à connaître des causes capitales." (Histoires. VI. 14)

Mais pour de trop fréquentes décisions essentielles le Sénat dépend du grand nombre car "les tribuns doivent toujours agir selon les volontés du peuple et tenir compte de ses désirs" (Histoires. VI. 16) et les consuls "sont absolument tenus de s'inquiéter de ses sentiments. Car c'est le peuple qui ratifie ou repousse les traités de paix et les pactes. (1) Plus important encore, quand les consuls sortent de charge, c'est au peuple qu'ils doivent rendre compte de la façon dont ils ont exercé leur charge." (Histoires. VI. 15). Les dépendances sont donc étroitement croisées afin que chacune des trois entités ménage inévitablement les deux autres... ce qui constitue un étrange mélange sans hiérarchie entre les nombreux magistrats indépendants les uns des autres dans leurs sphères respectives et les corps politiques.

Ce n'est donc pas, là encore, une démocratie modèle que l'on peut étudier avec nostalgie ou envie car le peuple (quel peuple ?) ne dispose pas des moyens légaux permettant un accès réel à une démocratie telle que nous la concevons aujourd'hui. Il faut d'autre part remarquer qu'il est difficile de se prononcer sur la nature du régime politique de la Rome antique. Pour POLYBE "personne ne pouvait affirmer, même parmi les Romains, si Rome était une aristocratie, une monarchie ou une démocratie. Comment, en effet, l'affirmer ? A considérer l'autorité des consuls, il semblait qu'il y eût monarchie ou royauté; celle du Sénat annonçait une aristocratie; enfin, en voyant la puissance du peuple, on croyait fermement avoir sous les yeux un Etat démocratique." (Histoires. VI. 11-18, 29.)

Lucien JERPHAGNON, dans un ouvrage décapant, nous montre qu'il ne faut pas prendre les mots de l'Antiquité au cours actuel, confondre surtout res publica avec notre actuelle démocratie, car ils ont changé de sens. Nous aurions donc ramassé la démocratie dans la corbeille de mariage d'une Athènes expirante et de la Rome triomphante, et même si dans cette dernière la loi majestueuse interdit de s'opposer à la volonté populaire, elle est en fait drôlement manipulée... (2)

En revanche Rome a un point commun avec Athènes: c'est celui de la conception de la liberté. En effet ils ne la conçoivent que collective. Leurs républiques sont libres, et elles seules, ce qui n'implique aucunement que les citoyens qui y vivent le soient aussi. Les individus y sont absorbés par le système de la Cité qui ne leur accorde aucune marge de manoeuvre, ni de réelle protection isolément. (3)

(1) Durant la royauté déjà c'est le peuple qui prend cette décision ...préla -- blement comme pour la peine de mort. TITE-LIVE. Histoire des ...Horaces et des Curiaces.

(2) Histoire de la Rome antique. Tallandier. 1987. 560 pages.

(3) HOBBS. Le Léviathan. Ch. XXI.

De tout temps le clientélisme a eu un rôle important sur la conduite des sociétés dans lesquelles le peuple jouit d'une place essentielle. Mais Rome est très vraisemblablement le régime qui a institutionnalisé cette pratique politique qui empoisonne tous les systèmes politiques et qui permet d'étouffer la démocratie, (1) en particulier sous les temps troubles de la République, lorsque les chefs de factions, dictateurs, consuls ou autres tribuns, devaient s'appuyer sur les masses populaires. Le plébiscite, qui est normalement une résolution de la seule plèbe, (2) soit l'homologation d'une décision qui aurait du faire l'objet d'une loi ou d'un sénatus-consulte (décret normalement du ressort du seul Sénat en matière de pure administration), soit encore l'approbation d'un acte relevant normalement des magistrats seuls sous l'auctoritas du Sénat.

Si Christian GOUDINEAU estime que la Gaule (en fait la guerre des Gaules- De bello gallico de Caius Julius CAESAR) a été conquise par accident, (3) il rappelle quand même que le jeune Jules CESAR a du, quelques années avant, faire des dépenses somptuaires pour contenter sa clientèle, payant de ses propres deniers le Forum qui porte son nom, et c'est donc endetté jusqu'au cou qu'il quitte Rome afin d'entreprendre des campagnes militaires pour financer ses futures campagnes électorales.

C'est avec l'espoir de ramener, outre la gloire de victoires éclatantes, un butin et de nombreux esclaves (dont Rome regorge à cette époque, tout comme Athènes...) qu'il va partir, faute de pouvoir aller en Orient, comme proconsul en Espagne avec le secret espoir d'aller vers l'Est jusqu'au Danube (la lune de l'époque), puis c'est pour protéger les alliés Allobroges, Eduens et Séquanes, installés entre Orléans et Genève qu'il intervient contre des Helvètes s'agittant un peu trop car ils sont eux-mêmes poussés par les germains.

Nous avons donc là un exemple assez regrettable des conséquences du clientélisme qui s'épanouit encore plus en démocratie que dans les autres types de régimes politiques car dans ce premier système les hommes politiques doivent nécessairement, suffrage universel oblige, séduire une large fraction du corps électoral alors que dans les seconds ils n'ont pas absolument cette obligation. Entendons-nous bien, pour être élu en démocratie, l'homme politique doit avoir des supporters qui dépassent les seuls militants et mêmes sympathisants, mais l'abstentionnisme est devenu tel qu'il vaut mieux aujourd'hui pouvoir compter sur quelques groupes de citoyens (cibler son électorat) que d'essayer de séduire à tout prix des masses anonymes aux contours obscurs et de surcroît populations apathiques et de plus en plus rebelles aux consultations électorales.

Quoi qu'il en soit la chute de la République romaine semble marquer la fin d'une certaine forme de participation populaire aux affaires publiques (après la loi regia) (4) et comme nous allons le voir à

(1) Claude NICOLET. Le métier de citoyen dans la Rome républicaine. Op.cit., pages 401/418.

(2) "Plebiscitum est quod plebs, pleboi magistratu interrogante, veluti ...tribuno, constituebat". Institutes Lib. I. Titre 2 § 4.

(3) Cesar et la Gaule. 1991.

(4) "Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, quum lege regia,quae de ejus imperio lata est, populus ei et in omne suum imperiumet potestatem concedat." Institutes. Lib. Titre 2 § 6.

présent, hors du système féodal qui pointe déjà son nez (mais quid de la période transitoire ?), il ne subsistera plus guère de systèmes politiques de démocratie directe hors de petites entités politiques, sauf à vouloir toujours estimer que le fait d'élire le chef de guerre maintient la souveraineté populaire, donc qu'elle est presque permanente puisque la polémologie nous enseigne que la guerre est l'état normal du monde jusqu'en cette fin de XXème siècle.

b) De l'Europe médiévale à l'Amérique naissante.

Même l'ancienne Gaule des Celtes a pu connaître de telles fondements de participation populaire directe comme le laisse supposer le célèbre ouvrage de CÉSAR (1) mais on ignore encore presque tout de cette civilisation vraisemblablement oligarchique sauf qu'un siècle avant notre ère les Gaulois (la seule aristocratie ?) rejettent eux aussi la fonction royale alors que les Germains gardent ce système avant d'en faire l'institution unique de l'Etat. Le Vergobret gaulois, chef de la tribu, était élu par l'Assemblée des guerriers et gare à celui qui s'imaginait qu'il l'était alors pour autre chose que faire la guerre et qui tentait imprudemment d'imposer son pouvoir personnel. (2)

La vieille Germanie n'est pas exempte de ce mouvement comme nous le verrons plus loin à propos des hypothèses de l'apparition des Landsgemeinden. (3) Elle avait une assemblée des hommes libres en état de porter les armes appelée "concilium", désignant notamment le "Dux", chef militaire, en cas de guerre. (4) Mais il y a aussi, et surtout l'assemblée des seuls chefs de clans appelée "Principes" qui gère de fait les affaires quotidiennes et ordinaires, et détient de ce fait le pouvoir réel: "De minoribus principes consultant, de majoribus omnes"

Chez les Goths cependant "même les villageois libres, les <<parents et voisins>> ne participaient pas aux décisions du Conseil tribal. Dans la structure politique des tervinges, rien n'indique l'existence d'Assemblées du peuple telle que la décrit TACITE." (5)

Dès le XIIIe siècle en tout cas il y a dans l'Italie (6) et l'Empire

(1) La guerre des Gaules. V. 27. VII. 4. FUSTEL DE COULANGES. La Gauleromaine. 1891. P.VIOLLET. Histoire des institutions politiques etadministratives de la France. 1890/1912. Tome I. Période gauloise,période gallo-romaine, période franque. Ferdinand LOT. La Gaule.Fayard. 1967. Pages 61/63.

(2) ORGETORIX, un des chefs helvète, devra se suicider après une telletentative comme le rapporte CÉSAR. Jean-Pierre VOUGA. Les Helvètesau Grütli. Lausanne. L'Aire. Page 42. Nouvelle Histoire. Tome I. Op.cit., pages 45 et 144.

(3) C.f. infra page 244 à propos de TACITE. Germania. 11. qui parle decivitas, tout comme CÉSAR au lieu du mot exact: tribu.

(4) Pierre GAXOTTE. Histoire de l'Allemagne. Flammarion. 1975. 725pages. Page 16 if.

(5) Hewig WOLFRAM. Histoire des Goths. A.Michel. 1990. 574 pages. Page117. Ce discrédit sur TACITE est assez inquiétant.

(6) Y.RENOUARD. Les Villes d'Italie de la fin du Xe siècle au début duXIVe siècle. Paris. SEDES. 1969. 2 volumes.

germanique un phénomène de formation des communes tant rurales que citadines qui permet de mettre en exergue un principe multiforme et fort complexe simplifié abusivement sous le vocable de "communalisme" (1), phénomène que TOCQUEVILLE avait bien analysé quand il écrivait: "L'institution des communes introduit la liberté démocratique au sein de la monarchie féodale." (2)

Avant donc que n'éclate la guerre des Paysans, qui marque d'une certaine façon la fin du vieil ordre rural en Europe, (3) c'est une organisation sur un principe d'égalité horizontale qui s'oppose à celui vertical de la structure féodale que l'ouest et le sud de l'Allemagne voient fleurir. En Westphalie les revendications démocratiques se mêlent d'ailleurs aux demandes de libertés religieuses. Des rives du Maine jusqu'à la Suisse alémanique et au Tyrol cette démocratie de voisinage a perduré jusqu'aux guerres napoléoniennes. L'arbitrage impérial permet de tenir tête à une noblesse locale assez faible (4) d'autant que les villes sont de peu de densité humaine ce qui n'est pas le cas dans l'Est du pays. Il en a découlé parfois des (grandes) ville-républiques et des cantons ruraux en particulier dans l'Alsace, le Bade, la Bavière, la Franconie, le Palatinat et le Wurtemberg. (5)

Ce que le chercheur nord-américain Mack WALKER a appelé les "German Home Towns" (6) n'était pas un type d'organisation égalitaire parfait tout comme dans la France de cette époque (ci-dessous page 54) mais cet esprit "démocratique" a permis un contrôle, plus ou moins étroit selon les lieux et le temps, de la base sur les institutions de la vie publique qui se retrouvera jusque dans la résistance à l'uniformisation prussienne d'après 1871. Curieusement l'apparition du droit germanique plus récent sera à la base du conte (Marschen) de "Blanche Neige et les sept nains"; en d'autres termes, l'ancien droit que connaissait l'Allemagne devra se réfugier dans la forêt (ces 17 villes/naines de la ligue Hanséatique), chassé par l'usurpateur, le droit nouveau étant

(1) P. BLICKE. Deutsche Untertanen. Ein Widerspruch. Munich. 1981. Der Kommunalismus als Gestaltungsprinzip zwischen Mittelalter und Moderne. In. P. BLICKE. Studien zur geschichtlichen Bedeutung des Bauernstandes. Stuttgart. 1989. Pages 69/82. Philippe DOLLINGER. Les villes allemandes au Moyen Age. Leur statut juridique, politique et administratif. Recueils de la société Jean Bodin. T. VI: La Ville. Ire partie: "Institutions administratives et judiciaires. Bruxelles. 1954. Pages 445/466.

(2) De la démocratie en Amérique. 1951. Tome I. Page 3.

(3) J. BLUM. The end of the old order in rural Europe. Princeton. Princeton University Press. 1978.

(4) Comme à Neuchâtel avant qu'elle ne rentre dans la Confédération. Infra page 195.

(5) LAVELEYE. Le Gouvernement dans la démocratie. Paris. 1891. II. Page 310. Michael WERNER. Les méandres de la voie allemande vers la démocratie. In Une Histoire de la démocratie en Europe. Le Monde. 1991. Page 150. J. SCHNEIDER. Les Villes allemandes au Moyen Age. Compétence administrative et judiciaire de leurs magistrats. Recueils de la société Jean Bodin. T. VI: La Ville. Ire partie: "Institutions administratives et judiciaires. Bruxelles. 1954. Pages 467/516.

(6) German Home Towns. Community, State and General Estate. 1668-1879. Ithaca. 1971.

personnifié par la belle-mère qui oblige la fille (légitime) à quitter son roi de père.

D'après certains auteurs, les Mérovingiens, (1) puis les Carolingiens (2) peuvent aussi se rattacher à cette liste, puisque ces anciens "barbares" et autres "Vandales" avaient apporté leurs coutumes très dures (à nos yeux) mais le plus souvent égalitaires qui prévaudront encore en 1804 lorsque F. TRONCHET fera en grande partie prévaloir les coutumes des Parisi(ens) pour la rédaction du code civil (successions, communauté entre époux, puissance maritale...).

A Saint-Marin, l'Arringo, réunion des chefs de familles de la République, siégait régulièrement depuis le Moyen Age, mais elle n'a plus été convoquée en assemblée délibérante depuis 1906 (3) même si cette République se targue d'être la plus vieille du monde.

La plupart des autres républiques italiennes avaient à leur tête deux magistrats -Consuls ou Doges- annuellement nommés et renouvelés par le peuple directement et les deux Conseils de chaque ville étaient élus sans tenir compte de l'origine ou de la fortune des futurs membres comme c'était le cas hélas ! dans les curies romaines. Le premier -Credenza (de confiance)- assistait les magistrats de ses avis et gérât les finances de la République (préparation du budget et règlement des comptes) ainsi que les relations extérieures. La seconde Assemblée, de 100 à 300 membres suivant les lieux, appelée Sénat, Grand-Conseil, Conseil spécial ou Conseil du peuple, statuait ensuite sur les délibérations de la première et décidait s'il y avait lieu d'en référer alors au peuple souverain. (4)

A Venise, pour les besoins de la quatrième croisade de l'An 1.200, les six seigneurs envoyés pour demander à la République les vaisseaux nécessaires au transport des croisés en Terre sainte, durent attendre, après l'acceptation de leur demande par le Doge DANDOLO, (5) qu'ensuite les six Sages du Credenza, puis de la Quarantie (40 membres du Sénat), et enfin le peuple de la République assemblé par sections ou quartiers se prononcent tour à tour. Au total plus de 10.000 hommes se réunirent autour et dans la chapelle Saint-Marc et écoutèrent alors les six délégués avant d'acquiesser positivement à leur demande. (6)

(1) SYBEL. Entstehung der deutschen Königthürms. 2ème éd. 1881. FUSTEL de COULANGES. Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France. Monarchie franque. 1888. Pages 63 et suiv. P.C. TIMBAL et A. CASTALDO. Op. cit. N° 156. Page 72. P. VIOLLET. Op. cit., 3ème partie.

(2) CAPITULARIA. T II. N°273. C 8, 9, 20.

(3) M. FATTORI. Ricordi storici della Repubblica di San Marino. Florence. 1929. Pages 96 et suiv.

(4) MURATORI. Antiquités italiennes. Tome IV. Dissertations. XLV et XLVI. 18...

(5) Qui en profita pour leur demander de terminer sa guerre contre la ville dalmate de Zara occupée par le Roi de Hongrie malgré l'interdiction du Pape INNOCENT III en 1202 qui avait décidé ladite Croisade en 1198...

(6) SISMONDI de SISMONDI. Républiques italiennes du Moyen Age. 1815. Tome II. Pages 380 et suiv.

Mais ces cas d'intervention populaire souveraine étaient cependant assez exceptionnels car généralement les matières gouvernementales et administratives se faisaient sans référendum et systématiquement sans ratification du peuple pour les lois: "les Italiens, loin de faire du pouvoir législatif un attribut du peuple, avaient considéré le talent de la législation comme une conséquence de la jurisprudence; ils en avaient absolument abandonné l'exercice aux jurisconsultes et ils s'étaient aveuglément soumis aux décisions fondées sur les maximes de l'Ecole et l'autorité de JUSTINIEN." (1) Le droit avait à ce point pris le dessus sur la volonté populaire que lorsque se dessinait un courant d'opinion favorable à une révision des lois, les conseils de la République nommaient alors des commissaires appelés "Correcteurs des lois" (2) qui étaient le plus souvent des juristes de renom.

Les Républiques italiennes semblent donc être à l'origine du renouveau démocratique local (3) ce qui montre que, malgré les invasions barbares et un sommeil de plusieurs siècles, l'idée romaine était toujours vivace dans les consciences populaires. Hors des cas de guerre ou d'expédition lointaine qui requéraient son aval obligatoire, le peuple était assemblé en Parlement afin d'homologuer les comptes de gestion du Conseil ou du Doge; c'est du moins ce qui arriva durant les premiers temps des Républiques car par la suite la complexification des textes et l'expansion des conquêtes nécessitèrent le contrôle plus profond du Sénat comme par exemple quand la République de Venise étendit ses relations aux confins du monde connu alors. (4) Ensuite les gouvernements oligarchiques ou monarchiques prirent le dessus (Florence, Gênes, Venise) et s'en fut fini du référendum.

Les villes de la Ligue Hanséatique (Hansa Teutonicorum) avaient aussi ce genre de gouvernement à fort soubassement populaire, bien que nous ayons déjà là une organisation confédérale. (5)

Certaines anciennes communes flamandes (6) peuvent être rattachées à

(1) SISMONDI de SISMONDI. Op. cit., idem.

(2) Sans pouvoir changer ni l'esprit ni le sens de la loi, ils avaient ... la seule latitude d'en modifier les termes.

(3) SISMONDI. Histoires des Républiques italiennes; LANZONI. Storia dei ... comuni italiani dalle origine al 1313. Milano. 1881. P. RACINE. Les ... palais publics dans les communes italiennes. XII-XIIIe siècle. In Le ... Paysage urbain au Moyen Age. Lyon. 1981. Pages 133/153. Jacques ... HEERS. La ville au Moyen Age. Paysages, pouvoirs et conflits. ... Fayard. 1990. 550 pages. Pages 422/425: L'Italie des communes. ... Exemples d'une réussite ? Voir infra page 390.

(4) Voir par exemple DARU. Histoire de Venise. Tome II. Page 293.

(5) Quellen und Darstellungen zur hansischen Geschichte. Weimar. 1956. ... P. DOLLINGER. La Hanse (XIIIe-XVIIe siècle). Paris. 1964. E.U. Vol. 8 ... Pages 237/241. R. FEENSTRA. Les Villes des Pays-Bas septentrionaux. ... Recueils de la société Jean Bodin. T. VI: La Ville. Ire partie: ... "Institutions administratives et judiciaires. Bruxelles. 1954. Pages ... 605/633.

(6) LAVELEYE. Op. cit., pages 438 et suiv.

ce mouvement, tout comme certains villages de Liège ou du Brabant, (1) sans compter, peut-être les milliers de tribus indiennes de l'Amérique du nord dont on sait encore paradoxalement si peu, (2) voire celles de Colombie et d'ailleurs qui meurent toutes aujourd'hui à petit feu devant "la civilisation" qui ne risque pas de les écouter puisque c'est elle qui sait...

Encore une fois il faut insister sur le fait que dans toute l'Europe généralement "ce ne sont pas des organismes démocratiques au sens où nous l'entendons. Le serment communal n'était pas prêté par tous... moins de la moitié de la population" (3) citadine était concernée par le serment et une certaine oligarchie familiale finissait toujours, hélas ! par prévaloir en ville comme à la campagne.

Les auteurs ayant travaillé sur les Landsgemeinden donnent plusieurs antiques microsociétés paysannes (Bäuerliche Eidgenossenschaften) ayant durant le Haut ou le Bas Moyen Age connu ces pratiques. (4)

En Islande, de 930 (date de la fin de l'immigration norvégienne commencée en 880) à 1264 (chute de la République) se tenait à "Íðingvellir" (plaine de l'Assemblée), au sud-ouest de l'île, une Landsgemeinde de toute l'île appelée l'Althing, à laquelle prenaient part environ 5.000 hommes libres et ce, durant deux semaines, sans que

(1) LAVELEYE. Op. cit., pages 362 et suiv. DE GREEF. La Constituante et ... le régime représentatif. Bruxelles. 1892. Pages 50 et suiv. La plus ... ancienne charte de libertés de l'Europe occidentale est celle de la ... ville de Huy, en 1066, donnée par le prince-évêque de Liège THEODUIN ... et elle sera suivie par celle, beaucoup plus décisive, du 3 janvier ... 1356, dite "de la Joyeuse Entrée". Cette tradition de "liberté" ... communale est à ce point élevée en Belgique qu'en 1836 le ... Tournaisien Barthélemy DUMORTIER pouvait s'écrier à la Chambre, lors ... de la discussion sur la loi communale et non sans quelque excès: ... "Tout ce que nous avons en Belgique, nous le devons à la liberté ... communale". In La Belgique. Georges-Henri DUMONT. Que sais-je ? ... N°3.9. 1991. Pages 11/12. Sans compter le phénomène urbain des ... "béguinages" pour l'émancipation des femmes... J.GILISSEN. Les ... Villes en Belgique. Recueils de la société Jean Bodin. T. VI: La ... Ville. Ire partie: "Institutions administratives et judiciaires. ... Bruxelles. 1954. Pages 531/604.

(2) Voir les travaux de l'historien Jean-Louis RIEUPEYROUT. Les fils du ... soleil. 1978. Histoire des Apaches. 1987. Histoire des Navajos. Une ... saga indienne: 1540-1990. Albin Michel. 1991. 372 page. Etc.

(3) Histoire de la France urbaine. Dr. Georges DUBY. Tome 2: La ville ... médiévale. Le Seuil. 1980. Page 176.

(4) Silvano MOCKLI. Die schweizerischen Landsgemeinde-Demokratien. Bern. ... 1987. 82 Pages. Carte page 22. G.FRANZ. Geschichten des deutschen ... Bauernstandes vom frühen Mittelalter bis zum 19. Jahrhundert. ... Stuttgart. 1970. Page 78; H.RYFFEL Die schweizerischen ... Landsgemeinden. Zürich. 1903. Page 120. H.AMMANN. Das schweizerische ... Stadtwesen des Mittelalters in seiner wirtschaftlichen und sozialen ... Ausprägung. Recueils de la société Jean Bodin. T. VII: La Ville. 2e ... partie: "Institutions administratives et judiciaires. Bruxelles. ... 1955. Pages 483/529. Sur ce point voir ci-dessous pages 244/245.

cette réunion ait d'ailleurs la qualité d'organe souverain. (1)

Ce qui semble avoir différencié l'Occident du Moyen Age des autres civilisations a été cette capacité de sécularisation de l'Etat, qui plonge certes ses racines dans les expériences Athénienne et Romaine antiques mais c'est dès le XIIe siècle que l'Eglise catholique en tant qu'institution, voulant conserver avant tout le monopole du pouvoir spirituel, se prête assez volontiers à un partage de compétences avec les autorités temporelles, en particulier après la lutte éprouvante de la papauté contre Frédéric II de HOHENSTAUFEN. La séparation du politique et du religieux se fait donc d'abord au niveau de l'institution étatique (2) avant que ce qu'il est convenu d'appeler la société civile saute le pas. Corrélativement, et un lien de causalité est sûrement pertinent, débute le premier décollage économique de l'Europe dans ce si industriel XIIIe siècle. (3) La démocratie ne s'en est pas bien accommodée, même si elle a été bien réelle dans le Moyen Age français comme nous allons le voir à présent un peu plus en détail.

Ces procédures de participation populaire étaient vivaces aussi sur le futur territoire français, mais, curieusement, rares sont les auteurs modernes qui citent en France ces sources anciennes. Dans la forêt de Roumare, en Normandie, dans les Pyrénées (4) et dans les montagnes du Briançonnais (Dauphiné) (5) ces "escartons" (Landsgemeinden) fonctionnaient tout comme en Islande (patrie du plus vieux parlement), au Tyrol (6) et dans le nord de l'Europe (Friesland et Dithmarschen).

Notons que ce sont ici le plus souvent des communautés montagnardes et qui bénéficient d'un point de passage géographique, et donc

-
- (1) S.KALIFA. L'Etat islandais et l'organisation sociale de l'Islandemédiévale. Dans Etudes germaniques. Tome XXII. 1967. Ency. Univ.Vol 9. 1968. Pages 190/195. Silvano MOCKLI. Op. cit., page 21.
- (2) Guy HERMET. Sociologie de la construction démocratique. Economica.1986. 172 pages.
- (3) Jean GIMPEL. La Révolution industrielle du Moyen Age. Le Seuil.1975.
- (4) "Un de ces sites naturels que les Celtes appréciaient particulièrement... La forêt de Roumare est située dans une presque île formée ...par un méandre de la Seine entre Rouen et Duclair, à une altitude de ...30 à 130 m." Fabien DUNAND. Le modèle suisse. Payot. 1991. Pages 134 ...et 145. Note 18. M.BLOCH. Les caractères originaux de l'histoire ...rurale française. 1931. A.Colin. 1988. (316 pages) Pages 208/209: ..."vallées pyrenéennes, confédérations dont le pacage était le ciment."
- (5) FAUCHE-PRUNELLE. Les institutions autonomes des Alpes ...Briançonnaises. 2 Volumes. L'abbé HANAUER. Les paysans de l'Alsace ...au Moyen Age. Paris. 1865. Pour la France en général, voir Achille ...LUCHAIRE. Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs. ...Paris. 1890. J.F.BERGIER. Guillaume Tell. 1989. Pages 313/314.
- (6) La liberté des paysans n'a pas eu à être conquise au Tyrol du fait ...que les baillis étaient d'origine locale et associaient très ...volontiers, voire d'autorité, le peuple à leur décisions, et ce ...jusqu'au XVIème siècle, pour siéger dans les tribunaux du Comté et ...même à la Diète, sans que le prince trouve à y redire. C.f le vécu ...du "Noricum" autrichien. H.STEINACKER. Staatswerdung und politische ...Willensbildung im Alpenraum. Darmstadt. 1967.

conséquentement économique, privilégié. La richesse accumulée par ces éleveurs avisés leur donne l'envie d'avoir plus d'autonomie envers leur suzerain (le dauphin du Viennois pour le Briançonnais) qui les regroupe alors en bailliage (autour du Mont-Genèvre-haute Durance et Doire). Jouant le jeu traditionnel du Roi des Francs, le dauphin utilise en effet le peuple comme contre-pouvoir des seigneurs locaux en encourageant le souhait de liberté des montagnards (les chartes communales auront souvent le même but).

La liberté (avec le sens restrictif qu'on lui donne nécessairement à l'époque) est un poison auquel on s'habitue vite et c'est pourquoi la demande populaire s'étend aussi à l'autonomie fiscale et judiciaire; une lutte s'ensuivra mais HUMBERT II concède par charte, en 1343, l'autonomie à chaque membre de la Confédération composée des cinq cantons (Briançonnais, Château-Dauphin, Oulx, Queyras et Valcluson) désignés dès lors comme "escartons". Malheureusement pour eux, le Dauphiné entre dans le domaine du Roi de France par cession en 1349. L'alliance pour l'exploitation des forêts et l'organisation des pâturages, l'adduction d'eau, l'entretien et l'exploitation des chemins n'avait pas de fonction autre qu'interne et donc, faute de pouvoir s'appuyer sur des villes alliées (comme à Berne, Lucerne et Zurich au XIV^{ème} siècle) l'union disparaît assez rapidement sous la pression extérieure du centralisme royal. (1)

Tant dans le Languedoc du Haut Moyen Age, (2) que dans le Nord de la France, il était d'usage que les hommes se réunissent sur la place du village ou de la petite ville affranchie (Beauvais, Laon, Noyon, Saint-Quentin, Vézelay) afin de décider des affaires communes et de nommer pour un an les syndics (et dans les villes affranchies du nord les maires-major--mayer-le plus grand-dès le XII^{ème} siècle qui n'est que le primus inter pares) avec des jurés au nombre d'au moins douze, (appelés échevins à Saint-Quentin et pairs à Beauvais) sans que nous sachions très bien d'ailleurs, d'après les documents (procès-verbaux) en notre possession aujourd'hui, ce qui se passait réellement dans ces assemblées. (3)

"Dès la fin du XI siècle, selon Augustin THIERRY, le midi de la Gaule renfermait déjà un grand nombre de ces villes, qui reproduisaient,

(1) P.VAILLANT. Les origines d'une libre confédération de vallées: les ...habitants des communautés briançonnaises au XIII^e s. Bibliothèque ...de l'école des Chartes. 125. 1967. Charles PETIT-DUTAILLIS. Les ...Communes française. Caractères et évolution des origines au XVIII^e ...siècle. Albin Michel. 1947.

(2) P.MICHAUD-QUANTIN. Universitas/ expression du mouvement ...communautaire dans le Moyen Age latin. Librairie philosophique Vrin. ...1970. R.FOISSIER. Chartes et coutumes en Picardie. Paris. 1975. ...J.RAMIÈRE de FORTANIER. Chartes de franchises du Lauragais. Paris. ...1939. LOYSEL. Institutes coutumiers.

(3) Voir A.RAMALHO. L'Administration municipale au XIII^e siècle dans les ...villes de Consulat. Revue générale d'administration. 1896. Tome I. ...Pages 5/17: Origine des Consulats-organisation; 140/153: Elections- ...nomination-serment et agrément des Consuls; 278/295: Le patrimoine ...commun; 393/409: Gestion du patrimoine commun-finances et budget; ...Tome II. Pages 17/31: sécurité intérieure-justice-police, salubrité, ...hygiène; 151/162: Sécurité intérieure-milice-assistance publique- ...enseignement.

jusqu'à un certain point, dans leur gouvernement intérieur, les formes de l'antique municipalité romaine: leur exemple heureux, gagnant de proche en proche, répandit un nouvel esprit au nord de la Loire et jusque sur les bords de la Somme et de l'Escaut." (1)

Dans le Midi, le crieur public appelait les habitants à l'assemblée alors que le Nord avait recours aux cloches des églises paroissiales. Dans le sud du pays le lieu de réunion est la place du village (2) que bordent les demeures bourgeoises, et que les habitants n'hésitent pas à abattre après rachat si la population locale ne peut plus être contenue dans l'enceinte centrale primitive. Ailleurs ce sera un terrain vague ou une pâture collective, voire le cimetière ! Et en cas de menace du ciel (pluie ou vent) l'église abritera les participants. (3)

Sur la fréquence de ces assemblées on dispose de peu d'éléments car l'appel pour la défense de la communauté attaquée semble hélas ! avoir été plus fréquent que les délibérations d'un autre ordre demandées par les maires ou les jurés. Pour ce qui est du contenu de ces assemblées populaires on a peu donc d'éléments sinon que les notables se tenaient (comme aujourd'hui encore les autorités constituées en Suisse dans les Landsgemeinden) au coeur du cercle. Mais alors que les liens et familles politiques définissent largement la répartition géographique des Landsgemeinden actuellement, il semble que pour la France à cette époque, l'ordre d'arrivée des participants tienne tout simplement lieu de placement, mais on pouvait alors arriver entre amis... Dans un ouvrage décapant Jacques HEERS démontre bien cependant que les villes étaient toujours organisées autour des Palais ou des cathédrales (4) ce qui fait que les structures urbaines héritées de Rome sont préservées, malgré le désordre ambiant.

Il est même permis d'avoir de forts doutes sur le caractère souverain de la décision prise par le peuple assemblé, ce recours devenant non seulement de plus en plus rare quand la taille de la commune obligeait la Charte à prévoir une administration régulière ou corps de ville complet. Mais dans les agglomérations plus modestes le vote se faisait souvent à deux degrés: "Dans ces communautés, la décision était prise par les habitants appelés sur la place publique, et non ratifiée par eux." (5)

(1) Dix ans d'études historiques. Page 515.

(2) Jacques HEERS. Op. cit., pages 433/435: Les Assemblées sur le ... marché. Voir les notes de ce chapitre des pages 520 à 523. E. Le ROY ... LADURIE. Montaillou, village occitan, de 1284 à 1324. Gallimard. ... 1975. Bernard RIVET. Une ville au XVIe siècle: le Puy en Velay.

... Thèse EHESS. 1987. Les cahiers de la Haute Loire. 1988. 455 pages.

(3) De LAGREZE. La féodalité dans les Pyrénées. Page 82. R.C. BENNER. De ... l'intervention directe des électeurs dans la gestion des affaires ... municipales. 1897. Page 26. J. HEERS. Op. cit., pages 386/388: Les ... Assemblées dans les lieux saints. Pages 388/390: Le cimetière dans ... la ville, lieu de passage, lieu de réunion.

(4) Jacques HEERS. Op. cit., pages 399/410: Vers un espace socio-politique (p. 399/406); Assemblées politiques et urbanisme (p. ... 406/410).

(5) A. RAMALHO. Le referendum. Op. cit., page 290 ii. Just PAQUET. ... Institutions provinciales et communales.

De plus, et c'est beaucoup plus important pour notre sujet, toute l'organisation collective est l'oeuvre des abbés, des évêques et autres comtes locaux, que ce soit le marché ou les corvées collectives.

De ce fait la prétendue liberté de la ville n'a presque rien à envier à l'oppression des campagnes car les bourgeois y sont très minoritaires et les féodaux y occupent l'espace d'abord à des fins privatives, utilisant celui public pour y régler, de manière sanglante, ses différents. Tout comme NAPOLEON III fera percer les larges avenues parisiennes afin de mieux contenir les barricades d'un peuple soulevé, les aménagements d'envergure signifient la victoire d'un clan et conséquemment leur volonté de maîtriser l'espace urbain (comme en Italie, Ferrare, Parme ou la Rome de JULES II et son quartier des insoumis du Trastevere, citées percées de rues droites ou de voies prestigieuses). "L'urbanisme est une prise de possession de l'espace urbain... (L'auteur) détruit un autre mythe du siècle dernier: celui de la ville marchande et démocratique, opposée aux pouvoirs des seigneurs ruraux et des prince. Il montre que la ville a toujours été le lieu du pouvoir dominant, qu'il n'y a de grand urbanisme que quand le pouvoir est fort..." (1) Ainsi tout comme l'édification des cathédrales s'est faite le plus souvent dans le drame, et non dans la liesse populaire (2) la création des villages aux diverses origines (3) et la démocratisation locale sont apparues lentement et la libre participation aux activités publiques ressemblait fort, au Moyen Age, à celle de la fréquentation de l'église...

La présence aux assemblées peut donc être rendue obligatoire par appel de tous les présents et il n'est pas envisagé d'exclure qui que ce soit par l'instauration d'un cens (on craint déjà ! l'absentéisme, plutôt que la présence des pauvres) d'où la mise sur pied d'amendes aux contrevenants. (4) La seule condition pour prendre part aux assemblées, semble donc d'être propriétaire d'un terrain (mais qui ne l'est pas ?) sauf à avoir la position de domestique, de récent immigré ou de paysan ruiné.

Tradition latine oblige, le Midi suit des savants préceptes de juristes (nourris de droit romain ET canon) pour désigner ses mandataires. A Avignon, par exemple, pour trouver les consuls au sein du peuple, des cartes sont distribuées au hasard à tous les électeurs. Elles sont toutes vierges d'inscription, sauf quatre qui permettent à

(1) Michel SOT. Le Monde du 21.12.1990. Page 35. Jacques HEERS. Op.cit., pages 426/433: La place publique, vitrine du pouvoir communal.

(2) Alain ERLANDE-BRANDENBURG. La Cathédrale. Fayard. 1990. 418 pages.

(3) R.FOSSIER. La Vie du village français au Moyen Age. Le Village enFrance et en U.R.S.S. des origines à nos jours. Toulouse. 1965.Pages 13/35.

(4) L'étranger au groupe -l'Aubain- a souvent un statut particulier avecpénalité spéciale en cas de non présence à la réunion, moins lourdeque pour les villageois car il est excusé de son ignorance des us etcoutumes locales (C.f Angeville et Fajolles en Toulousain) et c'estsouvent un voisin dont on a besoin parfois pour un mariage;sauf en Dauphiné où, protectionnisme économique oblige, les amendessont plus lourdes. On préfère voir arriver des prud'hommes, gens debiens, ou de métiers utiles (forgeron au XIIème siècle ou juristedans le sud sont la panacée) car le gibier de potence, même repentantest très mal vu. Voir aussi BENNER. Op. cit., pages 22/23.

ces électeurs de choisir ensuite quatre autres villageois, à l'exception de leur père, fils, frère(s) et de ceux ayant permis leur désignation, pour former le corps des huit "grands électeurs". Celui-ci élit au scrutin secret l'un des futurs consuls. (1)

Pour voter, on peut aussi avoir recours, après vérification du quorum, à la technique romaine de la majorité des deux tiers, par votation assis contre debout, ou bien par déplacement des deux tendances sur une des moitiés de l'hémicycle. On remet même parfois en début de réunion deux boules aux participants dont l'une exprime l'accord et l'autre la position contraire. A l'issue de la délibération, il suffit de déposer celle que l'on veut dans l'urne prévue à cet effet ce qui garantit l'anonymat le plus total. (2) Ailleurs le rustique applaudimètre est de rigueur avec ses risques de contestation qui aboutissent parfois à des rixes, voire une bagarre générale.

La réunion permet de s'entendre sur la répartition de la charge des frais communs, comme la clôture d'enceinte ou la réparation de l'église; de l'usage souhaité exclusif pour le village des communaux (3); de l'utilisation de l'eau des rivières (4) et de consommation (5), la féodalité confondant trop souvent souveraineté et propriété (au sens de justice) de celle-ci au profit de l'autorité du seigneur afin qu'il en monnaie l'usage, tout comme pour le pont ou le moulin. (6)

Les habitants ne veulent en général aucunement renverser la noblesse (en auraient-ils d'ailleurs les moyens que le risque de répression sanglante serait là pour tempérer leur ardeur) mais tout au plus limiter son pouvoir, et en particulier les impôts et autres corvées. L'émancipation des communes villageoises, donc l'existence précède souvent celles urbaines, avec la création de tribunaux populaires, semble être achevée à la fin du XIII^e siècle. La mainmise royale du siècle suivant associe habilement la communauté à la collecte des impôts. Selon l'article 5 de l'Ordonnance du 21 novembre 1379 "prescrit que les assesseurs des impôts ne seront plus désignés par les représentants du Roi, mais élus dans les villes et les villages." (7)

(1) "Mélange de tirage au sort et de suffrage indirect, indice d'une méfiance tenace envers les intrigues ou les monopoles familiaux, ce système avignonnais est caractéristique des procédures électorales médiévales." Monique BOURIN. Moyen Age, la démocratie au village. L'Histoire. N°133. Mai 1990. Page 16. Voir aussi M.BLOCH. Op. cit., page 202.

(2) Système utilisé par exemple à la fin du XII^e siècle à Pézenas (plaine de l'Hérault) pour interdire par unanimité moins deux voix le pacage de son terroir aux chèvres.

(3) P.C.TIMBAL.A.CASTALDO. Op. cit., pages 410/412.

(4) Louis ASSIER-ANDRIEU. Le peuple et la loi: anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française. L.G.D.J. 1987. Les Usages de Barcelone du XII^e siècle sont à l'origine du droit des eaux appliqué en Roussillon jusqu'à une date récente.

(5) "Elément essentiel de la vie communautaire selon tous les historiens" J.L.GAZZANIGA. A qui appartient l'eau ? La Recherche. N°221. Mai 1990. Page 683.

(6) M.BLOCH. Avènement et conquête du moulin à eau. Mélanges historiques. Paris. 1961.

(7) J.P.GUTTON. La Sociabilité villageoise dans l'Ancienne France. Hachette. 1979. Page 28. Cité par J.BAEBLER. Op. cit., page 505.

Dans les trois circonscriptions de l'époque (qui ne recourent pas les réalités d'aujourd'hui), outre la Seigneurie et la Paroisse il y a donc cette communauté d'habitants avec pour acceptation légale jusqu'en 1787 le strict cadre fiscal: "La communauté n'est rien d'autre que la parcelle fiscale ou collecte." (1)

La religion joue un rôle essentiel entre le peuple et le seigneur du lieu car le curé porte-parole organise la piété et le secours mutuel (2) (maladreries, tables ouvertes, etc.), toutes activités à fort caractère intégrateur. Il faut en effet discuter des Chartes (octroyées souvent contre de fortes sommes d'argent) qui ont un rôle jugé contradictoire (3) et affronter éventuellement ensuite une justice à la dévotion des nobles.

L'écclésiastique est homme de savoir (lire, compter, écrire), condition souvent requise pour être désigné parmi les prud'hommes de la deuxième assemblée, celle des mandataires, ce qui limite de fait leur accès à quelques familles, surtout pour la fonction de maire. Conséquence logique, à des dates différentes selon les lieux, (4) éclatent alors ouvertement des rivalités basées sur de vieilles rancunes de clans locaux, héritage mal fait et autre querelle de voisinage ou de corporatisme, bien plus que sur des disparités de fortunes. "Richesse humaine, pauvreté idéologique, la vie municipale devient le champ clos de ces rivalités." (5)

Les assemblées perdent alors de leur efficacité et la démocratie villageoise s'essouffle (6) car les trois éléments cristallisateurs-le seigneur auquel on doit allégeance et que cependant l'on combat-la solidarité, valeur chrétienne professée par la paroisse-et les intérêts agraires et de voisinage obligeant à s'unir-s'estompent pour laisser la place à un ailleurs sur lequel on reporte, par lassitude et/ou ambition, la querelle interne et l'imaginaire collectif (le village voisin et, plus loin, la ville). Mais d'en haut, puisque l'on commence à raisonner en termes et aux dimensions du Royaume, vient aussi et surtout le pouvoir du Roi qui affirme sa volonté d'unification centralisatrice, ravalant alors les élus locaux à la fonction de dernier rouage du

(1) Idem, page 207.

(2) Jacques HEERS. Op. cit., page 387/388.

(3) Le pourquoi de leur rédaction est difficile à affirmer. Protection ... du peuple contre le seigneur ou l'inverse, à savoir tentative de ce ... dernier de limiter ainsi les revendications villageoises, voire ... simple conséquence de la propagation de l'écriture ? L'historien est ... souvent trahi par son seul matériau, l'écrit, car la coutume et ... autres us locaux conservés par tradition orale font trop souvent ... défaut pour l'analyse, par-delà les découvertes archéologiques.

(4) Dans le Nord et en Bas-Languedoc dès le XIV^{ème} siècle alors que les ... franchises et l'essor économique remontent au XII^{ème}. Ailleurs il ... faut attendre le XV^{ème} siècle.

(5) M. BOURIN. Op. cit., page 20. M. BLOCH. Histoire. Op. cit., page 220.

(6) M. BOURIN et R. DURANT. Vivre au village au Moyen Age; les solidarités ... paysannes du XI^e au XIII^e siècles. Messidor. La passion de ... l'histoire. 1984. La République au village de Maurice AGULHON, (Le ... Seuil. 1970) qui marque en quelque sorte le retour d'intérêt à la ... vie démocratique communale ne porte que sur l'histoire ... contemporaine. Voir cependant toute l'école des Annales, les travaux ... de F. BRAUDEL, M. BLOCH, G. DUBY, E. LE ROY LARUDIE et Carlo GINZBURG.

système central. Les légistes de la Curia Regis accordent alors paradoxalement aux communes la qualité de personne morale faisant passer celle-ci du statut de "conjuratio" au stade de la représentation de l'Etat, entrée dans le droit dont le masque (persona) juridique cache sous l'autonomie octroyée sa "liberté originelle" à tout jamais passée. (1) On connaît la suite...

Auparavant, il faut bien voir qu'existait une différence certaine entre la commune et la communauté (Gesellschaft et Gemeindegenschaft ?); si la première suppose l'accord et la reconnaissance du Seigneur pour son existence, la seconde semble découler du droit naturel, ou tout du moins être une existence de fait plus que de droit. (2) DENISART n'écrit-il pas en 1783: "On donne le nom de communauté d'habitants à l'universalité des personnes qui habitent ou la même ville, ou le même bourg, ou la même paroisse. Ces habitants étaient dans l'usage de s'assembler pour délibérer sur les intérêts communs qui naissent de leur rapprochement; ils sont, en conséquence, regardés comme formant une sorte de communauté... Il est de principe qu'aucun corps en France n'a d'existence légale s'il n'est autorisé de lettres-patentes. A l'égard des communautés d'habitants dont l'existence est en quelque sorte nécessaire, elles n'ont besoin de titres que pour établir en leur faveur la concession de quelques droits ou privilèges extraordinaires, ou la propriété de quelques biens". (3)

Mais on aurait tort de croire que ce mouvement était de même origine dans les communes urbaines et celles rurales comme le rappelle justement Achille LUCHAIRE; cet auteur estime, d'autre part, que, dans les villes tout du moins, le peuple se contentait d'entendre lire les ordonnances rendues par la municipalité, d'approuver les élections faites ainsi que les résolutions adoptées par la bourgeoisie dirigeante plus que de vraiment décider souverainement de sa destinée. (4) Les croisades auraient d'ailleurs favorisé, par le vide du pouvoir déplacé vers Jérusalem, ce mouvement d'émancipation communale en permettant l'émergence bourgeoise et la reprise entre les mains royales des droits de la souveraineté qu'elle avait aliénée et dont elle était dépouillée. (5)

Ce n'est enfin qu'après la seconde moitié du XVIII^e siècle que ces assemblées d'habitants disparaissent, de forme, quand le Roi décide, le

(1) Ch. PETIT-DUTAILLIS. Les communes françaises. A. Michel 1970. Pages ...113/114. Le XIII^e siècle reste le siècle d'or des corporations, donc ...celui des Universités.

(2) Henri BABEAU. Les Assemblées générales de communautés d'habitants en ...France, du XIII^e siècle à la Révolution. 1893. Pages 9/10.

(3) DENISART. Collection de décisions nouvelles et de notions relatives ...à la jurisprudence. Voir Communautés d'habitants. 1783. S1, 1 et S ...2, 1. Cité par BENNER. Op. cit., page 24. Dans le Bigorre, on ...parlait de Vésiau ce qui signifie littéralement Communauté de ...voisins.

(4) Les communes françaises à l'époque des Capétiens directs. 1890. Page ...171. Le caractère aristocratique originaire semble cependant s'être ...atténué avec le temps, notamment après la fin du XIII^e siècle.

(5) M. GINOULHIAC. Histoire du Droit français public et privé. 1890. 2^e ...éd. Page 427.

23 juin 1787, pour la seule Champagne au départ, (1) d'établir l'élection censitaire (dix livres d'imposition foncière ou personnelle) des municipalités dans toutes les communautés où elles n'existaient pas encore et ce, sous la présidence du seigneur local; mais malgré le caractère général de ce règlement royal subsistent cependant des assemblées d'habitants jusqu'à ce que la Révolution française y mette un terme le 11 août 1789 (2) et avant que la loi des 14 et 18 décembre 1789 ne consacre l'unification du régime communal. (3)

Reste à savoir si l'on peut sérieusement parler de "démocratie villageoise" à propos de ces diverses entités rurales. (4) Si l'on prend le seul exemple de la commune de Bonnevaux dans le Jura français, mais pour une période plus contemporaine, on constate qu'à "...regarder de près la gestion des biens collectifs depuis deux siècles, on s'aperçoit qu'elle s'opère essentiellement au bénéfice des moyens propriétaires en assurant la permanence d'un équilibre entre forêts et surfaces en herbe (qui assoit lui-même un certain équilibre à la fois économique, social et politique). Sauf aux périodes de pression démographique et sociales, en 1790 et en 1848, les plus pauvres se voient refuser le droit de défricher, et ils ne peuvent obtenir le partage des communaux qu'ils réclament en 1848; par ailleurs, en 1791, les chèvres et les moutons, qui sont souvent leur seul bétail, ne sont admis à la vaine pâture dans les cantons de regain qu'après le passage des vaches laitières qui suivent elles-mêmes les bêtes d'attelage (essentiellement les boeufs, utilisés pour le débardage en forêt). ...Il serait abusif d'extrapoler à l'ensemble des communautés rurales du Jura toutes les conclusions qu'on peut tirer de l'observation d'une commune particulièrement dynamique comme Bonnevaux. Ce qu'on peut toutefois relever comme une constante dans l'ensemble des villages jurassiens, c'est l'existence d'un véritable <<modèle>> d'organisation communautaire, fondé sur la propriété collective forestière et pastorale, ainsi que sur l'exploitation en commun des produits laitiers dans les fruitières. (5) ...Ce caractère communautaire de la vie villageoise n'est pas l'apanage des communes de montagne; on le retrouve dans le vignoble. Un bourg comme Arbois en témoigne éloquemment." (6)

(1) Voir le rapport de l'intendant AMELOT au Contrôleur général le19.07.1784. AN. H.149. C.f BABEAU. BENNER. Op. cit., page 37.

(2) "...tous les privilèges des provinces, villes et communautésd'habitants étaient abolis sans retour, et demeuraient confondusdans le droit commun de tous les français."

(3) DUVERGIER. Recueil des lois. Tome I. Pages 75 et suiv.

(4) Dans le Mâconnais, esclavagiste jusqu'au Xe siècle, existe unepaysannerie libre (alleutiers), "libre" grâce à "sa capacité derésister si longtemps à la pression des puissants." Guy BOIS. Lamutation de l'An mil. Lournand, village mâconnais, de l'Antiquité auféodalisme. Fayard. 1989. 284 Pages. Page 77.

(5) Mais quand on sait qu'il faut absolument mélanger les laits desdivers producteurs pour en faire des produits dérivés, c'est bienune nécessité économique qui sous-tend cette "solidarité" desproducteurs réunis en fruitières dès le XIIIe siècle. Jean BOICHARD.La terre et ses produits dans le Jura français. Le Jura. Ouvragecollectif. Payot. 1986. Page 181.

(6) Claude ROYER. Diversité ou nuances chez les Jurassiens français. InLe Jura. Précité, pages 285/286.

La démocratie locale serait donc, dans les Etats modernes, la manifestation périphérique presque permanente dans le temps, comme en partie dans l'espace, d'une incapacité du centre à niveler systématiquement et de façon définitive les entités pourtant subordonnées; ce phénomène étant encore plus vrai dans les Etats unitaires que dans ceux fédéraux. D'où l'interrogation sur l'existence réelle d'un socialisme municipal (1) généré par des velléités d'Etat-providence que la jurisprudence du Conseil d'Etat n'arrivera jamais qu'à infléchir sans le faire disparaître. Pour autant si les futures lois du service public trouvent leurs origines dans les banalités seigneuriales -utilitas publica-(2) la démocratie municipale est plutôt la résultante des franchises royales accordées par le monarque pour contrer le pouvoir des seigneurs locaux et elle se justifie par le besoin de lever des impôts et d'entretenir une milice.

Quoi qu'il en soit de ces interrogations de la pratique "démocratique" sur le Vieux Continent, il se trouve que certains hommes ont voulu fonder un Nouveau Monde par-delà cet Atlantique qu'ils traversèrent alors pour échapper aux contraintes de l'Europe monarchiste à l'intolérance religieuse souvent trop marquée.

Est-ce parce qu'ils partent pour le nouveau monde en 1620, à la suite de leur pacte, que les Pères pèlerins conservent alors ce pouvoir constituant appartenant au seul peuple et qui doit donc l'exercer directement ? Ils mettront, en tout cas, en pratique cette démocratie directe dans les "townsmeetings" qui perdurent encore aujourd'hui, (3) même si elles ne sont que résiduelles comme les Landsgemeinden suisses.

Les Townmeetings existent dans tous les Etats de la Nouvelle-Angleterre: le Maine, le New Hampshire, Rhode Island, le Vermont et le Massachusetts. Choisisant le pasteur comme l'instituteur, percevant les impôts et assistant les indigents et autres impotents, construisant édifices publics et voies de communication, etc., ces Assemblées sont l'exacte réplique des Landsgemeinden, certains auteurs n'hésitant pas à établir une filiation directe du coeur de la vieille Europe aux rives de Nouveau Monde. (4) Les délégués au Parlement d'Etat n'avaient qu'un pouvoir de décision limité, comme pour la Diète germanique, mais sans que leur mandat soit complètement et systématiquement impératif, et ils décidaient souvent, en cours de législature, d'en référer à leurs concitoyens avant d'aller plus avant dans une résolution parlementaire.

Selon certains auteurs il faut parler d'invention du laïcisme à

(1) Jean-Jacques BIENVENU. L. RICHER. Le socialisme municipal a-t-il existé ? Revue historique de droit français et étranger. 1984. Pages 205 et suiv.

(2) J. L. MESTRE. Introduction historique au droit administratif français. P.U.F. Coll. Droit fondamental. 1985. Pages 36 et 270.

(3) Sur l'ensemble de ces questions historiques voir C. BORGEAUD. Etablissement et révision des constitutions en Amérique et en Europe. Paris. 1893.

(4) A. ADAMS. The Germanic Origin of New England Towns. Baltimore. 1882. I. Page 45. Voir A. de TOCQUEVILLE. De la démocratie. Op. cit., Vol. I. Ch. V. GF. Pages 124 à 145.

propos des père fondateurs. (1) Et tant pour MADISON qu'HAMILTON il ne fait aucun doute que leur pays doit instaurer une République et pas une démocratie car cette seconde alternative reflète l'expérience de la démocratie directe antique. "Les démocraties... (ont) toujours offert le spectacle du trouble et des dissensions; elles ont toujours été incompatibles avec la sûreté personnelle et le maintien des droits de propriété; elles ont eu, en général, une existence éphémère et une mort violente." (2)

C'est dans le même état d'esprit que l'Assemblée constitutive de Philadelphie envisage son projet de constitution (3) dans un esprit rousseauiste du fondateur/imposteur (4) et c'est au Massachusetts justement, entre février et juin 1778, qu'à lieu la première consultation populaire des temps modernes pour obtenir une constitution qui reste, depuis cette époque, la plus ancienne de celles écrites au monde. Cependant l'affaire commence par un échec après le rejet, par 10.000 des 12.000 "freemen" âgés de plus de 21 ans qui s'étaient réunis dans les Assemblées pour juger la nécessité de cette innovation. La raison de cet échec, et toute l'histoire constitutionnelle nord-américaine en est toujours imprégnée, tient dans le fait que le texte de l'Assemblée générale, voté le 5 mai 1777, prévoyait que si les deux tiers des membres présents se prononçaient favorablement il appartiendrait ensuite à la seule nouvelle Assemblée d'élaborer la constitution à venir. L'absence d'un Bill of Rights alliée à une opinion publique qui estimait le Parlement impropre à décider seul, en tant que législateur ordinaire, l'adoption d'une constitution (qu'il pourrait alors à tout moment modifier sans que le peuple ait son mot à dire), font que les citoyens ne se sentaient pas assez protégés pour lui remettre entièrement et exclusivement ce pouvoir. (5)

Déconfites, les autorités lancent alors dans les diverses Towns ce qu'il faut bien appeler, faute de mieux, un référendum consultatif afin de connaître le sentiment du peuple de cet Etat sur l'opportunité de réunir une Constituante. Le souverain rétif semblant favorable à cette mesure, le parlement vote, le 15 juin 1779, la résolution appelant les citoyens à élire des délégués pour la réunion de Cambridge du 1er septembre suivant. John ADAM compose alors, en six mois, un texte qui servira tout simplement de modèle à celle fédérale de 1787; il le sait, le dit et supporte cet honneur sans sourciller ! (6)

Cette constitution soumise à ratification populaire offrait cependant la particularité de ne pas simplement se réduire à une simple question par oui ou non mais permettait aux citoyens, mauvais souvenirs de 1777 obligent, de faire des propositions d'éventuelles modifications ce dont ils ne se privèrent d'ailleurs pas tout en approuvant

(1) Denis LACORNE. L'invention de la république. Le modèle américain.Op.cit., pages 152 et 206.

(2) Le Fédéraliste N°10. Trad. G.JEZE. L.G.D.J. 1957. Voir aussi lesN°1, 9, 37 et 70.

(3) Denis LACORNE. Op. cit., pages 96/100.

(4) Denis LACORNE. Op. cit., pages 251/256. Le Fédéraliste N°40.

(5) Ronald M.PETERS. The Massachusetts Constitution of 1780: A SocialCompact. Amherst. 1978. Pages 157 et suiv.

(6) PETERS. Op. cit., page 14. AUER. Etats-Unis. 1991. Pages 71/74.

majoritairement le texte. (1) Cette procédure consacre pour la première fois au monde le référendum constitutionnel. (2)

Si l'on se risque donc à établir une lignée historique de propagation des droits populaires, on peut la faire partir, avec tous les abus que ce genre de démarche comporte, de la doctrine chrétienne (voire des communismes "primitifs" mais au simple niveau des tribus ?) (3) mise en application en particulier par les ordres monastiques (et ce n'est pas du tout négligeable) (4), les Calvinistes (5) et autres réformés Suisses, (6) qui n'ignorent pas non plus la réalité des

(1) Ce qui empêche de déterminer le résultat exact. PETERS. Op. cit., ... page 23.

(2) Même si en dernier lieu à l'époque il appartenait ensuite au ... Parlement de ratifier la constitution, exigence que seule la ... Caroline du Sud conserve encore aujourd'hui (Cst. Art 16 Section 1).

(3) Ce système sans classes ni Etat semble possible sans preuves ... ethnologiques certaines qu'il ait vraiment existé comme l'affirme ... Lewis H. MORGAN dès 1877 dans "Ancient Society" et les ... évolutionnistes; voir aussi K. MARX (Lettre à Vera ZASSOULITCH du ... 8.03.1881) et F. ENGELS (L'Origine de la famille, de la propriété ... privée et de l'Etat". 1882).

(4) C'est un sujet qui ne semble pas faire recette en France. Voir ... Pierre IMBART de la TOUR. Les élections épiscopales dans l'église de ... France du IX^{ème} au XII^{ème} siècle. Hachette. 1890. Léo MOULIN. Les ... origines religieuses des techniques électorales et délibératives ... modernes. Revue internationale d'Histoire Politique et Constitution- ... nelle. Avril/Mai 1953. Pages 106/148. Sanior et maior pars. Note sur ... l'évolution des techniques électorales dans les Ordres religieux du ... Vie au XIII^{ème} siècle. Revue historique de droit français et étranger. ... 1958. Pages 368 à 397 et 491 à 529. F. ELSENER. Zur Geschichte des ... Majoritätsprinzips (Pars major und Pars sanior) insbesondere nach ... schweizerischen Quellen. SAVIGNY. Zeitschrift für Rechtsgeschichte ... N°73. 1956. 560 pages.

(5) T III Ch IV Sect E sur cette doctrine. Alors que l'expérience des ... Jésuites dans la République libre du Paraguay (1609-1768), avec ... l'association des indiens Guaranis, est bien la première mise en ... forme du socialisme mais "Le premier Etat socialiste n'était pas ... très démocratique" selon M. DUVERGER. Le lièvre et la tortue ... européenne. Albin Michel. 1990. 245 pages. Pages 64/68. Encore faut- ... il définir ledit socialisme qui est d'après P. LEROUX (1847): "Une ... doctrine qui ne sacrifie aucun des termes de la formule Liberté, ... Egalité, Fraternité, mais qui les concilie tous par une synthèse ... véritable"; avec le correctif de F. MITTERRAND qui veut ajouter trois ... fois le terme "réelle" à cette trilogie (Le Monde du 15.05.1976. In ... Politique. Fayard. 1977. Page 579).

(6) L'anabaptisme pacifique des "Frères Suisses" maintient encore de nos ... jours la tradition quatre fois centenaire des communautés ... huttériennes. Né à Zurich en 1525 d'un schisme d'avec ZWINGLI, dont ... Conrad GREBEL et Félix MANTZ sont les têtes de proue, ce mouvement ... se veut hors de la vie politique et des fonctions publiques (non- ... mondanité) avec une forte indépendance des Assemblées locales et il ... sera persécuté car il veut soustraire la vie religieuse à l'autorité ... de l'Etat. Le mennonisme (du frison Menno SIMONS) est sa forme de ... survivance actuelle avec les Amish. H.S. BENDER. Conrad GREBEL, the ... Fonder of the Swiss Brethren. Groschen Ind. 1950. E.H. CORRELL. Das ... schweizerische Täufermennonitentum. Tübingen. 1925. P. PEACHEY. Die ... soziale Herkunft der Schweizer Täufer. Karlsruhe. 1954.

Landsgemeinden d'origine germanique. (1) Vers le XIII^e siècle, voire plus tôt, les communes italiennes, fortes de l'héritage romain, inventent la participation populaires dans certaines parties du pays, et cet exemple d'émancipation municipale semble décrire ensuite un vaste mouvement circulaire de propagation, grâce à l'affaiblissement de la Noblesse due aux Croisades, développement qui chemine à travers tout l'Empire germanique, via la Suisse allemande -mais pas seulement elle-, passe aux Pays-Bas et en Angleterre et abouti ensuite en France.

L'exemple suisse est exporté dans les Townmeetings (parce qu'il dure longtemps et/ou qu'il concerne beaucoup de protestants ?) avant la création, l'invention, d'un véritable référendum constitutionnel avec des propositions populaires locales aboutissant à la Constitution fédérale nord-américaine du 17 septembre 1787 (2) qui influence tout à fait clairement la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, (3) puis les constituants de l'An III. (4)

L'expérience révolutionnaire française aboutissant ensuite au modèle de la deuxième constitution helvétique du 25 mai 1802 qui est la première à être acceptée par ratification populaire en Suisse. (5)

La démocratie semi-directe suisse se développe ensuite au niveau des cantons de 1830 à 1860 ce qui incite les intellectuels des Etats-Unis à importer ces procédures d'expression des droits populaires entre 1890 et 1920. C'est en effet l'ambassadeur à Berne, Sir Francis O. ADAMS, qui publie en 1889 un ouvrage sur les institutions suisses (6), ouvrant un large débat aux Etats-Unis sur ce sujet. (7) On recensera dans ce pays plus de cent ouvrages, articles ou pamphlets sur le modèle suisse de 1883 à 1898. (8) La Belgique se mêle à ce mouvement vers la même époque et la France, qui n'a jamais oublié le référendum, publie à nouveau beaucoup pour le niveau communal comme nous le verrons.

c) La Révolution française,

Et si les différents régimes depuis 1791 ont tous privilégié la

(1) Voir infra page 244 sur les origines des Landsgemeinden.

(2) Le principe de la représentation est pour nord-américains, non une ... simple option de gouvernement, mais le pivot sur lequel tourne les ... institutions républicaines. Le Federalist. N°63. Pages 372/373. Voir ... aussi le N°10. Page 126.

(3) S. RIALS. La déclaration, précité. p.357/358 et Note 94 p.444/445.

(4) Charles BORGEAUD. Adoption and Amendment of Constitutions in Europe ... and America. New York. 1895. Tr. d'Etablissement et révision des ... constitutions en Amérique et en Europe. Paris. 1893. Pages 199 et ... 214.

(5) Voir infra page 275.

(6) Avec C.D. CUNNINGHAM. The Swiss Confederation. Londres. 1899.

(7) C'est du moins l'opinion de OBERHOLTZER, précité.

(8) W. RAPPARD. 1912. Op. cit., pages 129/132. Voir AUER. Etats-Unis. Op. cit., page 85 pour les principaux ouvrages de cette époque dont ... celui du syndicaliste J.W. SULLIVAN (Direct Legislation by the ... Citizenship through the Initiative and the Referendum. New York. 1892) qui invente l'expression de "direct legislation". La ... traduction du livre de BORGEAUD en 1895 a eu une influence décisive.

démocratie représentative en France, cette alternative de la démocratie directe reste toujours très vivace dans les esprits des penseurs. Dès le 12 avril 1790 Jean-Paul RABAUT SAINT-ETIENNE ne déclarait-il pas devant l'Assemblée nationale Constituante que "la nation a le droit de ratifier évidemment ou de rejeter ce que ses représentants ont consenti." ? (1)

En 1790, BARNAVE, oppose constitution représentative à démocratie pure, alors qu'en août 1791, d'ANDRE quant à lui, juxtapose système démocratique et système représentatif, tous deux penchant pour une représentation véritable du peuple. (2)

Les Jacobins ont eu une attitude extrêmement ambiguë, s'expliquant par leur volonté de ne s'en remettre qu'aux patriotes sans-culottes et autres pétitionnaires, (3) avec la peur récurrente d'être débordés par plus extrémistes qu'eux. D'où le discours de ROBESPIERRE le 10 Mai 1793: "Il est facile d'organiser (la République) d'une manière également éloignée des tempêtes de la démocratie absolue et de la perfide tranquillité du despotisme représentatif." (4) Il dit d'autre part: "Faites en sorte que le peuple puisse assister aux assemblées publiques: car lui seul est l'appui de la liberté et de la justice: les aristocrates, les intrigants en sont les fléaux." (5) Ainsi s'explique sa proposition de l'Article V sur la constitution, le 10 mai 1793: "La souveraineté réside essentiellement dans le peuple français; tous les fonctionnaires publics sont ses mandataires: il peut les révoquer de la même manière qu'il les a choisis." (6)

Dans le même ordre de langage flou précédemment évoqué, il reproche aux extrémistes d'HERBERT et de CHAUMETTE, en Juin de la même année 1793, de vouloir "établir la démocratie pure, et non pas cette démocratie qui, pour le bonheur général, est tempérée par des lois." (?!!). Quoi qu'il en soit, il faut bien constater, que BABEUF mis à part, les Révolutionnaires ne voulaient pas vraiment donner le pouvoir au peuple, reprenant par là l'idée de souveraineté telle que la connaissait l'Ancien Régime.

Le mot démocratie est employé indifféremment avec celui de république par ROBESPIERRE mais on aurait tort de croire qu'il était d'un usage très fréquent à cette époque comme le fait remarquer F. BRUNOT dans son tome IX car, sur 206 mots ou expressions caractéristiques de cette période, il constate que la fréquence du mot démocratie est l'une des plus faibles. R.R. PALMER fait remarquer à son tour: "il n'y a que trois textes datant de cette période... dans lesquels l'auteur emploie le mot démocratie dans un sens favorable, onze fois en tout dans des passages totalisant quelques centaines de mots; ces trois textes ont

(1) SIGNOREL. Etude. 1896. Page 193. BATTELLI. Les institutions. Page77.

(2) Voir infra page 129 pour la définition de l'initiative populaire.

(3) Voir infra page 160 pour la définition de la pétition.

(4) Discours. Page 150. Voir supra pages 20/21 sur sa défense du peuple.

(5) Dans "Robespierre est-il coupable ? " (l'Express du 7 juillet 1989,pages 56 à 64), François FURET signale à la page 58 de son article"Robespierre... plaide alternativement la démocratie directe,quand il a besoin, par exemple, de justifier des "journées" commecelle du 2 juin 1793, qui le débarrasse de ses adversairesgirondins, et le principe représentatif, quand il lui faut contenirle pouvoir de la rue (le 15 septembre 1793)."

(6) Ibidem. Page 154. Voir infra page 406 à propos de l'Abberufungrecht.

pour auteurs ROBESPIERRE, Thomas PAINE et l'homme qui allait devenir pape sous le nom de PIE VII." (1) C'est en Italie, à cette époque (1796-1799), que le mot démocratie est employé de manière la plus fréquente, le mot de république ne pouvait pas être porteur de nouveauté du fait de l'ancienneté de celles-ci en Italie il fallait trouver un concept nouveau afin de véhiculer des idées révolutionnaires. (2)

Le projet de CONDORCET (3), repris et amendé par les Montagnards devient la constitution du 24 Juin 1793 et la ratification populaire (par 1.801.918 contre 11.610 voix mais avec 4.300.000 abstentionnistes) qui s'ensuit permet l'émergence, pour la première fois en Europe, du référendum sous sa forme moderne. (4)

Que cette évocation de la période Révolutionnaire soit l'occasion de rappeler que depuis le XVIIe siècle il y a eu toute une émergence de termes en isme dont Démocratisme qui apparaît au moment de la Révolution de 1789. C'est l'occasion de constater que ce néologisme n'est pas de BABEUF, (5) mais qu'il émane de l'Assemblée Constituante:

"On doit bien se persuader, (écrit Le Comte d'ANTRAIQUES dans son bulletin contre-révolutionnaire du 28 mars 1794), que ROBESPIERRE n'est pas un homme de courage, ni même un homme d'un grand talent. Le mérite qu'il a eu pour parvenir où il est, c'est (que) tandis que ses complices dans la première Assemblée Constituante et dans l'Assemblée Législative, vouloient garder des ménagemens qu'ils ont en effet gardés pour amener le peuple par degré(s) au point où il est, lui s'est constamment refusé à ces ménagemens, et dès la première année de la révolution, il a professé purement et simplement le démocratisme comme il le fait à présent." (6)

Ce mot, qui n'a pas survécu, est le pendant naturel de monarchisme/monarchie ou anarchisme/anarchie. Alors que le mot démocrate n'apparaît avec une acceptation moderne qu'en août 1789 et le discours de J.J.MOULIER, (7) la démocratie n'a pris ses distances par rapport au modèle grec qu'en juin de la même année. (8) Démocrate, d'après le dictionnaire naturel de 1790, de tendance modérée, s'oppose dorénavant à

(1) The age of the democratic revolution-the challenge. Princeton.Princeton University Press. 1959. Page 19. Voir aussi Notes on theuse of the word democracy. 1879-1799. Political Science Quarterly.63. 2. Juin 19 53. Pages 203/226. Cité par SARTORI. Op. cit., page211. Note 43.

(2) G.CALOGERO. T de MAURO. G.SASSO. Intorno alla storia del significatodi "democrazia" in Italia. Il Ponte. 14. I. Janvier 1958. Pages39/66.

(3) Voir infra page 124.

(4) BATTELLI. Les institutions. Op. cit., pages 77/78.

(5) Voir infra pages 320/324.

(6) J.D.BREDIN. SIEYES. 1988.

(7) "la faction des ambitieux celle des démocrates égarés par defausses idées sur la liberté."

(8) Ce qui semble bien prouver que la longue période de silence danslaquelle était tombée la démocratie antique était le fait de safaillite conservée bien vivace dans la mémoire des gens instruits.Et son réveil soudain ne pouvait réussir que rapidement détaché desa base suspecte. Il est d'autre part curieux, et suspect, queROUSSEAU comme les révolutionnaires les plus exaltés aient priscomme modèle Sparte et non Athènes.

aristocrate; en 1791 il est assimilé au Jacobinisme (!). 1792 voit réapparaître définitivement "démocratiser", aux apparitions précédentes fugitives, et 1797 "démocratisation". (1)

Pour ces deux derniers siècles, existe le très bon ouvrage de Jean-Marie DENQUIN dont les têtes de chapitres sont à elles seules assez significatives, par-delà un contenu assez remarquable, pour ne pas nous étendre davantage sur cette période sauf pour deux exemples:

- La Commune de Paris peut être vue comme la première expérience pratique moderne de cette procédure, mais dans un contexte tel qu'il est bien évidemment permis de douter de sa réelle efficacité. (2) On ne doit vraisemblablement pas rattacher cette tentative de celle de l'instauration d'une réelle représentation du peuple au niveau communal, comme on le verra quelques années plus tard avec certaines communes de France, car sa portée était tout autre, bien que majoritairement faite par un gouvernement de petits-bourgeois. (4) Ce référendum constitutionnel du 3 novembre 1870, par lequel la population était consultée par le gouvernement provisoire de la Commune (5), dit de la Défense nationale du 4 septembre 1870, afin de savoir si elle maintenait sa confiance en ce gouvernement en lui conservant ses pouvoirs, ou s'il convenait de les donner au parti révolutionnaire. (6)

(1) Démocratism. J.CELLARD. Op. cit., pages 168 à 174.

(2) Voir ci-dessous page 69 pour le détail de cette consultation.

(4) Nous ne sommes donc pas d'accord avec l'analyse que fait K.MARX dans "La guerre civile en France" lorsqu'il dit: "Le Paris ouvrier, avec sa Commune, sera célébré à jamais comme le glorieux fourrier d'une société nouvelle", bien que le fait d'évacuer des livres scolaires cette période constitue une imbécillité et une malhonnêteté inquiétantes.

(5) Jacques ROUGERIE estime que pour les élections du 26 mars 1871 "229.000 Parisiens seulement sont allés au vote; soit 52% d'abstenants (ils seront 70% aux élections complémentaires d'avril). Les partisans de la Commune qui s'installent le 28 mars n'ont guère recueilli que 170.000 voix." Le Monde du 18.03.1991. Page 2.

(6) Samuel DENIS. Histoire contemporaine. Livre II. Pages 14 et suiv. K.MARX et ses successeurs critiqueront les aspects économiques et sociaux insuffisants de cette expérience mais y verront aussi et surtout l'impérissable modèle et "la base d'institutions réellement démocratiques." La guerre civile en France. Adresse. III. LENINE. Lettre sur la tactique (avril 1917). Oeuvres. Moscou. Tome 24. Pages 39/40: "Un Etat sans armée permanente, sans police opposée au peuple, sans fonctionnaires placés au-dessus du peuple." c.f Raoul RIGAUD. Henri BAYLE. Op. cit., page 131. Lire surtout S.RIALS. De Trochu à Thiers (1870-1873). Association pour la publication d'une Histoire de Paris. Hachette. 1985. 613 pages dont 268 consacrées exclusivement à la Commune.

Vote de l'armée et de la garde mobile	234.623 oui	9.053 non.
Vote de la population civile	321.373 oui	53.585 non.
Total	557.996 oui	62.638 non.

Dans ses constitutions et documents politiques, M. DUVERGER parle pour sa part explicitement pour cette votation du plébiscite de 1870, alors qu'il intitule très prudemment son tableau général sur cette question: "Plébiscites et référendums" (page 396).

-Symptomatiquement, le penseur Julien FREUND parle d'"essai de démocratie directe inaugurée par les étudiants lors des événements"(1) de mai 1968, ce qui montre que les utopistes, ou les visionnaires, sont à l'affût de toutes les prémisses de ce type d'organisation politique. Pourtant on sait que les acteurs n'étaient pas mûrs (2) pour prendre un pouvoir dont ils ne voulaient pas (3) et cette paralysie de la volonté est le phénomène le plus troublant de cette époque (acte manqué freudien ?). En 1986 leurs successeurs (leurs propres enfants d'ailleurs) pris d'un doute absolu enterrent l'idée que la démocratie puisse changer, et les jeunes étudiants désabusés s'accrochent désespérément à un réel corporatiste qu'ils demandent à l'Etat de garantir ! FREUND affirme pourtant clairement: "La démocratie est par essence et par définition un régime politique et non point un régime scolaire; en conséquence, la pédagogie est soumise aux présupposés et aux lois de l'éducation et non à celles de la politique ou de l'économie.." (4) On ne peut nier cependant le mélange actuel des sphères de la vie sociale, où tout débouche sur le terrain politique, quoi qu'en disent certains penseurs.

"Notre époque est l'héritière de mai 1968: doctrinalement, notre société est figée. Nulle valeur n'est plus établie, c'est-à-dire ne peut exister si elle n'est voulue. Mais il devient impossible d'établir un autre système de référence. La crise de la volonté est la constante de la crise de nos sociétés depuis 1968. Nous devons passer par l'incertitude. Mais ce passage a été manqué. Nous croyons toujours pouvoir retrouver dans un vieux fonds historique des clefs pour demain. (sic). Notre agnosticisme moral n'est pas débarrassé des scories des doctrines transcendantes. Mais, en même temps, nous avons cru que nous pouvions nous affranchir des principes politiques. La leçon de conscience de mai 1968 s'est ainsi transformée en asocialité irresponsable ou en vitalisme apolitique." (5)

(1) Le nouvel Age. Eléments pour la théorie de la démocratie de la paix.1971. Page 13. Notez que l'auteur parle "d'événements" alors quel'on peut parler de "mouvement" ce qui différencie la positionpassive de l'analyste de celle active, lorsque l'on relate cetteépoque. Voir aussi C.CASTORIADIS. Les mouvements des annéessoixante. Pouvoirs. N°39. 1986. Page 108: "Une volonté de révolutioncaractérisée par une prise de parole tous azimuts." Luc FERRY etAlain RENAULT. La pensée 68. Gallimard. 1985. Page 64. (Les auteursne recensent pas moins de huit interprétations de mai 68 C.fPhilippe BENETON et Jean TOUCHARD. Les interprétations de la crisede mai-juin 1968. R.F.S.P. Juin 1970). Nicolas TENZER. La sociétédépolitisée. P.U.F. Coll. Politique d'aujourd'hui. 1990. Pages 123 à143.

(2) C.CASTORIADIS. Les mouvements. Op. cit., page 109.

(3) Edgar MORIN. Mai 68: complexité et ambiguïté. Revue Pouvoirs. N°39.Page 74.

(4) J.FREUND. Op. cit., page 80. (5) N.TENZER. Op. cit., page 140.

d) De la nécessité d'une saine relecture.

Après cette "aimable chronique" des potentialités d'émergence ou de réelle existence de la démocratie plus ou moins directe durant les trois derniers millénaires, simple esquisse qui n'a d'autre prétention que de montrer que rien ne peut se faire longtemps sans l'assentiment populaire, il semble utile de s'interroger sur la légitimité de cette fresque.

Il est bien évident qu'il n'est en effet pas pertinent, ni scientifique, de se permettre de comparer des institutions anciennes à des réalités modernes, bien que les auteurs soient souvent tentés de faire de telles tentatives, rarement de manière indifférente ou innocente. CASTORIADIS fait remarquer que "Tout symbolisme s'édifie sur les ruines des édifices symboliques précédents, et utilise leurs matériaux -même si ce n'est que pour remplir les fondations des nouveaux temples, comme l'ont fait les Athéniens après les guerres médiques-. Par ses connexions naturelles et historiques virtuellement illimitées, le signifiant dépasse toujours l'attachement rigide à un signifié précis et peut conduire à des lieux totalement inattendus." (1)

Le millénarisme (2) est un danger permanent en sciences sociales, ce que MIRABEAU sentait bien dans un discours plein d'une profondeur ethnologique, contredisant les visions antiques (obsessions) des Révolutionnaires de cette époque: "Nous ne sommes point des sauvages, arrivant sur les bords de l'Orénoque pour former une société. Nous sommes une nation vieille, et sans doute trop vieille pour notre époque. Nous avons un gouvernement préexistant, un roi préexistant, des préjugés préexistants. Il faut, autant qu'il est possible, assortir toutes ces choses à la Révolution et sauver la soudaineté du passage." (3)

En définitive bien des civilisations peuvent se prévaloir d'avoir connu une sorte de démocratie directe vécue mais fort peu l'ont transformée en démocratie constituée, les sentiments étant alors transmutés en principes institutionnalisés. (4) La Kabylie peut en effet fort bien se prévaloir d'appartenir depuis fort longtemps à la première catégorie. Ernest RENAN n'en doutait pas un instant quand il écrivait: La Kabylie c'est "l'idéal de la démocratie." (5) Jugement qui confirmait celui porté par TOCQUEVILLE lors de son voyage en Algérie, via la Suisse -hasard ou prémonition ?-. (6)

(1) C. CASTORIADIS. L'institution imaginaire de la société. Paris. 1975.Page 168. L'auteur fait remarquer que les soviets des commissairesdu peuple baptisés par LENINE et TROTSKY sont à la fois un Conseildes ministres mais aussi qu'il est composé provisoirement descommissaires du peuple.

(2) Voir le classique W. COHN. The Pursuit of the Millenium. Londres.1957. Trad. Les fanatiques de l'Apocalypse. Paris. 1962.

(3) Discours du 18.09.1789. Ed. F. FURET. Folio. 1973. Page 121.

(4) Voir par exemple Pierre BOURDIEU. Sociologie de l'Algérie. Que sais-....je N°802. 1958. Rééd. 1985. Pages 20/25: "La démocratie gentilice."

(5) Exploration scientifique de l'Algérie. La société berbère. Revue desDeux Mondes. 1873. Tome CVII. Pages 138/157. Page 143.

(6) "Chez les Kabyles, la forme de la propriété et l'organisation dugouvernement sont aussi démocratiques que l'on puisse l'imaginer."Oeuvres. Gallimard. 1991. Page 853.

Ce genre de recherche sur les racines de la démocratie entreprise dans l'introduction n'aurait qu'un intérêt historique si justement on ne voyait pas resurgir préférentiellement sur ces vieilles souches plutôt qu'ailleurs de nouvelles formes de démocratie. En effet dans cette Algérie de l'après tout FLN (1) il est permis de se demander si la "Démocratie Kabyle: (est) une chance pour la démocratie algérienne ?" (2) ce qui montre bien qu'un vieux creuset populaire de règles de comportements égalitaires est le meilleur garant d'un avenir démocratique.

Certes la pratique ancienne n'est pas sans quelques tares pour nos yeux contemporains. La coutume de la Timechret (Ouziâ) consistant à partager une ou plusieurs fois par an dans chaque village de la viande d'animaux sacrifiés à cette fin n'était pas sans aller avec l'existence de parts proportionnelles aux contributions de chaque maître de maison avec une participation obligatoire pour tous, quitte à ce que les pauvres empruntent de la nourriture à cette fin ! (3)

L'Assemblée des hommes (Jeemââ) n'était pas sans rappeler un certain parlementarisme excluant les femmes (tout comme pour l'héritage au contraire des Arabes) mais pour Emile MASQUERAY c'était là "une preuve évidente de l'égalité essentielle de tous les hommes qui la constituent". (4) Les décisions étaient prises à l'unanimité même si les beaux parleurs, maîtrisant la science de la parole (tqmusni) emportaient le plus souvent les suffrages. "Il n'en reste pas moins qu'il s'agit bel et bien de démocratie, et que les Kabyles ont toujours montré, avec une remarquable constance et en toutes occasions, un profond attachement aux idées égalitaires." (5)

Aujourd'hui les deux partis politiques -le FS d'Aït AHMED et le RDC du docteur Saïd SADI- se réclament, et pas seulement verbalement, de la démocratie et ce n'est donc pas un hasard. A contrario il n'y a pas pour autant une impossibilité de la voir émerger là où n'existe pas de tradition ancestrale dans cette ligne populaire mais il y faut une vigoureuse éducation en ce sens: tout passe donc encore et toujours par le circuit scolaire et l'apprentissage !

Il nous faut donc à nouveau faire référence à Georges BURDEAU: "cette hostilité à l'endroit de l'autoritarisme est évidemment de l'essence du libéralisme, mais il est significatif qu'au XXe siècle, publicistes et historiens virent, dans les événements qui la manifestèrent, l'expression d'un élan démocratique. N'alla-t-on pas jusqu'à parler de la démocratie au Moyen Age ? Nous sommes devenus plus exigeants quant aux signes réconfortifs de la démocratie, mais

(1) Sur ce point supra pages 28/29. Note 4.

(2) Camille LACOSTE-DUJARDIN. Hérodote. N°65/66. 1992. Pages 63/74.
.... Changement et mutation à travers quelques rites paysans de l'Algérie
.... nouvelle. In L'Aube et Ailleurs. Hommage à Roger BASTIDE. Berger-
.... Levrault. 1976. Pages 398/415.

(3) De la participation obligatoire à la Landsgemeinde au vote
.... obligatoire, avec l'inexistence d'un quelconque libéralisme, nous ne
.... sommes pas loin de certaines parties de la Suisse...

(4) Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie.
.... Leroux. 1886. Page 24. Les contes populaires kabyles sont opposés à
.... l'enrichissement.

(5) C. LACOSTE-DUJARDIN. 1992. Op.cit., page 67.

l'empressement avec lequel on qualifia de démocratique tout soulèvement populaire de quelque ampleur est particulièrement instructif. Il montre qu'à l'époque où la démocratie commençait à s'introduire dans les modes

d'exercice du pouvoir, la notion qui en était communément admise, l'identifiait à une forme de gouvernement où le pouvoir, parce qu'il est suspect, était limité. Et il est bien clair que, dans une telle conception, libéralisme et démocratie étaient indéfectiblement associés. Certes, on pouvait encore croire à un libéralisme possible sans démocratie, mais la démocratie, quant à elle, paraissait impensable hors du contexte libéral."(1)

De toute façon il faut bien voir que lorsque l'on s'interroge sur la naissance du corps politique helvétique, puis suisse, entre l'hypothèse du rattachement au modèle démocratique-grec et celle des origines germaniques perpétuées par les Landsgemeinden, c'est cette seconde qui semble la plus plausible, notamment du fait de sa situation de marche "Mark" au sud de l'Empire. Claude J. GIGNOUX fait en effet remarquer "qu'il ne s'agit pas, comme on est immédiatement porté à le supposer, d'une reconstitution de l'agora hellénique ou du forum romain, mais d'une survivance germanique du temps des alamans où la communauté gérait des biens également communautaires et repoussait, au besoin par les armes, toute intrusion étrangère comme avait fait la vieille Suisse des baillis et empereurs ou du duc d'Autriche."(2)

Une chose semble à peu près sûre, tout comme pour le mouvement parlementaire a fini par rencontrer celui de la démocratie, dans presque tous les pays, sans qu'il n'y ait d'ailleurs eu aucun déterminisme en la matière⁽³⁾ Il semble bien que l'expression populaire va être de plus en plus directe entre les citoyens et leur exécutif politique, se défiant, voire niant, le rôle médiateur traditionnel des parlementaires, des partis et des hommes politiques au sens classique. Ils utiliseront plus volontiers l'intermédiaire des "lobbistes", qui seront de fait vraisemblablement leurs mandataires rémunérés. Nous ne pensons évidemment pas que le gouvernement du peuple est possible par le peuple lui-même mais le contrôle des inévitables dirigeants va devenir de plus en plus étroit et sourcilleux et la fonction ramenée à sa juste place, celle du simple commis du souverain et son obligé.

La marche vers l'Europe de 1993 ne peut qu'accentuer ce processus dans la mesure où elle est une négation implicite des réalités nationales combinée avec une montée des corporatismes, organisés dans des groupes de pression dont les fonctions iront s'accroissant, obligeant les individus à se regrouper dans des organisations (associatives), par-delà les frontières des Etats-Nations. Le cadre de l'entreprise est de moins en moins circonscrit au seul territoire national et le cadre de l'organisation revendicative doit elle aussi passer par dessus des frontières qui s'effacent d'ailleurs peu à peu en Europe. "L'analyse de la Convention européenne et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (4) est sans équivoque; la raison qui raisonnera

(1) G. BURDEAU. Le libéralisme. Le Seuil. 1979. Page 181.

(2) C. J. GIGNOUX. La Suisse. L.G.D.J. 1960. Page 92. Voir aussi C. GILLIARD. Op. cit., page 9. W. MARTIN. Op. cit., page 15.

(3) Contra KELSEN qui semble pencher en faveur de la représentation: "Ce n'est certainement pas un hasard mais le résultat d'une loi de structure des corps sociaux qu'une institution ressemblant à un parlement existe dans toute collectivité tant soit peu évoluée." Mais il ne va pas jusqu'à en faire une loi déterministe systématique des sociétés ce qui serait a-scientifique. La démocratie. 1932. Op. cit. Rééd. 1988. Page 32.

(4) Europe des 23 à la Cour de Luxembourg (des 12); demain des 35, voire 36 si l'Albanie se réveille ?

la raison d'Etat c'est la raison démocratique. Une formule revient sans cesse dans ses décisions: si, en cas de guerre ou d'autres dangers publics, l'Etat peut déroger à la Convention << dans la stricte mesure où la situation l'exige... >> (Art. 15), cette mesure est celle qui est << strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques >> (aff. KLASS, 6 sept. 1978). Si l'on poursuit le raisonnement jusqu'au bout - et l'excellente étude de Gérard SOULIER nous y invite, - il apparaît que la << démocratie >> est devenue un concept juridique opératoire... qui permettra de rectifier et juger les actes d'un Etat" (1) comme le laisse présager la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. (2)

On le voit, il est difficile de parler démocratie sans vouloir faire des comparaisons internationales, et même des paris sur le futur. Pourtant, dans le passé, de manière franche, et aujourd'hui, plus hypocritement, ce système d'organisation de la vie sociale conserve ses détracteurs. Par exemple, dans le grand concert consensuel sur la nécessité d'arriver, sinon à la démocratie véritable, du moins à des formes très proches de l'idéal théorique, on doit rappeler les propos très durs du philosophe KANT:

"... Ils inventèrent donc un moyen plus commode pour affecter de la morgue sans aucun savoir, ce fut d'en appeler au sens commun...; le plus fade bavard peut ainsi braver en toute sécurité le cerveau le plus solide et lui tenir tête... Considéré de plus près, cet appel consiste en somme à s'en rapporter au jugement de la foule; applaudissement dont rougit le philosophe; sujet de triomphe et d'orgueil pour le bouffon populaire." (3)

Et c'est bien pourquoi Joseph BARTHELEMY, qui se posait le problème de la compétence dans la démocratie, pouvait écrire: "On entoure des dithyrambes en l'honneur du suffrage universel lorsque l'on ne l'a pas encore. Dès qu'on l'a, on devient nécessairement plus modéré. Mais la leçon des faits (4), c'est que le suffrage universel est la grande force statique, conservatrice de l'âge moderne. En Allemagne, le referendum a repoussé la confiscation des biens des Princes." (5) Giovanni SARTORI

(1) Bernard EDELMAN. Le Monde du 16.03.1990. Page 26. Raisonner la ... Raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'Homme. Dr. M. DELMAS-MARTY. P.U.F. 1990. 512 Pages.

(2) Voir Frédéric SUDRE. La Convention européenne des Droits de l'Homme. ... Que sais-je ? N° 2513. 1990. Pages 5/7: << Introduction. L'idéal ... démocratique: Selon la Cour "Il n'est pas de société démocratique ... sans que le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture se ... traduisent effectivement dans son régime institutionnel, que celui-ci soit soumis au principe de la prééminence du droit, qu'il ... comporte essentiellement un contrôle efficace de l'exécutif, exercé ... sans préjudice du contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire ... indépendant, et qu'il assure le respect de la personne humaine." ... Arrêt N°30 du 26.4.1979. Sunday Times.>> Ajoutons que la raison ... d'Etat ne peut primer la raison démocratique sauf à risquer un chaos ... national majeur.

(3) KANT. Prolégomènes, introduction E.U Vol 14 .1968. Page 761b.

(4) Ce que confirme une affirmation de SAINTE-BEUVE dans les "Nouveaux ... lundis". Tome I, page 156: "La question du principe démocratique est ... une question de fait."

(5) La crise de la démocratie représentative. 1928. Page 666. Sur ce ... problème voir aussi infra T II Ch. IV Sect. D s.s a) et T III Ch V ... Sect. A et B.

fait remarquer d'ailleurs, en 1968, que "le suffrage universel semble être le seul tabou que nous ne soyons pas prêts à enfreindre, ce qui confirme encore la fascination que le mot exerce aux dépens du contenu. Certes, le <<peuple>> signifie <<tous>> et, par conséquent, au sens littéral, on n'est pas en démocratie tant que <<tout le monde>> n'a pas le droit de vote. Mais dans nos macro-démocraties le pouvoir de chacun se ramène à une fraction impuissante du pouvoir; et par conséquent l'essentiel du problème n'est plus que chacun soit également en mesure de s'auto-gouverner (par son vote) mais que le nombre des hommes mal gouvernés soit réduit au maximum." (1)

Faute de pouvoir approfondir la notion que sous-tend nécessairement la démocratie, à savoir la souveraineté, ce qui nous entrainerait dans un débat purement théorique, et étant donné qu'il n'est pas possible de retracer ici l'évolution de la réflexion à propos de la démocratie de 1789 à nos jours bien que pour cette période c'est dans les esprits plus que dans la pratique que la démocratie directe demeure vivace, nous arrêterons là ces prolégomènes. En effet nous avons pu voir qu'hormis les exceptions grecque, des villes de la période médiévales, de quelques rares lieux de faible population dispersées comme des poussières à travers l'Europe et des nations occidentales contemporaines, la démocratie n'est pas dominante au milieu des Empires et autres royaumes qui occupent, et ceci explique peut-être cela, presque exclusivement nos études historiques...

Sur la longue durée il est cependant nécessaire de bien comprendre que si l'on prétend saisir l'aventure humaine "...entière, on est conduit à un renversement copernicien. Une donnée empirique massive s'impose: la démocratie est, semble-t-il, la condition normale de l'humanité... il suffisait de tirer les conséquences ultimes de l'analyse conceptuelle, pour conclure que l'homme est naturellement démocrate ou que la démocratie est le régime politique naturel de l'espèce Homo sapiens sapiens." (2) On ose espérer que le style au présent est toujours de mise en cette sombre fin de siècle...

Notre démarche de "juriste" nous poussera donc à essayer de voir si elle est bien réelle en Suisse, et si la démocratie directe, avec les procédés de mise en application des procédures populaires au niveau local notamment, est ou sera de plus en plus une "ardente obligation".

Après le long cheminement démocratique vers les droits populaires et le décryptage des très nombreux textes réglementant cette procédure dans les 26 cantons (Titre I), nous verrons, à propos de l'IP plus particulièrement, le rôle de filtre jurisprudentiel joué par le TF de Lausanne (Titre II). Puis nous observerons la pratique des votations populaires dans les cantons et les communes que nous étudierons en tenant compte du contexte de la société environnante afin de situer à leur juste place ces initiatives directes du peuple, car la Suisse est un tout qui ne se découpe, hélas!, pas facilement en tranches d'analyse distinctes (Titre III).

(1) Democracy. International encyclopedia of the social sciences. New York. Macmillan & Free Press. 1968. Reproduit dans "Théorie de la ...démocratie" Annexe N°1. Page 382.

(2) J. BAECHLER. Démocraties. Op. cit., page 17 if.

TITRE PREMIER: CHAMP D'APPLICATION DES DROITS POPULAIRES.
LE CADRE THEORIQUE ET LES PROCEDURES LEGALES.

CHAPITRE I: ESSAIS DE DEFINITIONS.

Il nous a semblé nécessaire de faire une analyse étymologique comparée des mots suivants qui font chacun l'objet d'une section du présent chapitre: Plébiscite (Section A), référendum (Section B), initiative populaire (Section C), pétition (Section D) et motion/vote/veto populaire (Section E). S'il y a toujours quelque abus à vouloir relier des pratiques anciennes à une réalité présente, il n'en demeure pas moins que la recherche des sources est très enrichissante pour l'esprit, et permet souvent de voir que l'idée, tout comme un arbre, apparaît un jour, se développe, et finit ensuite par s'institutionnaliser pour devenir une structure qui perdure. (1) On aurait donc tort de négliger la chronologie des événements, car s'il n'est pas sûr que l'histoire ait un sens, ne serait-ce que parce que les hommes qui la font ne savent pas quelle histoire ils écrivent, il est quand même frappant de voir à combien l'inconscient populaire garde les traces de faits bien lointains.

Remarquons cependant que J.J. ROUSSEAU voit bien les limites de l'analyse de ces mots car il est difficile, sinon impossible, de savoir le sens exact que leur donnaient les individus, tous les individus, et ce, à travers plusieurs siècles et pays. Le philosophe écrit en effet: "J'ai fait cent fois réflexion en écrivant qu'il est impossible dans un long ouvrage de donner toujours les mêmes sens aux mêmes mots. Il n'y a point de langue assez riche pour fournir autant de termes, de tours et de phrases que nos idées peuvent avoir de modifications. La méthode de définir tous les termes et de substituer sans cesse la définition à la place du défini est belle mais impraticable, car comment éviter le cercle ? Les définitions pourroient être bonnes si l'on n'employoit pas des mots pour les faire. Malgré cela, je suis persuadé qu'on peut être clair, même dans la pauvreté de notre langue; non pas en donnant toujours les mêmes acceptations aux mêmes mots, mais en faisant en sorte, autant de fois qu'on employe chaque mot, que l'acceptation qu'on lui donne soit suffisamment déterminée par les idées qui s'y rapportent, et que chaque période où ce mot se trouve lui serve, pour ainsi dire, de définition." (2)

N'y a-t-il donc pas quelque abus à analyser avec notre grille de compréhension contemporaine ? Et d'ailleurs cet instrument d'analyse (improbable) n'est, de plus, certainement pas le seul utilisable, même s'il tend à l'objectivité et à la méthode cartésienne.

C'est le genre de scrupules que rencontre Claude NICOLET et il est louable qu'il les évoque avant de dire que "L'aporie semble si profonde qu'elle en est décourageante." (3)

Il était difficile ensuite de ne pas faire un rapide panorama (incomplet) de la situation actuelle en matière de droits populaires dans les divers Etats, au demeurant pas si nombreux que cela, qui ont inclu ceux-ci dans leurs constitutions et, de plus, les pratiquent.

(1) Voir infra page 129.

(2) J.J. ROUSSEAU. Emile. Livre II. Gallimard. La Pléiade. 1969. Page345.

(3) C. NICOLET. Op. cit., page 31.

SECTION A) LE PLEBISCITE:

a) Après ses applications dans la Rome antique, le mot apparaît pour la première fois dans sa forme moderne en France en 1743 dans le dictionnaire de Trévoux, (1) Il est à cette époque défini simplement comme "un décret du peuple romain". (2)

MONTESQUIEU aussi lui donne cette acceptation historique quand il en fait usage dans "L'Esprit des Lois". (3) Et c'est sous cette forme qu'il rentre dans le dictionnaire de l'Académie française en 1762, sans que la Révolution en modifie l'acceptation puisqu'elle en ignore l'usage. (4)

Dans son "Histoire des Girondins" (1846) A. de LAMARTINE l'utilise dans le même sens, ce que rapporte P. LAROUSSE dans son grand dictionnaire du XIXe siècle (1865/1890): "VERGNIAUD saisit la plume et rédige précipitamment l'acte de la suspension de la royauté; il rentre, et lit au milieu d'un profond silence, et à quatre pas du Roi qui l'écoute, le plébiscite de la déchéance."

VOLTAIRE pour sa part, dans une lettre du 30 mars 1776 citée par LITRE, écrit: "Dans l'ancienne Rome, et même encore à Genève et à Bâle, et dans les petits cantons, ce sont les plébiscites qui font les lois."

Cependant le dictionnaire de la Constitution et du gouvernement français de P.N. GAUTHIER de l'An III parle de consultations "populiscites" en désignant matériellement la procédure de consultation directe du peuple, actes qui seront par la suite rétroactivement et abusivement affublés du terme de plébiscite. (5) Si le premier terme connut une fortune éphémère, le mot plébiscite manqua lui aussi son rendez-vous avec l'histoire, puisque par la suite, et ce jusqu'en 1869, il continua à avoir uniquement sa signification historique:

-VERGER-1827. Dictionnaire classique de la langue française.

-VAUMENE-1831. Petit dictionnaire du langage politique, diplomatique et parlementaire.

-GARNIER-PAGES-1842. Introduction. Dictionnaire politique, encyclopédie du langage et de la science politique.

-A.OTT-1854. Dictionnaire des sciences politiques et sociales.

-DUPINEY DE VOREPIERRE-1856/1864. Dictionnaire de la langue française.

Il est bien difficile de dire pourquoi au XVIIIe siècle ce mot plébiscite garde une connotation si péjorative, sinon de par sa proximité sémantique avec le mot plèbe. D'ailleurs une remarque d'André

(1) J.M.DENQUIN. Référendum et plébiscite. Essai de théorie générale. ... L.G.D.J. Tome LII. 1976. Page 2.

(2) Dictionnaire.

(3) Livre XI Chapitre XVI: "Dans les disputes, les plébéiens gagnèrent ... ce point, que seuls, sans les patriciens et sans le sénat, ils ... pourraient faire des lois qu'on appela plébiscites; et les comices ... où on les fit s'appelèrent comices par tribus."

(4) F.BRUNOT. Histoire de la langue française. Tome 9. Page 728.

(5) F.BRUNOT. Idem. Tome 9. Page 729.

CHENIER dans ses "Oeuvres en prose" semble refléter l'esprit du temps sur ce terme car comme le rapporte Ferdinand BRUNOT:

"CHENIER emploie le mot plébiscite en le soulignant, non pour parler de votes réguliers, mais d'actes de violence et d'arbitraire, et l'accompagnant de l'adjectif tumultueux". (1)

Toujours est-il qu'en 1869, Emile LITTRE, dans son dictionnaire de la langue française, écrit pour la première fois: "2° Dans la première République française, résolution soumise à l'approbation du peuple, et en 1852, vote qui appela le prince Louis BONAPARTE à la présidence décennale et, plus tard, à l'Empire" (2), ce qui est anachronique.

J.M.DENQUIN fait remarquer qu'à partir de cette époque, il y aura une application rétroactive de ce terme "...que les auteurs plus récents, nous le verrons, reprendront pieusement à leur compte et qu'ils feront entrer à titre de composante dans leur définition de la nature plébiscitaire en soi." (3) C'est donc par un abus de langage que, par exemple, le Grand Larousse du XXe siècle parle du "Referendum constitutionnel prévu par la Constitution du 24 juin 1793". Le texte en réalité ne comprend ni ce mot spécifiquement, ni même une périphrase qui en tiendrait lieu. Les documents de l'époque parlent de "ratification du peuple", "sanction du peuple", "acceptation du peuple français", "d'appel à la nation ou au peuple", etc.

PREVOST-PARADOL quant à lui emploie le mot plébiscite dans le sens de référendum, en s'interrogeant sur les thèmes pouvant relever de cette procédure, allant jusqu'à affirmer que l'élection de la Chambre est "une sorte de plébiscite revenant à intervalles réguliers, et que, grâce à l'emploi du droit de dissolution, on peut faire de cet appel au pays, sur une question donnée, un véritable plébiscite, dégagé des inconvénients ordinairement inséparables de l'opération que ce mot représente." (4)

On peut noter d'autre part, et c'est une dérive assez classique que l'on retrouve pour d'autres situations (5), que le sens du mot glisse insidieusement du texte du résultat de la consultation (plebis scitum =

(1) F.BRUNOT. Op. cit., Tome 9. Page 728.

(2) W. von WARTBURG. Französisches Etymologisches Wörterbuch. Tome IX.Page 56. LAVISSE et RAMBAUD. Histoire générale du IVe siècle à nosjours. Tome XI. Page 34: Le plébiscite du 21 décembre 1851." LeGrand Robert. 2e éd. 1985. Tome VII. Pages 483/484. G.SICARD quifait dater le premier plébiscite français de l'An III comme nous leverrons ci-dessous.

(3) J.M.DENQUIN Op. cit., page 4. C.f Par exemple le Petit Robert Tome I"2° (1792) Vieilli. Vote direct du corps électoral par oui ou parnon, sur une question qu'on lui soumet." P.C.TIMBAL et A.CASTALDO.Histoire des institutions et des faits sociaux. Précis Dalloz. 6èmeéd. 1979. N° 1013. Page 563, etc.

(4) PREVOST-PARADOL. La France nouvelle. 1869. Réed. Col. Ressources.N° 37. Paris. Genève. 1979. Pages 60 et 61.

(5) Voir infra page 86 pour le référendum.

décret de la plèbe)(1) à la procédure elle-même; si au début du Second Empire, le plébiscite-décret s'oppose à la loi votée par les représentants à l'Assemblée, il va du fait de la durée de ce régime, glisser dans son assise pour aboutir à ce que le terme passe d'une fin en soit au simple moyen, ce dont rendent très mal compte les divers dictionnaires jusqu'à nos jours.

Si l'on se risque à un rapide bilan des consultations populaires nationales en France, en dehors des élections, de la Révolution de 1799 à la Vème République, il est quantitativement plutôt bref. L'on peut en effet dénombrer, parmi 20 recours direct au souverain, et suivant les auteurs, 13 référendums et 7 plébiscites. (2) La tradition de la démocratie directe relève donc de deux courants contradictoires: face à la lignée impériale qui est méthodique, il y a celle républicaine qui est timorée jusqu'en 1945-58 tout du moins, et fort discutée depuis.

Après le référendum constituant républicain du 4 août 1793, vient ensuite celui de septembre 1795 sur la constitution Directoriale du 5 fructidor An III qui est moins grandiloquente que sa soeur aînée morte née mais comporte quand même le référendum constitutionnel obligatoire (art. 343). (3) Pour Germain SICARD c'est, dans l'époque moderne, (déjà) la première dérive plébiscitaire due à un collectif de conventionnels républicains cherchant alors à se faire réélire dans la nouvelle Assemblée. (4)

On doit aussi constater que l'Assemblée nationale constituante n'a pas plus jugé souhaitable de soumettre au peuple ses réformes législatives que sa constitution du 5 septembre 1791. Il est vrai qu'elle n'avait fini par aboutir à ce texte qu'après de très laborieux travaux, ce qui n'excuse en rien sa captation du pouvoir constituant. Y avait-t-il un si grand risque de dérive plébiscitaire à cette époque que les esprits éclairés craignaient de s'en remettre à celui qu'ils avaient fait souverain: le peuple ?

(1) J. ORTOLAN. Explications historiques des Institutes de l'Empereur Justinien. Plon 7ème éd. 1863. Tome I. Page 95.

(2) Pour Gérard CONAC ce sont ces deux chiffres qu'il faut considérer (Le référendum, quel avenir. Rapport introductif. 1990. Page 8) alors que pour d'autres auteurs, le 1er référendum de la Ve République daterait d'avril 1972 (Olivier DUHAMEL. La France: les partis politiques. In Le référendum, quel avenir. Page 114- tout en qualifiant cette votation de référendum plébiscitaire ce qui est préjudiciable à une différenciation claire) ou 1988 (CONAC. Idem page 12), ce qui modifie les totaux des deux catégories.

(3) Qualifié de plébiscite dans la terminologie du début du XXe siècle (A. LAJUSAN. Le plébiscite de l'An III. La Révolution française. Tome LI. Pages 5/38. P. VAILLANDET. Le plébiscite de l'An III en Vaucluse. Annales historiques de la Révolution française. 1932. Pages 501/516) tout comme l'est alors le référendum de 1793: c.f Paul BASTID. Le plébiscite sur la Constitution de 1793. La Révolution française. Tome LVII. 1909. Pages 496/525. Tome LVIII. 1910. Pages 5/31, 117/156, 196/238, 327/342 et 385/411.

(4) Référendum et plébiscite dans l'Histoire de France. Revue de Science politique de Toulouse. Fév/Avril 1964. Pages 85/106.

La Convention aurait pu faire appel au souverain en une occasion pour le moins aussi grave que de modifier ou approuver une nouvelle constitution: lors du procès de LOUIS XVI. Mais si elle s'est gardée de recourir ainsi au jugement populaire c'est qu'elle craignait, avec raison, d'être désavouée par la campagne profonde très attachée encore à son monarque, et pas seulement elle...

Durant leurs règnes, l'Oncle corse et le Neveu carbonari ont su renverser la logique de l'appel au peuple en leur faveur car avec leur pratique plébiscitaire c'est le monarque qui se sert de la consultation populaire pour mieux surveiller son bon peuple et non pas l'inverse comme le veut la logique référendaire. (1) Cependant l'opposition entre référendum et plébiscite n'est pas tout à fait radicale dans la mesure où le premier devrait servir à la nation à prendre la parole pour tancer ses représentants, mais dans la pratique, et du fait de l'inexistence de l'IP, il ne se permet cette sanction, tout comme pour le plébiscite, que lorsqu'on le lui en donne (rarement) l'occasion.

Napoléon BONAPARTE a dévoyé la pratique révolutionnaire car il a fait cautionner par les citoyens ayant le droit de voter publiquement (ce qui n'est pas évident à pratiquer à cette époque !) tant la mise à sa botte du pouvoir, par la constitution de l'An VIII (le 7 février 1800) (2), que ses différentes étapes vers l'Empire par les plébiscites de l'An X (sénatus-consulte du 16 thermidor sur le Consulat à vie), et de l'An XII (sénatus-consulte du 22 floréal sur l'Empire). Et même après son retour de l'île d'Elbe la ratification populaire de la constitution libérale de Benjamin CONSTANT du 30 mai 1815 -sur l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 22 avril 1815- (3), 19 jours avant la défaite de Waterloo, sert habilement à montrer aux Français que ce qu'il propose relève de la souveraineté et de la volonté nationales alors que la Charte de LOUIS XVIII n'est qu'octroyée et se rattache au droit divin de la royauté héréditaire sans pouvoir nier tous les acquis du quart de siècle de la période révolutionnaire.

Louis-NAPOLÉON se sert du plébiscite des 20 et 21 décembre 1851 sur la présidence décennale afin de faire légitimer son coup d'Etat du 2 décembre: c'est l'appel au peuple. (4) S'élevant à la pourpre impériale

(1) Les projets d'Alexandre de LAMETH et (dans une moindre mesure) de ... Pierre S. DUPONT de NEMOURS en 1789 voulaient que le veto royal soit ... assorti d'un appel préalable au peuple afin de trancher le conflit. ... Archiv. Parl. Tome 8. Pages 735 et 573.

(2) Jean BOURDON. La Constitution de l'An VIII. Rodez. Carrère. 1942. ... 125 pages.

(3) Léon RADIGUET. L'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du ... 22 avril 1815. Thèse Caen. 1911. 528 pages.

(4) Maurice FLORY. L'"appel au peuple" napoléonien. Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle. Juillet/Septembre ... 1952. Pages 215/222. Denis KETCHEDJIAN. La théorie de l'"appel au ... peuple" sous le Second Empire. Mémoire de DES de Science politique. ... 1964. 156 pages. Sur le plébiscite lire d'Emile OLLIVIER. Oeuvres ... complètes. Tome 13. Le plébiscite. 1908. 670 pages. Elie SORIN. Le ... plébiscite. A. Lacroix. Verboenckhoven et Cie. 1870. 16 pages. Cette ... pratique est institutionnalisée dans la constitution du 14 janvier ... 1852, en son article 5.

il fait ratifier son sénatus-consulte du 7 novembre 1852 par le vote populaire des 21 et 22 novembre 1852. Et enfin, le 8 mai 1870, il veut montrer à la minorité républicaine quelle est sa popularité en libéralisant les institutions (sénatus-consulte du 21 mai 1870). (1) Comme pour l'Oncle juste avant sa chute, le Neveu est largement plébiscité par le peuple de France avant de tomber à son tour: une manie de famille... (2)

Il est clair que les plébiscites bonapartistes ont servi à légitimer une personnalisation du pouvoir en rétablissant le vieux lien privilégié entre le monarque et son peuple tel qu'il existait sous l'Ancien Régime, sur une autre base. Mais une dynastie ne peut s'incruster que par le temps, et pas par des assentiments populaires intermittents, ce qui fait que les tares originelles de ce pouvoir s'étant pourtant élevé à la dignité impériale ne pouvaient pas survivre à un cataclysme extérieur. Elles ont au contraire créé chez les royalistes comme chez les républicains l'amer souvenir du détournement de la volonté du peuple souverain vers des sujets qui n'avaient pas lieu de lui être posés et qui ne le seraient d'ailleurs plus avant bien longtemps... Est-ce à dire que les tenants du pouvoir ont fait expier aux citoyens, sous la IIIe République, la conduite de leurs pères et les fautes de leurs chefs d'alors ? Cette culpabilité collective expiatoire serait bien difficile à établir, sauf à constater que les républicains français et autres socialisants mettront bien longtemps à admettre à nouveau la démocratie directe, si tant est qu'ils y croient vraiment.

Le souvenir napoléonien explique aussi bien que l'on n'associe pas le peuple au pouvoir constituant sous la Restauration (3) que l'on ne pense même pas à recourir au référendum pour faire valider l'avènement de LOUIS-PHILIPPE en 1830, pas plus que pour la modifier. (4) La Deuxième République, suivant la tradition pratique de la Convention, ne veut pas du référendum (plébiscitaire ?), pas plus pour approuver le nouveau régime que pour faire quoi que ce soit ensuite dans les institutions, et c'est bien sûr la même position d'hostilité pour la Troisième, ce qui se comprend mieux, à ses débuts tout du moins à cause du drame de la Commune de Paris, sans l'excuser pour autant... (5)

"Le plébiscite napoléonien n'avait jamais fait, avant 1870, l'objet d'une véritable systématisation doctrinale. Procédé empirique, l'appel au peuple devient, dans les derniers mois de l'Empire, et les premières années de la République, le credo des bonapartistes. Dès son élection en Corse en 1872, ROUHER fonde avec Charles LEVERT et GRANIER de CASSAGNAC

(1) Voir d'Edouard LABOULAYE. Le plébiscite du 8 mai 1870. Lettre ... adressée au comité plébiscitaire de Rueil. Imprimerie de E. Blot. In ... folio plano.

(2) Voir les chiffres approximatifs, le nombre d'électeurs étant inconnu ... avant 1852, chez M. DUVERGER. Documents. Op. cit., page 396.

(3) P. ROUX. Le Pouvoir constituant sous la Restauration. Thèse Paris. 1908. In 8.

(4) A. PERNY. Le Pouvoir constituant sous la monarchie de Juillet. Thèse. Paris. 1901.

(5) Sur ce problème du point de vue du référendum voir *supra* pages 68/69

le groupe de l'Appel au peuple dont l'appellation prouve que les partisans d'un coup de force ont été réduits au silence.

De l'effort de réflexion auquel se livrent les doctrinaires du parti, il ressort une illusion et trois grandes idées.

L'illusion consiste à croire -providentialisme mal compris- que le plébiscite est tôt ou tard inévitable historiquement car la République, mal enracinée, ne peut engendrer qu'une crise dont le césarisme profitera immanquablement.

Les idées, elles, sont plus intéressantes. Tout d'abord le principe de la souveraineté populaire. Appuyé sur de nombreuses citations du Mémorial de Sainte-Hélène et des oeuvres de NAPOLEON III, ce principe de l'appel au peuple ne doit être utilisé que pour trancher la question dynastique. Si le plébiscite de l'An VIII a permis, comme celui de 1851, la conquête du pouvoir, celui de l'An X lui a donné un caractère viager et ceux de l'An XII et de 1852 un caractère dynastique héréditaire. <<Voulez-vous l'Empire oui ou non ? Voilà la formule plébiscitaire et il n'y en a pas d'autre>> écrit Paul de CASSAGNAC dans le Pays en 1875. (1) Il ne peut et ne doit être fait recours au plébiscite que si un événement vient à modifier les bases de l'accord entre le peuple et l'Empereur. C'est pourquoi les bonapartistes "purs" ont pu s'opposer à la consultation du 8 mai 1870 destinée non pas à régler une question dynastique mais à faire avaliser par le peuple l'Empire parlementaire d'Emile OLLIVIER.

La troisième idée-force n'est pas neuve. Louis NAPOLEON l'avait déjà inscrite dans ses Réveries politiques de 1832, pour l'abandonner par la suite. L'appel au peuple peut donner ou retirer le pouvoir, et c'est en cela qu'il acquiert définitivement son caractère démocratique. Une réponse populaire négative, du fait que le plébiscite est un contrat, entraîne automatiquement le départ de l'empereur." (2)

Cette longue citation renferme en elle-même tellement des incompréhensions théorique et pratique de la procédure plébiscitaire qu'il nous a semblé nécessaire de la reproduire in extenso; elle suffit d'ailleurs à comprendre la dérive antiparlementaire des rescapés bonapartistes après la vague républicaine aux législatives de 1881, et les fâcheuses tentatives de s'associer, sans lendemain, au "général

(1) Après la mort du prince impérial Eugène NAPOLEON, le 1er juin 1879 ...au Zouloulant, CASSAGNAC poussera, à partir de 1886 dans son journal ...l'Autorité, jusqu'à l'absurde la logique de la troisième idée-force ...allant, par "solutionnisme" (le "n'importequinisme"), soutenir le ...Comte de Paris ou bien incitant à rallier la République...

(2) Frédéric BLUCHE. Le bonapartisme. P.U.F. Que sais-je ? N°1980. 1981.Pages 114/116. Cet auteur a d'autre part écrit en 1974 "le ...plébiscite des Cent-Jours." Genève. Droz. XVI. 152 pages.

Nettoyage" (1) BOULANGER, le prince NAPOLEON rencontrant celui-ci, à l'instigation du journaliste Georges THIEBAUD, à Pragins, en Suisse, le 2 janvier 1888. Il en ressort un vague accord dans lequel la République sera conservée mais le plébiscite institué pour désigner le nouveau Chef de l'Etat. Après 1891 il ne reste presque plus, de ce rassemblement si hétéroclite, que DEROULEDE comme ardent partisan du plébiscite.

Le verbe Plébisciter serait une création du dictionnaire Larousse de 1907 si l'on en croit A.DAUZAT (2) et G.BABEUF aurait inventé le mot "Plébéianisme" (3) dont nous ignorons le sens qu'il entendait lui donner. Jacques CELLARD écrit "l'un et l'autre (démocratisme et démagogisme) en effet pourraient bien n'être que des créations de BABEUF, fabricant inlassable de néologisme sans lendemain." (4)

Nous verrons d'ailleurs que "la recherche en paternité" est bien difficile pour ces mots apparus souvent autour de la Révolution française, qui ne compte pas moins de 2.000 néologismes (dont ce mot même !), ce qui démontre à quel point la parole est révélatrice de la richesse inventive d'une époque.

Si l'on dit souvent que le mot plébiscite est synonyme en Suisse de celui de référendum, il n'empêche que l'on peut constater qu'il semble disparaître au profit de ce dernier car, par exemple, les trois traités en langue française parus ces dernières années semblent l'ignorer. (J.F.AUBERT, A.GRISEL, E.GRISEL).

Alors qu'en France existent diverses interprétations sur la divergence entre référendum et plébiscite, (5) querelle doctrinale si remarquablement analysée par J.M.DENQUIN qui démontre la très improbable opposition manichéenne entre les deux notions, (6) travail théorique auquel nous ne pouvons rien ajouter de vraiment essentiel, la Suisse francophone utilise donc plus volontiers aujourd'hui le mot référendum (sans exclusive cependant) (7), mais pas les auteurs de langue allemande. (8)

Remarquons tout de même la troublante analogie qui existe entre les

(1) Selon la formule du plébiscitaire Georges THIEBAUD.

(2) avec J.DUBOIS et H.MITTERAND. Dictionnaire étymologique. 1964. ...Lausanne. Page 575. A la même page: Plébiscite, 1355 (Bersuire).

(3) Idem.

(4) Jacques CELLARD. Ah! ça ira, ça ira. Ces mots que nous devons à la ...Révolution. Balland. 1989. Page 169.

(5) Voir par exemple Léon DUGUIT. Traité de droit constitutionnel. E. de ...Boccart. 1928. Tome II. Page 619. M.BATTELLI. Les institutions. Op. ...cit., pense trouver le critère distinctif dans le mode de ...déclenchement mais ce n'est pas la panacée.

(6) J.M.DENQUIN. Op. cit. pages 125/149 et 220/246 notamment. M. ...GUILLAUME-HOFNUNG. Le référendum. Op. cit., pages 15/16.

(7) Voir par exemple J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., pages 92, 97, 108, ...etc.

(8) Voir par exemple les contributions du tout récent Colloque de ...Clermont-Ferrand. L.G.D.J. 1989. 357 pages.

deux NAPOLEON et le général de GAULLE. En effet tous trois arrivent au pouvoir après une période de fracture et de déchirement du pays (1789, 1848 et 1940). Utilisant la même rhétorique et appuyés sur les mêmes forces politiques ils fondent des institutions cousines dont le plébiscite, l'appel au peuple pour légitimer le régime, est la pierre d'angle. La seule différence, mais elle est de taille, est le fait que le grand Connétable, monarchiste dans l'âme mais respectueux de son temps, conservera la République (1), quitte à la transformer en une monarchie républicaine. (2) Mais sa vision en matière de libertés publiques n'est-elle pas semblable à celle de ses deux prédécesseurs ? Il est pour le moins curieux, voire suspect, que les thuriféraires du bicentenaire de la naissance "du grand Charles" n'aient pas relevé ce mimétisme et n'est-ce qu'un hasard si Philippe SEGUIN vient d'écrire un ouvrage sur NAPOLEON III, même sans avoir conscience de la filiation possible avec le gaullisme ? (3)

Notons en dernier lieu la place très importante que Jacques CADART accorde au mot plébiscite et principalement à son histoire en France dans ce qu'il faudrait d'ailleurs appeler, non pas un manuel, mais un traité. (4)

Plus généralement il n'est pas sans pertinence de se demander si la démocratie plébiscitaire n'a pas autant de légitimité que celle représentative ou bien directe même si dans les deux derniers cas, et dans l'acceptation moderne du terme, non seulement le pouvoir a ses origines dans le peuple souverain mais Y RESTE définitivement alors que la première possibilité est plus ambiguë.

Il arrive en effet parfois, que las de jouer le maître, et/ou incapable d'assumer sa destinée, le corps électoral se cherche une véritable autorité qui commande, qui LE commande. Pour aboutir à cet état de fait il faut le prétexte d'une fracture, d'un nécessaire redressement ou sursaut national, que seul le sauveur ou l'homme providentiel peut solutionner, et c'est avec le consentement du souverain que, sans changer d'ailleurs le plus souvent cependant les institutions existantes, la personnalité charismatique du nouveau chef suspend le cours normal de la démocratie le temps de la crise. (5)

Bien sûr il se trouve aussi que parfois la dérive se fait plus profonde sous l'action du dictateur (qui agit au sens romain d'abord...) et que, le régime transformé, alors on passe ainsi d'une démocratie gouvernante à une démocratie consentante dans laquelle la résignation se substitue à l'acceptation enthousiaste sans pour autant que les appels au peuple disparaissent comme dans une dictature moderne "ordinaire", bien au contraire. Les votations deviennent en effet des instruments

(1) Voir le très intéressant ouvrage de Francis CHOISEL. Bonapartisme et ...gaullisme. Albatros. 1991.

(2) Selon le titre du livre de M. DUVERGER en 1974.

(3) Louis Napoléon le Grand. Grasset. 1990. 546 pages.

(4) J. CADART. Institutions politiques et droit constitutionnel. 3ème éd. ...Economica. 1990. Tome I. 659 pages. Pages 210 à 221.

(5) On fera rapidement rentrer ensuite dans le rang le sauveur, qu'il ...s'appelle CLEMENCEAU, POINCARE, DOUMERGUE (à Tournefeuille) ou de ...GAULLE (à Colombey les deux Eglises)...

réguliers de gouvernement et le souverain est sollicité en permanence, sommé même en fait, de faire connaître son opinion. Mais il y a tromperie car ce n'est pas sur ce qu'il veut qu'il se prononce alors mais sur ce qu'on veut pour lui, sur ce QU'IL veut pour lui. Quand le peuple veut suivre le guide/conducteur (Führer en allemand, Caudillo en espagnol, Duce en italien, Tsar en russe, etc., le tout venant de la tête-caput) qu'il s'est choisi, peut lui importe (au début tout au moins) la destination envisagée par le nouveau dirigeant, il est prêt à embarquer pour Cythère... Est-ce le retour de bâton du processus révolutionnaire qui engendre des assemblées incapables de vouloir, et le besoin de revenir à l'unité d'un homme rassembleur -l'autocrate et le mythe de l'éternel retour cher aux Anciens ou du Royaume millénariste, ?-(1) de la part d'un peuple fatigué des querelles de factions dont aucune n'émerge pour gouverner ?

Au demeurant loin de supprimer la liberté, la démocratie plébiscitaire utilise le suffrage populaire à son profit, même si, comme le dit si bien Georges BURDEAU: "Le vote s'analyse en un blanc-seing; les facteurs irrationnels le motivent davantage qu'une décision réfléchie; la confiance qu'il exprime est ausssi une abdication. Tout cela est vrai, mais il reste que les électeurs ont choisi le guide qu'ils se donnent, qu'ils lui réitèrent leur adhésion et que c'est sur elle que se fonde juridiquement son autorité. Selon quel critère objectif va-t-on, par référence à l'idée démocratique, condamner tel usage du suffrage et louer tel autre ? Le vrai, c'est qu'IL N'EN EXISTE PAS. Ce ne sont ni les institutions, ni les modalités du scrutin, ni les questions posées à l'électeur, ni même la personnalité de celui qui les pose qui permettent de distinguer entre le plébiscite par lequel le citoyen s'abandonne et le vote qui exprime une volonté soucieuse de participer à la gestion des affaires publiques. La différence reside tout entière dans la PSYCHOLOGIE DE L'ELECTEUR. C'est elle qui qualifie le suffrage. CE QUI PROUVE QUE L'ESSENCE DE LA DEMOCRATIE NE RESIDE PAS DANS LES PROCEDURES, MAIS DANS L'HOMME. A la limite on serait amené à penser qu'IL N'Y A PAS DE DEMOCRATIE, MAIS SEULEMENT DES DEMOCRATES." (2)

Il est donc beaucoup plus difficile en théorie que dans les apparences simplifiantes de distinguer, et partant de condamner, le plébiscite d'autant que l'avènement des partis de masses a encore accentué la possible dérive vers au moins la démocratie plébiscitaire, si ce n'est pire. Les masses répugnent en effet à l'anonymat des directions collégiales qui noient les personnalités; elles ont au contraire besoin d'aduler un chef qui cristallise leur besoin diffus et hétérogène de représentations dont le niveau le plus profond de conscience politique nécessite une volonté d'unité collective (la nation) basée sur un acte de confiance qui se pose, besoin de prestige, plus volontiers sur un homme que sur des opinions; ainsi le guide sert de miroir aux masses narcissiques qui s'adorent en cette incarnation. (3)

(1) G. BURDEAU. La politique au pays des merveilles. Op. cit., pages144/155.

(2) G. BURDEAU. La démocratie. Op. cit., page 60. C'est nous quisoulignons. Voir l'introduction sur cette interrogation finale.

(3) J. MONNEROT. La Nef. Paris. Déc. 1946.

Instrument inévitablement autoritariste ce type de parti voit alors moins dans la bataille électorale le moyen de dégager, d'inventer, la volonté générale, qu'un macchème, une lutte à mort afin de briser l'adversaire. Ainsi ses dirigeants sont en guerre et le chef plébiscitaire mène ses troupes à la victoire et le peuple, le plus souvent, au désenchantement, voire à coup sûr au désastre...

b) Pour ce qui est de la pratique actuelle du plébiscite, si l'on excepte l'acceptation internationale du terme, (1) l'appellation plébiscitaire n'est donnée à une consultation populaire que dans une vision critique envers celui qui s'adresse ainsi au peuple. En ce sens on parle généralement des référendums plébiscitaires, voire carrément des plébiscites français de la Ve République, (2) permettant "au chef de l'Etat de court-circuiter la représentation nationale et de gouverner avec le consentement direct du peuple" (3); ainsi que des "référendums" constitutionnels de légitimation des régimes autoritaires, avec parfois des échecs populaires comme pour les colonels en Grèce en 1973, (4) ou au Ghana en 1978. (5)

Le verdict du souverain va même jusqu'à l'échec comme avec le plébiscite du 30 novembre 1987 en Pologne (6) ou celui du 25 septembre 1988 en Turquie (7), voire la consultation du 5 octobre 1988 faite par le général PINOCHET au Chili qui donne 56% de non et 44% de oui; alors que seulement 2,3% du corps électoral s'est abstenu de participer au vote (avec 92% des plus de 18 ans qui étaient inscrits sur les listes

(1) Paul de VISSCHER. Le plébiscite international. In La participation ... directe du citoyen à la vie politique et administrative. 1986. ... Pages 137/157.

(2) Ceux du général de GAULLE le sont indiscutablement, celui de Georges ... POMPIDOU aussi, bien qu'il tendait surtout à diviser l'opposition et ... à la mettre en porte-à-faux sur ses options pro-européennes; quant à ... F. MITTERRAND, s'il a laissé faire un référendum à son 1er Ministre ... sur la Nouvelle Calédonie, le sort de 0,2% de la population ... française ne pouvant guère exalter les foules, avec Maastricht c'est ... un plébiscite inversé, sur le sort du leader du RPR, qu'il a inventé ... à cette occasion. Nous n'avons pas la possibilité de développer ici ... le débat sur la pratique française qui nécessitera des travaux ... ultérieurs...

(3) G. BURDEAU. Droit constitutionnel. 1974. Page 137. M. DUVERGER. ... Institutions et droit constitutionnel. 1973. Vol. II. Page 150. ... GUILLAUME-HOFFMUNG. Op. cit., page 112. Etc.

(4) C. P. DANOPOULOS. Democratic undercurrents in praetorian regimes: the ... Greek military and the 1973 plebiscite. Journal of Strategic ... Studies. 12 (3) Septembre 1989. Pages 349/368.

(5) B. M. TASWENYI. The union government referendum in Ghana. Journal of ... Constitutional and Parliamentary Studies. 17 (3-4) Juillet/Décembre ... 1983. Pages 175/197.

(6) Sur la rigueur économique et la "démocratisation". Majorité de oui ... parmi les votants mais non en fonction des inscrits: rejet.

(7) Prétexte d'avancer de 4 mois les municipales par amendement ... constitutionnel, alors qu'en fait c'était un plébiscite pour ou ... contre le gouvernement d'OZAL.

électorales). (1) Le mécanisme de reproduction du régime en place aboutit en fait alors à un triomphe de l'opposition et au déclenchement du processus du retour à la démocratie. Comme quoi l'arme du recours au souverain peut s'avérer être la plus cinglante des sanctions pour qui veut s'en servir à des fins démagogiques ! La consultation des gouvernés ne légitime l'action des gouvernants que si elle va dans un sens populaire, et partant démocratique, (2) ce qui explique leur faible impact dans les régimes autoritaires. (3) Au Maroc "L'annonce d'un référendum relance la vie politique" (4) et "après l'approbation de la révision constitutionnelle (du 4 septembre 1992) à la quasi-unanimité, les principaux partis d'opposition (5) dénoncent les truquages du référendum". (6) Et Nicolas CEAUSESCU avait obtenu, le 23 novembre 1986, 99,9% de "oui" à une proposition de réduction de 5% des dépenses militaires: un thème imparable; on notera que les électeurs n'avaient que l'obligation de signer leur bulletin!.

C'est la même dérive à propos du référendum du 16 avril 1989 en Uruguay, découlant de la loi N°15.848 (du 22 décembre 1986) votée par le Parlement, élu démocratiquement, en 1985 et qui établissait la "Caducité de la prétention à punir de l'Etat" de délits commis pour des mobiles politiques, voire dans l'exercice de leurs fonctions, par les militaires et policiers avant le 1er mars 1985, qui explique sa requalification ultérieure de plébiscite. (7) Alors que le vote est obligatoire, 84,7% des inscrits se rendirent aux urnes et 57,5% se prononcèrent favorablement pour l'amnésie plutôt que pour le verdict dans ce qu'il faut bien considérer comme l'un des plus étrange thème de consultation populaire de l'histoire.

(1) Voir dans la revue Problèmes d'Amérique Latine. N°94. 4ème trimestre1989. Carlos VERGARA. Le plébiscite du 5 octobre 1988. Pages 32/34.Manuel Antonio GARRETON. Les partis politiques chiliens face à latransition démocratique. Pages 35/51. Guillermo CAMPERO. Les chefsd'entreprise chiliens et le processus de démocratisation. Pages102/112.

(2) C. VIGNERON ZWETKOFF. Les présupposés théoriques de l'institutionréférendaire. La participation politique directe: une réponse àl'abréviation politique du citoyen. Annales de droit de Liège. 30(4). 1985. Pages 323/366.

(3) A. MARQUES. T.B. SMITH. Referendum in the Third Worl. ElectoralStudies. 3 (1). 1984. Pages 85/105.

(4) Le Monde du 5.03.1992. Pages 1 et 3.

(5) Qui prônent la non-participation au référendum, 100 jours aprèsavoir formé à 5 le "Bloc démocratique". Le Monde du 1.09.1992. Page6.

(6) Le Monde du 8.09.1992. Page 3. 97,29% de taux de participation,alors que tous les experts savent que l'on ne peut pas dépasser 80,85% des inscrits. 99,96% de oui dans un pays qui veut revêtirl'habit constitutionnel "que seuls portent les pays développés"(dixit HASSAN II qui appelle dans un discours télévisé du 20 août àse prononcer en faveur du oui-Le Monde du 22.08.1992. Page 5), cen'est pas très sérieux. Le Monde des 6/7.09.1992. Page 4. On attendavec beaucoup plus d'intérêt le référendum d'autodétermination duSahara occidental qui est devenu une sorte de serpent de mer de laconsultation poulaire; infra page 101. Note 5. Le référendum du

....1.12.1989 reportant les législatives à 1992, après la résolution duproblème saharien, (!) donne 99,89% de oui!

(7) German W. RAMA. Le plébiscite sur l'amnésie en Uruguay. Problèmesd'Amérique Latine. N°93. 3ème trimestre 1989. Pages 81/98.

SECTION B) LE REFERENDUM:

a) Généralités.

Pour sa part ce terme fait son apparition dans un contexte français en 1750 comme le suggère cette réflexion d'ARGENSON, prise dans son Journal; "On (à l'Académie des belles-lettres) propose trente-cinq médailles nouvelles. Ceci débattu et raisonné avec mon frère, il les a demandées AD REFERENDUM, disant que le Roi réfléchirait lui-même." (1)

En 1781, d'après M.P.ROBERT, LINGUET utilise dans ses "Annales politiques, civiles et littéraires" l'expression: "Sortez donc de vos referendums, de vos fastidieuses contentions" (2), lui donnant une acceptation qui concerne les procédures judiciaires; "Demande de consultation" comme en conclut Le ROBERT dans son premier sens, en donnant la même date. (3)

GARNIER-PAGES dit pour sa part: "Lorsqu'un ambassadeur reçoit des propositions touchant un objet pour lequel il se trouve sans instructions et sans pouvoirs suffisants, il accepte AD REFERENDUM, c'est-à-dire sous la condition qu'il en sera délibéré par son gouvernement auquel IL EN REFERE. La note qu'il adresse dans ce cas à son souverain pour lui soumettre l'état de la question est appelée référendum".

J.M.DENQUIN rappelle qu'a priori, cette formule n'impliquait donc pas nécessairement une décision prise par le peuple; elle fut d'ailleurs effectivement employée dans des cas où l'autorité investie du pouvoir de ratification n'était nullement l'ensemble des citoyens. Il en était ainsi, par exemple, dans l'ancienne Confédération helvétique: les délégués à la Diète ne pouvaient prendre de décisions que sous réserve de ratification par leur commettants, qui étaient parfois le peuple lui-même (Landsgemeinden) mais, dans d'autres cas, les "bourgeoisies" ou conseils souverains. C'est d'ailleurs dans ce cadre seul que peut se comprendre l'évolution sémantique qui affecta l'expression: la survivance, puis le développement des procédures de démocratie semi-directe et le fait que le processus de décision ait longtemps conservé, en raison de la structure de l'Etat, un caractère de négociation de droit international, expliquent la confusion, a priori contingente entre le terme de référendum et l'idée de votation populaire." (4)

D'après Joseph BARTHELEMY et Paul DUEZ, c'est Emille OLLIVIER qui

(1) Ed. Rathery. Tome VI Page 130, cité par André GOOSE. Note sur le motréférendum. Annexe I. Page 371. Dans l'ouvrage collectif "Laparticipation directe du citoyen à la vie politique etadministrative". Bruxelles. 1986.

(2) GOHIN. Les transformations de la langue française pendant la 2emoitié du XVIIIe siècle. Page 258.

(3) Op. cit., Tome I. Page 1490. Notez la graphie de referendum sansaccent.

(4) J.M.DENQUIN. Référendum et plébiscite. Op. cit., page 4.

semble l'employer (1) l'un des premiers dans sa forme moderne, mais Jean DUBOIS, qui fait un recensement exhaustif des termes politiques entre 1869 et 1872, n'en parle pas pour cette période. (2)

LITTRE pour sa part ignore le terme aussi bien en 1870 que dans le supplément de 1877. Et ce n'est que lors de la deuxième édition de son dictionnaire général de la politique que Maurice BLOCK fait un parallèle explicite entre les termes referendum et plébiscite. Le plébiscite, tout comme chez LITTRE, est pour une dernière fois présenté dans un sens de contenu et non encore de procédure:

"résolutions de la souveraineté déléguées aux pouvoirs législatifs... l'annexion d'un territoire ou le changement de la forme de gouvernement peuvent constituer des faits plébiscitaires... Une loi est moins propre à être soumise au vote populaire, bien que le référendum existe en Suisse. C'est la ratification par le peuple des lois votées par les conseils législatifs. Le mot est suisse, quoique l'usage existe aux Etats-Unis, mais seulement pour les constitutions." (3)

La deuxième édition du dictionnaire général de la politique de M. BLOCK de 1874 comporte un article sur le référendum en Suisse: il y est défini comme "la ratification par le peuple des lois votées par les conseils législatifs. Le mot est suisse, quoique l'usage existe aux Etats-Unis, mais seulement pour les Constitutions." L'IP n'est pas mentionnée mais l'auteur fait un renvoi au mot plébiscite, qui rentre vers cette époque dans sa période des controverses politico-juridiques en France, alors qu'en Suisse il est synonyme de référendum

Dans le deuxième supplément de son dictionnaire universel, Pierre LAROUSSE en donne la définition suivante en 1890: "Droit que certaines constitutions donnent aux citoyens de se prononcer directement par voie de plébiscite sur les questions politiques ou économiques qui les intéressent... berceau en Suisse aux termes de la constitution de 1874 ... puis passe en France. Les résultats obtenus en Suisse par le referendum ont engagé quelques hommes politiques français... à mettre cette institution au nombre des desiderata... Une expérience de referendum (4) avait été déjà faite en 1888 par plusieurs conseils municipaux..."

Cette citation est intéressante à plus d'un point de vue.

En premier lieu on constate que le référendum ne se limite pas à la sphère politique exclusivement, mais qu'il peut s'appliquer à d'autres domaines de la vie sociale, ce que confirme le Larousse universel en 1923: "Consultation à laquelle participent tous les membres d'une corporation, d'un groupement." Pourtant l'Académie française qui

(1) Traité de droit constitutionnel. Page 134. Texte de 1864 dont les ... auteurs ne donnent malheureusement pas les références.

(2) J. DUBOIS. Le vocabulaire politique et social en France à travers les ... écrivains, les revues et les journaux. Larousse. 1962. 462 Pages.

(3) A. GOOSSE a donc tort de le faire dater de 1890. Op. cit., page 371. ... dans l'ouvrage collectif "Référendums". Bruxelles. 1985.

(4) Notez bien l'orthographe sans les accents à cette époque encore.

accueille le mot en 1935, dans son fameux dictionnaire, ne lui connaît qu'une acception politique. Marcel AYME écrit bien en effet, pour sa part: "Je suis sûr que si l'on organisait un référendum dans notre jeunesse à lunettes pour lui demander de désigner le plus grand poète français, BAUDELAIRE l'emporterait à une forte majorité." (1)

Deuxièmement, il est encore synonyme de plébiscite, et l'on sait que les distinctions entre les deux termes seront le fruit des publicistes qui feront que l'un porte sur le choix d'une personne (sujet) alors que l'autre porte sur un objet. Il existe pourtant encore une ambiguïté résumée par Georges BURDEAU: "Toujours est-il que le plébiscite -quelles que soient les formes officielles qui le déguisent : référendum ou élections- résout le problème en demandant au peuple non pas CE qu'il veut, mais QUI il veut". (2) Jacques GEORGEL précise d'ailleurs: "Schématiquement on pourrait dire qu'aujourd'hui le referendum sincère porte sur un texte, indépendamment de l'auteur, alors que le plébiscite s'analyse en un vote de confiance à un homme indépendamment du texte proposé, ou à la rigueur en un vote de confiance englobant l'homme et la politique qu'il poursuit." (3)

Troisièmement, il pose un problème non dénué d'intérêt qui découle de la façon dont on écrit le mot référendum, suivant que l'on se limite à la version latine, selon le syntagme ad referendum, ou bien si on lui préfère sa forme moderne, référendum, voire s'il subsiste la mention des deux versions possibles. Si les Larousse récents ne connaissent plus que la version moderne du mot, alors que l'Académie se limite à celle ancienne, les Robert mettent les deux graphies sur le même pied d'égalité. Pourtant il est indéniable que, dans la presse, la forme moderne prédomine. Walther von WARTBURG note en 1975: "... Ecrit referendum jusque vers 1950 et encore aujourd'hui par certains ministères, excepté en Suisse où le référendum est une institution constitutionnelle depuis près d'un siècle." (4)

Pour le pluriel, s'il est passé d'usage de mettre un s à référendum, il existe certains intellectuels Suisses qui parlent des referenda. J.M. DENQUIN dit pour sa part: " Référendum est donc un gérondif et ne saurait par conséquent être mis au pluriel. Nous mettrons donc les formules du genre: Les "referenda de la Vème République" au compte d'un purisme quelque peu maladroit." (5)

Dans la même lignée, André GOOSSE fait une analyse assez intéressante de la prononciation possible du mot (6): on peut en effet dire référINdum ou référANdum, et si, théoriquement, il semble bien que la première soit la plus correcte, il est tout aussi évident que la

(1) Le confort intellectuel. Page 37. Le Grand Robert. Op. cit., TomeVIII. Page 143.

(2) Dans L'Encyclopedia Universalis. 1986. Vol.5. Page 1086a.

(3) In "Referendum et plébiscite". Dossier U2. Armand Colin. 1970. Page7.

(4) Avec Oscar BLOCH. Dictionnaire étymologique de la langue française.P.U.F. 1975. Page 541.

(5) J.M.DENQUIN. Op. cit., page 4. Note 11.

(6) Op. cit., page 373.

seconde est d'usage chez la plupart des personnes amenées à utiliser verbalement ce mot, décidément bien riche dans son mouvement dialectique. D'autant qu'il exerce une telle attraction que le mot référendaire, qui est d'un usage beaucoup plus ancien et remonte au latin *referre* (faire un rapport) pour désigner actuellement les rapporteurs depuis 1835 (1), finit par devenir l'adjectif de référendum. Cette nouvelle voie semble dater de 1969 seulement si on en croit Pierre GILBERT dans son "dictionnaire des mots contemporains." (2) Et la version 1984 du Grand dictionnaire encyclopédique Larousse (3) a beau s'escrimer à inventer une prononciation du mot référendaire, passée alors de sa forme ancienne, référANdaire, à celle nouvelle, référINdaire, on n'entend nulle part pareil barbarisme, et il serait souhaitable, bien qu'un peu tard (!), de ne pas employer ce mot dans un autre sens que celui classique.

Nous pourrions donc retenir comme définition moderne du mot celle proposée par Gilbert BORTOLI: "Le référendum ou consultation populaire directe est le procédé par lequel l'ensemble des citoyens se prononce directement sur une question de gouvernement (texte ou mesure mis en oeuvre ou que l'on envisage de mettre en oeuvre), au lieu que cette question soit tranchée par les représentants des citoyens et les pouvoirs constitués." (4)

L'auteur entend par question de gouvernement, soit un texte, soit une mesure particulière, mais ce mot nous gêne dans la mesure où il pourrait laisser entendre que cette mesure vient inévitablement des autorités constituées (d'en haut) alors que sous sa forme d'initiative populaire il vient bien du peuple (d'en bas), même si dans ce cas le référendum n'est que facultatif. De fait, dans cette dernière hypothèse, le peuple dispose de garanties juridiques d'expression de ses droits populaires, et s'il n'a que l'initiative de mettre en route le futur référendum, avec un droit de regard des autorités en place, ce serait un renversement sémantique bien curieux qui pourrait amener à faire croire qu'il n'est pas le maître du jeu politique qui se joue alors, puisque c'est LUI le Souverain.

Nous aurions pu garder celle de BATTELLI, mais elle nous paraît trop vague: "...qui est le droit du peuple de participer à l'activité législative ou administrative, en acceptant ou en rejetant, par des votes, les délibérations d'un ou plusieurs organes législatifs ou

(1) Rappelons qu'en allemand le fonctionnaire stagiaire se traduit par*Beamtenwärter* ou *Referendar*. Dictionnaire Doucet/Fleck. N°2. Page406.

(2) Dictionnaire des mots nouveaux. Hachette. Tchou. 1971. Page 456 oùil donne de nombreuses dates d'utilisation de ce mot cette année1969. Pourtant W.von WARTBURG Op. cit. page 541, ignore encore en1975 cette acceptation moderne du mot.

(3) G.D.E.L. 1984. Tome 8. Pages 8795/8796, G.E. 1975. Tome 16. Page10.173, G.L.E. 1964. Tome 9. Page 75.

(4) G.BORTOLI. Sociologie du referendum dans la France moderne. L.G.D.J.Tome XIII. 1965. Page 1.

administratifs." (1) Il en va de même de celle proposée par J. GEORGEL: "L'initiative populaire permet à des citoyens de demander à leurs mandataires l'élaboration d'un texte de portée générale, loi ordinaire ou loi constitutionnelle-à la condition que ces citoyens représentent une certaine proportion de la population. Le veto, à l'inverse, leur permet de refuser une proposition des représentants." (2)

Nous retiendrons donc de manière préférentielle la définition de JULIEN-LAFERRIERE: "...procédé par lequel le corps des citoyens est appelé à exprimer par une votation populaire, son avis ou sa volonté à l'égard d'une mesure qu'une autre autorité a prise ou envisage de prendre." (3) Comme le note justement M. GUILLAUME-HOFNUNG (4), la grande généralité de celle-ci permet de l'appliquer à divers cas de figure. Le terme "exprimer" laisse toute latitude quant au type de référendum, qu'il soit simplement facultatif ou de décision. Ne donnant pas l'origine de la procédure elle permet d'autre part que la source soit la volonté d'une autorité, du peuple directement (par l'initiative populaire) ou même que le référendum soit déclenché par un automatisme prévu dans la Constitution. (5)

Si l'emploi du terme de référendum s'est généralisé dans le monde anglo-saxon sous la forme latine et si l'espace francophone fait coexister cette graphie ancienne avec celle moderne comportant les deux accents, (6) il se trouve que pour l'allemand il n'en va pas de même.

En effet, alors que la langue allemande n'ignore pas les mots de "Referendum-fakultatives oder obligatorisches Referendum", (7) le terme de référendum est en revanche ignoré par le droit allemand. Les juristes parlent de décision populaire (Volkbescheid) qui aura un caractère obligatoire ou sera ensuite laissée au bon vouloir des autorités législatives et/ou exécutives selon les Länder ou la constitution nationale. La doctrine utilise aussi le terme de "Volksbegehren" pour spécifier l'IP (8) bien que le caractère minoritaire de cette demande incite certains auteurs, plus scrupuleux, et qui peuvent alors utiliser la très grande diversité du langage

(1) M. BATTELLI. Les institutions de démocratie directe en droit suisse ... et comparé moderne. Paris. 1932. Page 3. L'auteur utilise le mot ... referendum sans les accents, mais les publicistes modernes ... lorsqu'ils établissent leurs bibliographies mettent les accents dans ... des titres qui n'en comportaient pas à l'époque. C'est avec ce genre ... de négligence que l'on finit par refaire peu à peu "l'histoire".

(2) In "Referendum et plébiscite". Op. cit., page 6.

(3) JULIEN-LAFERRIERE. Manuel de droit constitutionnel. 1947. Page 431.

(4) M. GUILLAUME-HOFNUNG. Op. cit., page 18.

(5) Nous ne comprenons en revanche pas "La précaution de la mesure ... simplement envisagée laisse la place au correctif introduit par ... G. CONAC." Idem. Voir aussi infra page 406 sur l'Abberufungsrecht.

(6) En dans ces deux zones linguistiques on distingue plébiscite de ... référendum. Plébiscite (Plebiscite) et plébiscitaire (Plebiscitary) ... amènent plébisciter: "to vote by plebiscite"; et lorsqu'il s'agit ... d'une personne: "to measure (s.o.'s) popularity".

(7) Respectivement optional referendum et mandatory referendum aux E. U.

(8) Mais "ailleurs" il signifie IP, demande de référendum, et même ... plébiscite!

germanique, à employer "Bürgerinitiative": initiative des citoyens. Pour qualifier ce qui n'a qu'un caractère consultatif, sans effet obligatoire pour les entités qui s'adressent ainsi au peuple, le mot "Volkbefragung" est de rigueur.(1)

En Suisse, outre le fait que plébiscite et référendum sont souvent synonymes en Romandie comme en Suisse alémanique,(1) alors que partout ailleurs "Plebiszit" est égal à "Volksabstimmung" et se traduit normalement par plébiscite seulement, le juriste suisse parle de "Referendumsbegehren" pour demande de référendum, de "Referendumfrist" pour délai référendaire, de "Referendumklausel" pour clause référendaire.(2) "Volksabstimmung" s'entend aussi bien par consultation populaire, plébiscite, référendum que votation populaire et c'est là encore une spécificité helvétique.(3)

En revanche le mot "Volkbefragung" signifie partout consultation populaire, mais aussi référendum, voire plébiscite. Il en va de même de "Volksveto" (veto populaire) et "Volkswahl" (élection directe), tout comme "Volkswille" (volonté populaire).

Mais "Volksinitiative", traduit par IP ou référendum, semble être typiquement suisse.

A ces difficultés sémantiques s'ajoutent des points de vue différents des doctrinaires qui peuvent, selon leur conviction personnelle, ajouter à ces droits populaires connus sous les vocables de référendum, IP et de plébiscite, la révocation populaire (recall, Abberufungsrecht) ce qui nous semble logique, mais aussi, et c'est plus discutable, l'élection au suffrage universel direct du chef du pouvoir exécutif. En effet avec cette option il y a un aspect plébiscitaire certain du titulaire du poste suprême de l'exécutif, et par analogie pourquoi ne pas y inclure aussi TOUS les élus au suffrage universel direct ? Le président de la République française n'est pas le mandataire du corps électoral, sa version impérative -encore faudrait-il un droit de révocation quand les promesses ne sont pas tenues (et comment pourraient-elles l'être !)- étant la seule qui permettrait de parler alors de démocratie directe.

C'est d'autre part à tort que l'on parle alors de procédé(s) de démocratie semi-directe, car en fait ils sont tout à fait directs quand ils n'ont pas à passer ensuite par le filtre du législatif, voire de l'exécutif. C'est la combinaison d'une démocratie représentative et de celle plus ou moins directe selon les cas qui donne le résultat d'un Etat ayant une démocratie (représentative) semi-directe. Cette atténuation de l'impact populaire par un mot boiteux n'est en effet peut-être pas aussi innocente que cela... Si la doctrine allemande utilise indifféremment démocratie semi-directe et démocratie plébiscitaire, alors que ce deuxième terme est plus rare en Suisse, il n'y a pas lieu en revanche d'en faire de même en France avec la fâcheuse tradition napoléonienne qui est la nôtre.

Après ce rapide balayage historique-étymologique, reste à savoir sur quels objets peut porter le référendum et dans quels cas de figure il s'applique suivant les Etats, sans que nous puissions, évidemment, être exhaustif.

(1) Mais ce mot se traduit aussi par référendum et plébiscite ce qui n'est pas...illogique mais laisse supposer, à tort, une initiative plus large. Il a même le...sens de pétition et de demande de référendum ce qui est encore plus exact...mais ne simplifie pas l'appréhension de ce phénomène par un étranger. En...espagnol le terme générique est le plus souvent plebiscito.

(2) Au Tessin on utilise le mot de referendo.

(3) Dictionnaire DOUCET/FLECK. Tome II. Op. cit., page 406.

(4) Dictionnaire DOUCET/FLECK. Tome II. Op. cit., page 571. Voir infra page...les changements d'optique de Z.GIACOMETTI sur le sens à donner à ce...vocabulaire en Suisse au niveau des cantons.

Il y a une quantité très importante de classifications possibles. Les politistes établissent généralement une échelle de référendums avec pour graduation et/ou clivage la possibilité et la facilité plus ou moins grande des autorités et autres corps constitués, ou à l'opposé pour une minorité populaire (IP), de déclencher la procédure référendaire; il y a donc divers degrés de contrôle de la production des lois et la température ne sera pas la même si la consultation est de type consultatif, propositif, et d'après les textes en vigueur discrétionnaire entre les mains d'une ou plusieurs autorités (et éventuellement de l'opposition au sein du parlement), facultatif, ou obligatoire, voire d'origine populaire. (1)

En France Jean-Luc PARODI, qui aborde la question sous l'angle -capacité/possibilité du référendum de modifier les équilibres des systèmes politiques représentatifs-, donne une typologie elle-aussi intéressante, synthétisée sur un tableau à deux axes avec trois entrées (initiative de la procédure, blocage ou innovation, degré de mise en cause du gouvernement), le tout couplé avec, sur l'autre axe, le référendum sous forme soit obligatoire, soit facultative et majoritaire, soit encore facultative et minoritaire. (2)

Les juristes ont une approche différente du problème puisqu'ils privilégient le plus souvent les textes. Les classifications sont cependant très variées là aussi, de la simple énonciation, (3) à des travaux de classement plus élaborés. (4)

Nous allons osciller entre ces deux écoles en essayant d'agrémenter les textes prévoyant ces procédures par des exemples concrets de mise en application car il n'est pas sans danger de se limiter aux écrits. (5)

-
- (1) P. ULERI. Le forme di consultazione popolare nelle democrazie: una tipologia. *Revista Italiana di Scienze Politiche*. I. 1985. Pages 246 (tableau) et suiv.
- (2) La cinquième République et le système majoritaire. Thèse de 3e cycle. IEP. 1973. Il voit six facteurs: In *La politique*. Hachette. 1972. Pages 397/398. Pour une vision plus compliquée, Laurence MOREL. Le référendum: état des recherches. *R.F.S.P.* Oct. 1992. 30 pages. A paraître; Référendums dans les régimes parlementaires d'Europe de l'Ouest. L'intégration de la démocratie directe à la démocratie représentative, libérale et partisane. Thèse I.U.E. Florence. 1992. Pour un classement trifonctionnel -légitimation, d'opposition et d'évacuation- dans les pays scandinaves T. BJORKLUNG. The demand for referendum: when does it arise and when does it succeed ? *Scandinavian Political Studies*. 5 (3) 1982. Pages 237/258.
- (3) Massimo LUCIANI. Introduzione. In *Referendum*. Rome. 1992. Page 6.
- (4) K. BUGIEL Das institut der Volksabstimmung in modernen Vorfassungsgestaat. Zur Verfassungslage und Rechtspraxis bürgerlicher Sachentscheidungsrechte. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*. 18 (3) Septembre 1987. Page 394/419. J.F. AUBERT le référendum. 1972. Pages 481/506. J.L. QUERMONNE. Le référendum: essai de typologie prospective. *R.D.P.* 1985. Pages 577/590. S. SUR. Un bilan du référendum en France. *R.D.P.* 1985. Pages 591/602. D. TURPIN. Droit constitutionnel. *P.U.F. Droit fondamental*. 1992. Pages 245/253. Etc.
- (5) Sans vouloir insister dans cette problématique, rappelons tout de même que, sur le papier, les constitutions soviétiques de 1936 et 1977 sont des chefs-d'oeuvres; sauf qu'il y manquait les travaux pratiques souvent transformés en travaux forcés!

b) Classifications en fonction de l'OBJET: la forme et le fond.

En fonction des matières sur lesquelles il s'applique, le référendum peut être qualifié de constitutionnel/constituant, législatif ou administratif; dans ce dernier cas, l'objet du référendum peut porter sur une simple ordonnance ou une décision particulière. Il est rare qu'il ait pour objet des actes de Gouvernements (1) ce qui signifie qu'il ne faut pas que le législatif délègue une partie de ses pouvoirs entre les mains de l'exécutif si l'on veut garder à la démocratie directe toute son étendue puisque la sphère administrative est généralement hors de portée de la sanction populaire.

Pour ce qui est du contenu, le référendum peut même n'être que financier quand les textes en vigueur donnent des fourchettes de prix au-delà desquelles la ratification populaire devient obligatoire pour une ouverture de crédit. (2) En Suisse, au niveau fédéral, ce sont d'autre part des règles de droit, certains types de traités internationaux, des mesures de planification et autres actes administratifs discrétionnaires comme les concessions. On a même théoriquement la possibilité d'avoir un référendum populaire pour un acte purement politique comme l'Abberufungsrecht ou le recall. (3)

Mais pas plus les actes administratifs liés que les jugements ne semblent entrer dans la sphère de sanction directe du peuple. Enfin suivant les Etats il y aura toute une série d'exceptions comme la clause d'urgence prévue en Suisse au niveau fédéral jusqu'en 1949 et toujours en vigueur en Californie; il arrive même que ce soit tout un domaine qui est hors de portée du souverain comme au Danemark et en Italie pour les lois d'impôts ou les traitements des fonctionnaires, etc.. (4)

Enfin le référendum peut s'appliquer (ou pas) à tous les niveaux de la vie politique: national ou local -soit régional ou communal- dans un

(1) Italie Art. 75 I combiné avec ceux 76 et 77 I Cst. Nidwald Art 53 13e Cst. Voir au niveau cantonal suisse, le tableau page 373.

(2) En Suisse, le référendum financier, au sens strict, peut être soitgénéral s'il porte sur l'ensemble des dépenses publiques d'unecollectivité, soit spécial s'il porte sur une catégorie bienparticulière de dépenses (militaires). Il peut désigner unréférendum qui a pour objet exclusif les dépenses, s'il est strict,mais il peut aussi inclure dans son champ les recettes et lesdépenses s'il est entendu au sens large. Dix-neuf cantons soumettentde manière automatique au peuple les dépenses d'un certain montant(voir la très longue liste, avec toutes les spécificités pour chacundes cantons, chez E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 249. Note 110) cequi les place dans la catégorie des référendums obligatoires maissix d'entre eux ne connaissent que le référendum facultatif enmatière législative (BE Art 6 Ch 4 et 6c Cst.; FR Art 28bis Al 1 et2; JU Art 77 Let d et e et 78 Let a; LU Art 39 et 39bis let c; NEArt 39 Al 2 et 3; SG Art 47 Cst. et 5 RIG) ce qui fait que l'on doiten conclure que des lois nécessitant une sortie d'argent sont denature différente des autres lois ordinaires.

(3) Voir infra Titre I Chap. VI. Sect. A.

(4) Danemark Art. 42 VI Cst. Italie Art 75 II Cst. C'était aussi le casdans la République de Weimar sauf décision contraire du Président duReich. Art 73 IV. Alors que ces deux points intéressent tant lesSuisses. J.F.AUBERT. Le referendum populaire. RDS. 1972. Page 485.

Etat unitaire; fédéral, cantonal -étatique pour les 50 Etats internes des Etats-Unis- ou communal dans un Etat fédéral comme la Suisse.

Il nous paraît aussi nécessaire de préciser, avant d'aller plus en avant, que "le référendum ne se confond pas avec la consultation. Le référendum ne se pratique pas de la même manière dans les Etats unitaires, dans les Etats fédéraux, dans les Etats régionaux." (1) En effet il peut, suivant les Etats et leur volonté de se différencier de la pratique des autres..., s'appliquer (ou pas) à tous les niveaux de la vie politique: national ou local -soit régional ou communal- dans un Etat unitaire; fédéral, cantonal -étatique pour les 50 Etats internes des Etats-Unis- ou communal dans un Etat fédéral comme la Suisse. De plus "Le référendum ne se conçoit pas de la même façon dans des régimes politiques de type parlementaire, de type présidentiel, de type conventionnel. Le référendum ne s'organise pas selon les mêmes modalités pluralistes, dans des Etats à parti unique, dans des ensembles institutionnels qui pratiquent le bipartisme." (1)

c) Classifications selon la NATURE de la consultation populaire.

Il peut se situer à différentes périodes de la vie politique, ce qui lui donne une nature différente:

1-S'il n'est que consultatif, (2) il est "ante legem" et porte donc sur une proposition ou projet de loi non encore soumise au Parlement pour ratification finale. En d'autres termes, l'avis du peuple ne lie pas les autorités. (3) Il y aurait tout lieu de faire une distinction de vocabulaire entre le référendum consultatif (ayant force obligatoire après avis direct du souverain, ce qui en fait une décision qui s'impose aux autorités) tel qu'il existe par exemple à l'article 53 de la constitution de 1958 de celui de consultation (n'engageant pas les autorités juridiquement, sinon politiquement) qui est pratiqué au niveau local en France, sans qu'aucun texte ne légalise cette procédure avant 1992. (4)

(1) F. DELPEREE. Conclusions générales. Dans "La participation directe du ...citoyen à la vie politique et administrative." Bruxelles. 1986. Page361.

(2) Ulrich ROMMELFANGER. Das konsultative Referendum. Berlin. 1987.Pages 241/249. Pour les Etats-Unis. J.G. PALOMBARA. C. HAGAN. DirectLegislation: an Appraisal and a Suggestion. American PoliticalReview. 1951.

(3) Voir par exemple la loi organique du 22.06.1866 en Suède: "Dans lecas où l'importance et la nature particulière d'une question exigeque l'opinion du peuple soit recherchée avant la décision définitivede l'affaire, le Roi et le Riksdag pourront, par une loi faite encommun, décréter un referendum général. Cette loi devra préciser àquelle ou quelles questions répondra le referendum et indiquer letemps et la manière du referendum. A le droit de participer aureferendum quiconque a celui de voter pour la seconde chambre. Lereferendum clos, la question sera traitée conformément aux loisfondamentales." Ce phénomène est de plus en plus fréquent de manièreconsultative au niveau communal en France. Voir infra page 1.113.

(4) Voir le dernier point de la conclusion 1.132.

Mais dans un Etat composite en particulier la consultation populaire peut avoir des effets autres que ceux escomptés (la majorité impose sa solution à la minorité qui s'incline de facto) s'il existe des résultats de votation très opposés suivant des lieux géographiques qui marquent des différences de comportements très nets de la population.

Cette manière consultative de faire appel au peuple souverain a été utilisée, hors de toute disposition constitutionnelle topique d'ailleurs, pour le retour de LEOPOLD III en Belgique lors du référendum du 12 mars 1950, qui porte sur la question cruciale de savoir si le Roi doit remonter sur le trône ou pas; elle donne globalement 57% de Belges en faveur de ce retour. (1)

Malheureusement, si 72% des flamands se sont prononcés pour celui-ci, 58% des Wallons et 52% des Bruxellois y sont opposés par les urnes et encore plus farouchement sur le terrain ce qui fait que, le 22 juillet, le Roi quitte les alentours de Genève pour s'installer légitimement à Bruxelles, mais dans un tumulte populaire qu'une partie du gouvernement encourage à travers la démission des ses quatre ministres socialistes; la Wallonie décidant une grève générale avec des sabotages, des alertes à la bombe, et des manifestations de rue au point que l'état de siège est décrété à Liège avec des réquisitions et le rappel d'Allemagne de l'Ouest de deux bataillons. Nous sommes très proches de l'insurrection.

Seule la montée sur le trône de son fils BAUDOIN calmera cette tempête que le recours au souverain, le peuple, n'avait pu mettre d'accord sur la conduite à suivre. On voit donc que par-delà le risque de sécession, une minorité déterminée et agissante peut s'opposer victorieusement, et illégalement, à la volonté générale, ce qui est très grave pour la crédibilité de la démocratie.

Mais cette procédure consultative a aussi été utilisée en Norvège pour la séparation d'avec la Suède (1905), la prohibition des boissons alcooliques (1926) et l'éventuelle adhésion aux Communautés européennes (échec de 1972 alors que le Danemark accepte), etc.

Contrairement à l'idée trop facilement reçue qu'elle y serait traditionnellement hostile, (2) la Grande Bretagne a procédé de même à

(1) Sur 5.054.251 suffrages exprimés: 2.907.410 "oui" et 2.146.641 "non" ...et environ 9% d'abstentionnistes; mais si 84% des Limbourgeois ...disent "oui", 30% des citoyens de la région minière du Borinage ...seulement sont du même avis...

(2) DICEY, à la fin du XIXe siècle, n'était pas du tout hostile au ...recours au référendum, mais sur initiative du Parlement. C.f ...L'introduction au droit de la Constitution. V.BOGDANOR. Grande-Bretagne. In Réferendums. 1985. Pages 207 et suiv. Stanley ALDERSON. ...Referenda in the United Kingdom. Londres. Cassell. 1975. 135 pages. ... Monica CHARLOT rappelle que lorsque lord GREY voulut supprimer les ...bourgs pourris en 1831 il dissout la Chambre basse et "c'est alors ...une véritable élection-référendum pour ou contre la loi." Le ...pouvoir politique en Grande-Bretagne. P.U.F. Thémis. 1990. Pages ...166/167. En 1910 BALFOUR envisageait d'utiliser le référendum pour ...aboutir à ce qui sera le Parliament Act de 1911 (pages 46/48). ...Contra Hansard House of Commons du 10.04.1975. Page 1460: "Technique ...aventure risquant de mettre en péril les fondements mêmes de notre ...Constitution." Idem ATLEE (contre) W.CHURCHILL (pour) en 1945.

plusieurs reprises ainsi que le Royaume-Uni (1) même si l'on ne sait pas

(1)-Après l'échec des libéraux unionistes opposés au Home Rule de GLADSTONE pour l'autonomie de l'Irlande à la fin du XIX^{ème} siècle, car ils ne peuvent imposer un référendum populaire en 1890 et quittent donc le parti libéral, c'est en 1973 que se déroula, en Irlande du Nord seulement, le premier référendum à propos de la "frontière entre l'Ulster et l'Irlande. Il y avait deux questions soumises au peuple: Voulez-vous que l'Irlande du Nord reste dans le Royaume-Uni ? (réponse évidemment positive) Voulez-vous que l'Irlande du Nord rejoigne la République d'Irlande, hors du Royaume-Uni ? (réponse négative qui n'a pas dépolitisé le problème comme l'escomptaient naïvement certains). -La consultation suivante, du 5 juin 1975, et qui n'avait que cette visée juridique d'avis du peuple selon la proposition de Harold WILSON du 23 janvier, portait sur le maintien ou non de la Grande-Bretagne dans la Communauté sur initiative des libéraux, puis insistance de la majorité des Travailleurs hostiles à l'Europe -au sein du Cabinet 16 membres étaient pour le oui et 7 pour le non, la solidarité ministérielle ayant été suspendue pour trois mois afin que "le parti travailliste ne se déchire pas en morceaux" (BUTLER. 1978. Op. cit., page 214)-; et avec, de plus, l'ingérence étrangère de Georges POMPIDOU et son référendum sur le sort du peuple britannique proposé au bon vouloir des Français, attitude du coq gaulois qui ne pouvait qu'irriter le lion britannique tout comme il avait échauffé le peuple allemand avec le référendum du 23 octobre 1955 sur le statut de la Sarre (ah! ce génie de mettre la pagaille en Europe !). Le oui anglais massif (67% avec 64,5% de taux de participation) fait que le Parlement d'Outre-Manche n'a pas eu à s'opposer ensuite au vœu populaire. A l'ouvrage de David BUTLER et Uwe KITZINGER (The 1975 Referendum. London Macmillan. 1976. XI. 315 p.) qui décrit bien le contexte, mais explique peu le pourquoi du recours au référendum, et à celui de Philip GOODHART (Full-hearted consent. The story of the referendum campaign and the campaign for the referendum. London. Davis-Poynter. 1976. 264 p.) qui parle bien de la campagne (du oui) mais pas des résultats, on préférera la très bonne synthèse d'Anthony KING (Britain says yes. The 1975 Referendum on the Common Market. Washington DC. A.E.I.P.P.R. 1977. 153 p.) qui insiste sur la politique interne du référendum, les divisions de l'opinion, et le douloureux chemin du parti travailliste vers l'Europe. -Troisième référendum, sur la dévolution en Ecosse et au Pays de Galles des compétences du Parlement central vers les assemblées autonomes de ces deux régions, à peine dix-huit mois plus tard alors que le gouvernement travailliste avait clamé le caractère exceptionnel du référendum précédent. Pari des "backbenchers" de ce que le peuple gallois refuserait cette ouverture, la consultation était assortie d'un quorum de 40% des inscrits en faveur du oui selon la clause du Parlement. A peine 51% de oui en Ecosse et 20% au Pays de Galles ont poussé le parti travailliste à ne pas mettre en oeuvre ledit texte ce qui fait que le Scottish National Party, à l'origine du référendum en février 1977, a lâché le gouvernement, en entraînant sa chute. C'est le référendum qui a le plus inspiré la doctrine: J.H. PROCTOR. Lessons from the Scottish Referendum on Devolution. Journal of Constitutional and Parliamentary Studies. Juin 1982. Pages 1/20. B. JONES. R. WILFORD. Further Considerations on the Referendum: the Evidence of the Welsh Vote on Devolution. Political Studies. Mars. 1982. Pages 16/27. J. BRAND.

Political Parties and the Referendum on National Sovereignty: the Scottish Referendum on Devolution. Canadian Review of Studies in Nationalism. Printemps 1986. Pages 31/47. Jacques LERUEZ. La crise nord-irlandaise. R.F.S.P. Juin 1976. Pages 535/567.

très bien sur quels domaines peuvent théoriquement porter ces référendums consultatifs qui ont très certainement leur place dans la "Constitution" britannique. Il ne fait d'ailleurs aucun doute que la diminution tant du domaine des compétences parlementaires que du pouvoir du Parlement devraient passer par une ratification du souverain (1) comme cela semblait logiquement pouvoir être le cas pour la ratification de l'accord de Maastricht alors qu'il n'en a rien été malgré d'insistantes demandes en ce sens. Après le "non" danois, le petit "oui" français n'incitait pas à l'aventurisme... Mais en matière de réforme électorale (2) comme pour l'impôt (3) la doctrine anglaise s'interroge (de manière inquiétante) sur la réelle capacité du peuple de la Grande Ile de trancher avec sagesse. (4) C'est par ce moyen que l'Espagne a décidée en 1986 de régler son problème d'adhésion à l'O.T.A.N. Il reste qu'en Grande-Bretagne bien des observateurs de la vie politique considèrent que les dissolutions de la Chambre des Communes avant l'échéance quadriennale semble tenir lieu de référendum quand elle ont lieu au moment où se posent des questions nouvelles. (5)

Il semble qu'en Grèce un tel référendum consultatif, prévu par la constitution, implique cependant des obligations pour le gouvernement en place (6) ce qui n'est pas, du moins de ce qui ressort des textes

(1) C'est du moins ce qui semble ressortir d'une liste dressée par leParti conservateur il y a quelques années et qui incluait le recoursau référendum "...si l'on voulait toucher à la Constitution ou àl'organisation des Pouvoirs publics. Parmi ces thèmes on relève: lesort de la Chambre des Lords, problème toujours discuté; la questionde la Couronne; le Bill of Rights (faudrait-il ou non adopter unenouvelle Déclaration des droits au Royaume-Uni); le systèmeélectoral; l'unité du Royaume." Jacqueline DUTHEIL de la ROCHERE. Leréférendum en Grande-Bretagne. In Le référendum, quel avenir ?. Lescahiers constitutionnels de Paris I. Ed. STH. 1990. Page 68.

(2) V. BOGDANOR. The People and the Party System. The referendum andelectoral reform in British politics. Cambridge University Press.1981. IX. 285 pages.

(3) E. LEE. Can the British Voter be trusted ? The Local Referendum andTax Reform. Public Administration. 66. II. 1988. Pages 165/180.

(4) Philip GOODHART. Referendum. Londres. Tom Stacey Ltd. 1971. 205pages.

(5) G. FERRIERE. Dissolution et referendum. R.D.P. 1946. Page 411.

(6) Il est fait sur initiative discrétionnaire du Président du payscomme en France après 1958 (Art. 11 Cst.-Même si nominalementl'initiative de l'initiative appartient au Premier ministre ce quin'est en fait qu'une formalité sauf cas de cohabitation, et aussiaux deux Assemblées; le président pouvant décider ensuite de donnersuite ou pas) et dans la République de Weimar (Art 73 Cst. contrechaque loi adoptée par le Parlement-c.f K.U. MEYER. Kontrolle alsVerfassungsprinzip. 1982. Pages 94 et suiv.) En Grèce selon l'art.44 Cst. Part. 2 "Le Président de la République peut proclamer pardécret un référendum sur les sujets essentiels de caractèrenational." (E. SPILIOPOULOS. Grèce. In Référendums. 1985. Page221). En Espagne, en revanche, le Roi peut y recourir si lePrésident du gouvernement le lui propose et ce ne peut être qu'avecl'autorisation expresse du Congrès des députés. (J.L. MARTINEZ-LOPEZ-MUNIZ. Espagne. 1985. Op. cit., page 120).

stricto sensu, le cas au Canada (1) ou en Finlande. (2) Les constitutions du Luxembourg et de Suède ont, pour leur part, prévue de manière expresse ce référendum consultatif dans leur Charte fondamentale. (3) Guy CARCASSONNE estime pour sa part que la France devrait adopter ce type de référendum au niveau national. (4)

Cependant même s'il était difficile d'imaginer que le législatif du lieu considéré puisse ensuite s'opposer au souhait populaire, il n'en

- (1) -La consultation nationale du 26.10.1992 le confirme. Le Figaro du ...26.10.1992. Page 3: Canada, la fédération au bord de l'éclatement. ...Le Quotidien de Paris du 26.10.1992. Page 24: Un curieux oui-non des ...Québécois. La Croix du 28.10.1992. Pages 1 (pleine page: "Un non en ...deux langues") et 4. Sur un vue prospective catastrophique des ...conséquences du non: Le Courrier international N°104. Oct/Nov. 1992.Page 8.
--Déjà en 1916 le chef de l'opposition libérale, Wilfrid LAURIER, ...voulait avoir recours au référendum "comme moyen d'éviter ...l'affrontement entre le Canada anglais et le Québec à propos de la ...conscription". J.Patrick BOYER. Lawmaking by the People: Referendum ...and Plebiscites in Canada. Toronto. Butterworths. 1982. Page 52.
--Avant 1992: "Le Canada a tenu deux référendums nationaux, ...communément appelés plébiscites à l'époque (supra page 81). Le ...premier, qui a eu lieu en 1898, portait sur l'interdiction de la ...vente d'alcool... Moins de la moitié des électeurs inscrits se ...rendirent aux urnes. De toute façon les lois régissant la vente de ...boissons alcoolisées passèrent peu après dans le champ de compétence ...des provinces. En 1942, le gouvernement de MACKENZIE KING organisa ...un référendum sur le service militaire obligatoire au Canada. La ...question, qui ne faisait nulle mention de la conscription, était ...ainsi libellée: "Consentez-vous à libérer le gouvernement de toute ...obligation résultant d'engagements antérieurs restreignant les ...méthodes de mobilisation pour le service militaire ?". Ce référendum ...a semé le désaccord." Pour une démocratie électorale renouvelée. ...Rapport final de la Commission royale sur la réforme électorale et ...le financement des partis (déposée le 13 fév. 1992 à la Chambres des ...Communes). 4 vol. 1992. Vol N°2. Page 249. Sur la consultation de ...1942 voir les ouvrages de J.P. BOYER précité et Vincent LEMIEUX (Le ...référendum et la démocratie au Canada. In Peter AUCOIN Dr. Le ...gouvernement représentatif et la réforme des institutions. Vol. 38. ...Toronto. TUP. 1985). Entre 1978 et 1981 Pierre-Elliot TRUDEAU a eu ...plusieurs velléités de recourir au référendum constitutionnel. En ...1978 son gouvernement proposa la Loi sur le référendum au Canada, ...projet de loi (C-9) qui reste lettre morte avec la dissolution du ...Parlement en mai 1979. En 1981 c'est l'opposition de plusieurs ...gouvernements provinciaux qui sonne le glas du projet de ...l'introduction d'un référendum constitutionnel national. Sur le ...cadre juridique du nouveau référendum constitutionnel national voir ...la loi du 23.06.1992. Législation référendaire. Exemplaire indexé ...bilingue. Directeur général des élections au Canada. Ministre des ...approvisionnement et Services. 1992. Ch. 30 Art 1 à 42 (pages ...3/37), Art. 189 (page 133) et Art. 196/207 (pages 136/141).
- (2) B. KNAPP. Principe et modalités de la démocratie directe. In La ...participation directe du citoyen à la vie politique et ...administrative. Bruxelles. 1986. Page 76. Note 4.
- (3) Luxembourg: Art. 51 Cst. utilisé en 1919 et 1937; Suède Ch. 8 Art. 4 ...Cst. 1975. Dans ce dernier pays le gouvernement en a fait une arme ...contre l'une des Chambres de 1954 à 1957. Voir Pierre LALUMIERE et ...André DEMICHEL Les Régimes parlementaires européens. P.U.F. 1966.
- (4) Le Monde du 27.02.1992. Page 2.

avait pas moins pour autant juridiquement le droit. "Le referendum consultatif est presque une contradiction dans les termes; il est étonnant qu'un peuple adulte se contente du rôle de donneur d'avis. Mais en réalité, nous ne connaissons pas d'exemple où un Parlement ait ignoré une opinion populaire clairement exprimée." (1)

Il est arrivé pourtant qu'en 1967 la majorité parlementaire du Riksdag suédois impose la conduite à droite alors que douze ans plus tôt le souverain en avait décidé autrement lors d'une votation populaire. Dans la mesure où le vote n'était que consultatif et qu'un assez long délai s'était écoulé la nouvelle mesure est logique dans une démocratie principalement représentative; mais en cas de doute les autorités auront tout intérêt à s'offrir plutôt alors un bon sondage s'ils ne veulent pas risquer le courroux populaire. Il n'en va pas pareillement en France avec l'Art. 11 Cst. car une loi référendaire (bien prévue par les textes en l'espèce) peut être modifiée par une simple loi parlementaire de même rang ce qui a quelque chose de choquant dans son principe (Conseil Constitutionnel, décision du 9.01.1990).

-Le référendum peut être de ratification, "post legem", et permet alors d'entériner ou de rejeter la décision proposée par les pouvoirs publics (gouvernants) ou une minorité populaire avec l'IP (gouvernés). (2)

-Il peut résulter d'une disposition légale expresse qui prévoit donc sa mise en oeuvre obligatoire ou automatique dans des cas bien déterminés (il est alors impératif et qualifié d'obligatoire), mais il peut aussi n'être que facultatif, et suppose donc alors l'initiative, soit d'un organe de l'Etat (3) comme nous le verrons ci-dessous, soit d'un nombre

(1) J.F.AUBERT. Le referendum. Op. cit., page 483.

(2) Le livre de BORTOLI est assez caractéristique d'une vision ...typiquement française de ce problème car il ne semble pas concevoir ...que c'est le peuple qui décide. Il parle "d'entériner une décision ...déjà prise par les pouvoirs" (page 2) et ne mentionne l'IP que dans ...la note 1 du bas de la page 2 sans montrer toutes les potentialités ...de cette procédure. Pour la ratification voir par exemple la Cst. du ...canton de Berne du 4.06.1893. Titre II. Chapitre I: Referendum.

(3) On parle parfois du référendum d'arbitrage comme l'instituait la ...constitution de Weimar du 11.08.1919. Section V. Art. 74: -Le ...Conseil d'Empire a le droit de former opposition contre les lois ...votées par le Reichstag. L'opposition doit être formulée devant le ...gouvernement d'Empire dans les deux semaines qui suivent le vote ...définitif du Reichstag, et être accompagnée de justifications dans ...les deux semaines suivantes au plus tard. -En cas d'opposition, la ...loi est soumise au Reichstag pour un nouveau vote. Si un accord entre ...le Reichstag et le Conseil d'Empire ne s'établit pas alors, le ...président d'Empire peut, dans les trois mois, ordonner un referendum ...sur l'objet du désaccord. Si le président ne fait pas usage de ce ...droit, la loi est considérée comme n'étant pas parvenue à sa mise en ...état. Si le Reichstag, à une majorité des deux tiers, a pris une ...décision contraire à l'opposition du Conseil d'Empire, le président ...publie alors, dans les trois mois, la loi telle qu'elle a été votée ...par le Reichstag ou bien ordonne un referendum." Voir aussi l'art 43 ...qui permet une révocation populaire du président de la République ...sur demande des 2/3 des membres du Reichstag. Le pouvoir de

....solicitation du souverain par le président de la République
....française, selon l'Art. 5 Cst. de 1958, est de cet ordre.

requis de citoyens pour lancer cette procédure. (1)

d) Classification selon le MODE ou les modalités de déclenchement de la consultation du peuple.

Deux problèmes se croisent: celui de savoir qui a l'initiative d'enclencher la procédure (1) et celui de déterminer à quel moment le référendum aura lieu (2).

1) L'initiative peut émaner soit des gouvernants, soit des gouvernés.

-Dans la première catégorie ce sera soit l'exécutif, et encore qui au sein de celui-ci ?, (2) soit le Parlement, (3) c'est-à-dire en cas de système bicaméral, l'une ou l'autre Chambre, discrétionnairement ou de concert, ou seule la Chambre basse, voire encore un seul parlementaire ou une minorité parlementaire.

-Quand elle est dite populaire, l'initiative est en fait toujours issue d'une minorité du peuple souverain, avec des conditions légales de nombre de signatures à récolter, en chiffre absolu ou en pourcentage, somme de paraphe généralement variable selon l'enjeu de la demande, c'est-à-dire le degré d'importance du texte proposé -de rang constitutionnel législatif ou administratif- et le niveau légal -national, cantonal ou communal- du vœu énoncé; l'IP sera alors autorisée soit sous forme de demande non formulée à concrétiser par les autorités, soit sous forme rédigée de toute pièce (voir la sect. C). Mais là encore on peut n'autoriser que l'initiative pour un référendum consultatif, ce qui limite d'autant l'impact du souhait minoritaire.

Suivant le rôle dévolu au corps législatif par la constitution, le référendum peut alors changer de qualité. (4) Dans la formule la plus classique, le parlement n'a qu'une attribution formelle ce qui l'oblige à exposer ensuite son projet à référendum, que l'on peut alors qualifier d'ordinaire. Mais exceptionnellement, il pourrait soustraire- ou au contraire soumettre- librement une résolution de son cru au peuple souverain; il s'agit alors d'un référendum extraordinaire, qui peut connaître en Suisse deux modalités différentes:

-C'est l'assemblée qui décide directement de poser la question au peuple; le référendum est à la fois extraordinaire et obligatoire, ou

(1) Voir infra Ch. IV Sect. E le nombre de signatures requises dans les26 cantons suisses pour lancer des initiatives populaires de niveauxconstitutionnel, législatif ou administratif.

(2) Quand c'est le Chef de l'Etat il y a alors souvent risque deplébiscite: Supra pages 78/85. En régime parlementaire il estlogique que ce soit le premier ministre qui ait l'initiative dedéclencher la procédure, sans veto possible du chef de l'Etat. Unexemple à méditer pour la France.

(3) Système général des anciennes dictatures de l'Est où le Sovietsuprême, l'Assemblée nationale ou le Présidium avaient ce pouvoird'initiative: Art. 54 Cst. albanaise de 1946; Art. 2, 17 et 35Cst. bulgare de 1947; Art. 2 et 20 Cst. hongroise de 1949; Art. 3et 49 Cst. soviétique de 1936; Art. 6, 7 et 74 Cst. yougoslave de1946; etc.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 47.

encore "facultativement obligatoire" selon le mot de J.F. AUBERT. (1)
-Ou la chambre autorise simplement un certain nombre de citoyens à réclamer l'organisation d'une votation, laquelle est alors facultative et extraordinaire ou "facultativement facultative". Alors que la première formule est assez courante, la seconde ne s'applique pratiquement qu'au niveau fédéral et uniquement en matière de traités internationaux, (2) bien que les cantons la connaissent théoriquement, mais beaucoup plus rarement dans les faits.

2) Le moment.

Soit le référendum intervient après la délibération parlementaire: il est alors de ratification, soit avant celle-ci: il est alors dit indicatif ou, plus généralement, n'a pas de qualificatif spécifique; mais il peut encore avoir lieu à la place de l'intervention du corps législatif.

Après le passage devant les parlementaires le référendum est soit d'arbitrage entre les deux chambres, comme au Danemark ou en Irlande où la minorité à la Chambre peut ainsi contrecarrer une loi votée par la majorité, soit de ratification. Pour cette dernière catégorie on a affaire à des référendums constitutants (3) ou bien simplement législatifs. (4) En revanche le référendum d'autodétermination est généralement appelé plébiscite international (5) et d'autres cas de

(1) R.D.S. 1972. I. Page 485. (2) Art. 89 al. 4 C.F.

(3) Rejet ou acceptation du texte élaboré par une Constituante ou une ... Convention. Rejet: France, référendum du 5.05.1946; Pologne ... référendum du 30.11.1987; etc. Acceptation: France, Cst. de 1793, ... 1795, Consulat, des deux Empires, des IV et V Républiques; Corée du ... Sud le 27.10.1987; Chypre nord le 5.05.1985; Comores le 5.11.1989; ... Rwanda de juin 1990 (Le Monde du 15.01.1990. Page 5); Mauritanie le ... 12.7.1991 (Le Monde du 12.06.1991. Page 5); Burundi le 9.03.1992 (Le ... Monde du 2.01.1991. Page 4; 12.03.1992. Page 6; 13.03.1992. Page 6); ... Congo le 15.03.1992 (Le Monde du 21.03.1992. Page 5); Togo le ... 27.09.1992 (Le Monde des 4.09.1992. Page 7; 29.09.1992. Page 6; ... 3.10.1992. Page 5.); Madagascar le 19.08.1992 (Le Monde du ... 20.08.1992. Page 1; du 21.08.1992. Page 5); Djibouti le 4.09.1992 ... (Le Monde du 1.07.1992. Page 26; 7.04.1992. Page 8; 8.04.1992. Page ... 6; 5.09.1992. Page 5; du 8.09.1992. Page 3; Libération du ... 20.09.1992. Page 20). Seychelles à venir (Le Monde des ... 26/27.08.1992; du 28.07.1992. Page 3); etc.

(4) Au Portugal l'Art. 118 permet, depuis 1989, un référendum législatif ... sur une question d'intérêt national sur initiative d'un député ou un ... groupe de députés ou encore du gouvernement. Brésil Cst. du 5 oct. ... 1988, Art. 14 et 61 (l'objet est d'approuver ou de rejeter un texte ... de loi) sur simple convocation du corps électoral par le Congrès ... (Cst. Art. 49; l'objet porte sur une option de caractère plus ... général comme par exemple la futur consultation de 1993 sur la ... future nature du régime politique) qui doit en revanche donner un ... avis conforme quand il s'agit d'un plébiscite (?).

(5) Voir supra page 84. Note 1. "Les rebelles du Sud Soudan n'exigent ... plus un référendum d'autodétermination". Le Monde du 3.06.1992. Page ... 6. Le gouvernement provisoire de juin 1991 prévoit une telle

... consultation en Erythée (Ethiopie) en avril 1993, réservée aux ... seuls Erythréens (Le Monde du 10.04.1992. Page 6). En (s. page suiv.

figure existent, notamment au niveau local.

Avant le travail parlementaire les consultations populaires tiennent alors lieu, bien souvent, de sondage grandeur nature afin de connaître le sentiment du souverain. (1) Ils peuvent aussi servir à rénover le corps législatif puisque c'est souvent la première étape nécessaire à une révision constitutionnelle. (2)

Si le référendum a enfin lieu à la place de la délibération législative, c'est alors le peuple qui reprend sa pleine souveraineté pour trancher lui-même. Cette possibilité est bien évidemment très critiquée des tenants de la démocratie purement représentative. (3) Par-delà cette problématique, tout le problème est de savoir qui a décidé de le consulter et dans quel but. On sait que l'utilisation de l'Art. 11 Cst. 1958 n'a pas toujours été exempt de dérives plébiscitaires.

Une classification dans la classification: référendum facultatif et obligatoire

e) Le référendum facultatif.

On parle de référendum facultatif lorsqu'existe un texte légal qui permet à une partie du corps électoral de marquer son désaveu sur un texte déjà voté par le parlement; c'est donc en fait une initiative minoritaire sur initiative des autorités ou en d'autres termes une éventuelle réaction populaire à ce qui a été décidé ad referendum par le corps législatif. On pourrait donc classer un tel référendum dans la catégorie des IP, mais étant donné que l'initiative de l'initiative appartient à une autorité constituée, il n'y a pas lieu d'en juger ainsi.

....revanche au Maroc, avec le "Sahara, l'impossible référendum" (Le Monde du 13.03.1992. Pages 1 et 5), il semble bien qu'il faille encore attendre: Le référendum "pourrait avoir lieu en janvier 1992" Le Monde du 24.04.1992. Page 6; "l'ONU veut en finir avant la fin de l'année" du 28.05.1991. Page 7; "trente-six pays participeront à la force de maintien de la paix" des 14/15.08.1991. Page 18; "Le règlement pourrait être remis en question" des 25/26.08.1991. Page 16; "PEREZ de CUELLAR est profondément préoccupé de la situation" 28.08.1991. Page 8; car "Après 16 ans de conflit et le cessez-le-feu, les calculs d'HASSAN II" du 7.09.1991. Page 7; "BOUTROS-GHALI donne trois mois au Maroc et au Polisario pour trouver un terrain d'entente" Le Monde du 4.03.1992. Page 6; 5.03.1992. Pages 1 et 3; Le Monde du 13.03.1992. Pages 1 et 5; Mais "Un ministre marocain accuse Madame MITTERRAND de dénigrement" à cause du comité de Vigilance de la fondation France-Liberté, Le Monde du 18.07.1991. Page 5; La Session extraordinaire du Parlement a eu lieu le 24.07.1991, du 19.07.1991. Page 7; et met en garde contre toute ingérence de "certains milieux politiques français" du 27.07.1991. Page 4; et le Roi préférera d'abord organiser un référendum constitutionnel plébiscitaire (supra page 85. Notes 4 à 6).

(1) Les plébiscites napoléoniens avaient aussi lieu avant l'interventionlégislative mais ces appels au peuple ressemblaient à des demandesd'abandon de souveraineté.

(2) Voir ci-dessous pour les cantons suisses. Ch. IV. Sect. B.

(3) Nombreuses critiques en France en 1962 et en Grande-Bretagne en1975.

On peut même considérer, du point de vue démocratique, que le référendum facultatif est inférieur à celui obligatoire, dans la mesure où le souverain ratifie alors toujours dans le second cas ce qui a été décidé préalablement par les élus.

En Suisse, au niveau fédéral, comme ailleurs, le référendum est en effet un droit de veto populaire (1) s'il est facultatif. Il tire d'ailleurs son origine de celui-ci, le veto était en fait une forme de censure moins achevée que celle du référendum ou de l'initiative populaire, qu'il a précédés historiquement dans le pays. Il est à noter que l'initiative populaire, bien qu'elle ait un domaine d'investigation plus large que le veto, puisqu'elle sert à l'abrogation ou à l'adoption d'une norme, ne saurait remplacer le référendum, même simplement facultatif. Le canton de Vaud en est un bon exemple car, de 1961 à 1977, le référendum ne portait que sur les dépenses ordinaires, (2) ce qui a compliqué la vie des citoyens de ce canton de façon significative. (3)

Passé un certain délai, durant lequel le peuple doit marquer sa désapprobation de manière formelle à propos d'un texte élaboré par le parlement, il ne se conçoit en effet plus et on peut donc dire que c'est là une forme de gouvernement semi-direct moins hardie qu'avec le référendum obligatoire (dit ordinaire).

En Suisse, du moins au niveau fédéral, le référendum le plus utilisé est celui de ratification, c'est-à-dire que l'on demande aux citoyens d'approuver ou de rejeter les propositions de loi suscitées et élaborées par le législateur. La loi ne devient en effet juridiquement parfaite et obligatoire qu'après acceptation par le peuple. Durant le délai prévu pour son éventuel déclenchement, le référendum a un effet généralement suspensif sur le texte proposé sauf en cas d'urgence sur un arrêté (Art. 89 bis de la C.F.), encore faut-il qu'il soit de portée générale.

(1) A ne pas confondre avec le veto pratiqué autrefois et qui nécessitait la majorité qualifiée des inscrits. Cf T. CURTI. Le referendum: histoire de la législation populaire en Suisse. 1905, Page 126. Cst. de Weimar, Art. 72: La publication d'une loi du Reich doit être ajournée à deux mois si la demande en est faite par un tiers du Reichstag. Les lois que le Reichstag et le Reichrat déclarent urgentes, peuvent, nonobstant cette demande, être publiées par le président du Reich." Loi du 27.06.1921, modifiée par celle du 31.12.1923. Art. 1: "Il y a referendum... Al. 2: Lorsque la publication d'une loi du Reich a été ajournée à deux mois à la demande d'un tiers du Reichstag, si le referendum est proposé par un vingtième des électeurs." Art. 28: "Le referendum sur une loi dont la publication a été ajournée doit être proposé dans un délai de deux semaines à partir du jour où l'ajournement a été demandé au Reichstag."

(2) Bulletin du Grand Conseil vaudois. Printemps 1977. Pages 325, 327/328.

(3) Voir cependant J.F. AUBERT. Traité. Tome II. N°1108. Page 415 qui estime que cette "...anomalie" (de l'initiative législative) "se rencontre dans les cantons qui connaissent l'initiative, à côté du référendum facultatif" ce qui fait que seul le nombre de signatures, en général, différencie en fait ces deux procédures. En ce sens le référendum abrogatif de l'article 75 de la constitution italienne n'est en fait rien d'autre qu'une initiative puisque la loi est déjà en vigueur.

Là encore, il y a lieu de distinguer:

-Si l'arrêté doit durer moins d'un an, il n'y a pas de référendum possible du tout.

-S'il est prévu pour plus d'un an, mais limité dans le temps car c'est la seule chose qui le distingue de la loi, le référendum pourra être demandé dans les 90 jours (Art 89 II) par 50.000 citoyens. Celui-ci n'aura pas d'effet suspensif (comme il l'a pour les lois). Sa seule portée sera au bout d'un an, s'il est négatif, d'entraîner l'abrogation de l'arrêté.

f) Le référendum obligatoire.

Pour la première fois le décret du 21 septembre 1792 dispose: "La Convention nationale déclare: 1. Qu'il ne peut y avoir de Constitution que celle qui est acceptée par le peuple." (1) Il consacre donc la souveraineté du corps électoral (nationale ou populaire ?) pour accepter ou pas la loi fondamentale à la base du Contrat social commun, (2) principe reconduit dans l'article 28 de la constitution de 1793. (3). Mais ce système consacre plus une tradition constitutionnelle que la pratique du référendum sauf à y voir un principe général du droit.

C'est un autre problème que de savoir si un amendement à une constitution en vigueur peut et/ou doit recevoir l'aval populaire. Il en va ainsi positivement en Suisse selon l'art. 123 CF ainsi qu'au Danemark où la procédure est très négative pour le législatif: d'après l'art. 88 Cst. le projet d'amendement est voté en termes identiques par les deux Folketing, le deuxième étant élu après la dissolution du premier du fait de l'amendement; il faut de plus qu'au moins 40% des électeurs acceptent ensuite cette demande. (4)

Au niveau national en Suisse le référendum est obligatoire s'il porte sur la révision totale ou partielle de la constitution. Il a donc lieu d'office, sans qu'il soit nécessaire de le demander. Cette obligation date de la première constitution fédérale, celle de 1848, car elle a un chapitre III sur sa propre révision (5), ce qui n'était pas le cas du Pacte de 1815. La constitution, révisable en tout temps, peut l'être soit par décision des Chambres, soit sur demande de 50.000 citoyens. C'est là, la première apparition de l'initiative populaire au niveau national.

-Si la révision est demandée par les citoyens, on procède sans autre forme d'examen, à la consultation préalable du peuple suisse (sans consulter les Cantons) pour savoir s'il admet le principe de la révision (Art 113). Il n'y a eu qu'un exemple, en 1935, sur une initiative du Front National, et le peuple a dit non.

-On a aussi recours à ce référendum antérieur (vote préalable du peuple) lorsque l'une des deux chambres demande la révision et que

(1) M. DUVERGER. Constitutions et documents Politiques. 1974. Page 35.

(2) A. ESMEIN. Eléments de Droit constitutionnel. 1927. Vol I. Page 445.

(3) Infra page 124.

(4) H. ZAHLE. Danemark. In Référendum. Bruxelles. Op. cit., page 99.

(5) Sous le titre: Révision de la Constitution fédérale, articles 111 à114. Une proposition de Bâle-Ville à la séance de la Diète du 10juin 1848 proposant la révision partielle, fut rejetée par 15 voix.

l'autre s'y oppose (Art 113). En cas de réponse affirmative du corps électoral, les Conseils sont dissous et renouvelés pour travailler à la révision (1). S'il vote non, les choses en restent là.

La Constitution quand elle est révisée, doit être soumise à l'approbation du peuple (plébiscite en Suisse) et des Cantons, pour ratification (essence du système fédéral)(2). Il faut donc une majorité nationale de tous les votants, et une majorité de votants dans la majorité des Cantons.

"...Depuis 1848, l'expérience montre que les deux majorités vont presque toujours de pair...L'hypothèse où le peuple dit non et les cantons oui (qui n'a guère d'intérêt pratique) s'est réalisée deux fois, en 1910 et en 1957, sur plus de 200 scrutins. Celle où le peuple dit oui et les cantons non, et qui permet à ceux-ci de contrecarrer la volonté nationale, s'est produite cinq fois, en 1866, 1955, 1970, 1973 et 1975. Dans le dernier cas, il y eut, exceptionnellement, une égalité qui équivalait à un refus: c'était l'article conjoncturel! Les cinq fois il s'agissait bien d'un transfert de compétence des Cantons à la Confédération. Et c'est, somme toute, parfaitement acceptable."(3)

Au niveau local le référendum constitutionnel obligatoire est plutôt rare et, outre qu'il ne semble concerner que des Etats fédérés, il existe en particulier pour un amendement en Bavière (Art. 75 Cst.) et la Hesse (Art. 123) à la majorité des votants (5) ainsi que théoriquement

(1) Il y a donc une sorte de double constituante (Art 113 al 2 in fine)pour arrêter le projet de la nouvelle constitution."La révision dela constitution était donc une révision sur initiative, à effetimmédiat et sans constituante, quand l'initiative était prise par unconseil (C.F.Art 81) et que l'autre s'y ralliait (Art 113); elleétait une initiative à référé, avec renouvellement des deux conseilstenant lieu de constituante, quand l'initiative en était prise parun conseil et que l'autre ne s'y ralliait pas ou quand elle émanaitdu peuple sous la forme d'une demande signée par 50.000 citoyens"C.f L.DUPRAZ. De l'initiative en révision de la constitution dansles Etats suisses, en particulier de l'IP. Bâle. 1956. Page 338.

(2) Voir infra pages 137/139.

(3) J.F.AUBERT. Exposé. N°72. Page 52.

(4) Un tel référendum a eu lieu en 1950 et 1970 en Hesse pour abaisserl'âge de la majorité électorale, et, en 1984, en Bavière afin deproclamer la protection de l'environnement comme l'une des missionsimpératives de l'Etat. En effet comme la plupart des Länder ont euleur texte constitutionnel avant que ne soit fondée la République deWeimar, ils ont réservé une large place à la démocratie semi-directesauf le Schleswig-Holstein, la Basse-Saxe et Hambourg (du fait del'éloignement de la Suisse ?). En 1946 cependant, seuls les citoyensdes Länder de Bavière, Hesse, Rhénanie du nord-Vesphalie et Brêmeont entérinés de manière expresse la Charte locale. Michel FROMONT.La démocratie semi-directe en République Fédérale d'Allemagne. In Leréférendum, quel avenir ? Op. cit., page 55.

(5) A.WEBER. République Fédérale d'Allemagne. In Référendums. Bruxelles.1985. Pages 336 et suiv.

dans le Land de Rhénanie-Palatinat si le projet de révision n'a pas obtenu la majorité qualifiée des 2/3 de ses membres, chiffre requis par la constitution pour changer la constitution locale (art. 129), voire même l'unanimité comme le dispose celle de Brême (art. 70), bien que ces deux Länder n'aient jamais mis en application ces textes. Pour le Bade-Wurtemberg (art. 64) et de la Rhénanie du nord-Wesphalie (art. 69) en cas d'échec du quorum des 2/3 des parlementaires inscrits il appartient alors à la Chambre de bloquer ou non la procédure référendaire si elle le veut (Bade-Wurtemberg), et/ou cette prérogative d'obstruction est aussi entre les mains du gouvernement local (Rhénanie du nord-Wesphalie); mais aucune pratique n'a jamais eu lieu là encore.

Il en va de même dans tous les Etats des Etats-Unis (1) sauf pour le

(1) G. HAHN. S.C. MORTON. Initiative and Referendum- Do they encourage or impair better State Government? Florida State University Law Review. Vol. 5. 1977. Pages 925 et suiv. Alabama Cst. 1901 Art 18 Section 284; Alaska Cst. 1956 Art 13 Section 1; Arizona 1912 Art 21 Section 2; Arkansas Cst. 1874 Art 19 Section 22; Californie Cst. 1879 Art 18 Section 4; Colorado Cst. 1876 Art 19 Section 2; Floride Cst. 1968 Art 11 Section 5); Georgie Cst. 1982 Art 10 Section 1; Illinois Cst. 1970 Art 14 Section 1 let. f-g; Indiana Cst. 1851 Art 16; Iowa Cst. 1857 Art 10 Section 1; Kansas Cst. 1861 Art 14 Section 1; Kentucky Cst. 1891 Section 256; Louisiane Cst. 1975 Art 13 Section 1 et 2; Maine Cst. 1820 Art 10 Section 4; Maryland Cst. 1867 Art 14 Section 1; Massachusetts Cst. 1780 Amendement Art 48 IV Section 5; Michigan Cst. 1964 Art 12 Sections 1-3; Minnesota Cst. 1857 Art 9 Section 1 et 3; Mississippi Cst. 1964 Art 15 Section 373; Missouri Cst. 1945 Art 12 Section 2 let. b, Section 3 let. c; Montana Cst. 1972 Art 14 Section 7-9); Nebraska Cst. 1875 Art 3 Section 4, Art 16 Section 1 et 2; Nevada Cst. 1864 Art 16 Section 1; New Hampshire Cst. 1874 Art 100 let. c; New Jersey Cst. 1947 Art 9 Section 4; New Mexico Cst. 1912 Art 19 Sections 1 et 2; New York Cst. 1895 Art 19 Sections 1 et 2; North Carolina Cst. 1971 Art 13 Sections 3 et 4; Dakota du Nord Cst. 1889 Art 3 Section 8; Ohio Cst. 1851 Art 2 Section 1 a? Art 16 Sections 1 et 2; Oklahoma Cst. 1907 Art 5 Section 2, Art 24 Sections 1 et 2; Oregon Cst. 1859 Art 17 Section 1 et 2; Pennsylvannie Cst. 1968 Art 11 Section 1; Rhodes Island Cst. 1843 Amendement Art 42; South Carolina Cst. 1895 Art 16 Section 1 (mais le Parlement élu après le vote populaire doit ratifier à son tour la révision (Bray/City Concil 39 South Eastern Reporter du National Reporter System. 810-1901; Gebhardt/Mac Ginty 134 S. E. 2d 749-1964); South Dakota Cst. 1889 Art 23 Section 3; Tennessee Cst. 1870 Art 11 Section 3; Texas Cst. 1876 Art 17 Section 1; Utah Cst. 1896 Art 23 Sections 1, 3; Vermont Cst. 1793 Section 73; Virginia Cst. 1971 Art 12 Sections 1 et 2; Washington Cst. 1889 Art 23 Sections 1, 3; West Virginia Cst. 1872 Art 14 Sections 2 et 3; Wisconsin Cst. 1848 Art 12 Section 1; Wyoming Cst. 1890 Art 20 Sections 1 et 3; A. AUER. Etats-Unis. Page 8. Note 10.

Delaware. (1)

Enfin en ce qui est des cantons suisses, on distingue entre le référendum obligatoire ordinaire, qui résulte des textes constitutionnels locaux et qui a lieu d'office quand il y a révision totale ou partielle de la constitution locale (2), de celui qualifié de référendum obligatoire extraordinaire qui vient de l'initiative, suivant les cantons, soit de la majorité soit de la minorité des députés locaux sur un texte qui peut être parfois de degrés différents. (3) C'est là une possibilité légale de détournement plébiscitaire dont les élus cantonaux ne semblent pourtant pas user beaucoup dans ce sens bien qu'il ne faille pas croire naïvement que la distinction entre référendum et plébiscite soit toujours évidente dans la pratique.

Pour ce qui est du référendum communal nous avons celui-ci en R.F.A, en particulier dans le Bade-Württemberg qui d'après l'article 21 de la loi sur les communes est d'initiative des 2/3 des membres du Conseil municipal (4) ou populaire. (5) Il existe aussi aux Etats-Unis (6), au Danemark, au Canada et en Belgique pour les fusions de communes. (7) En Suisse il est assez développé bien que fort peu étudié en fait. (8)

(1) Cst. 1897 Art 16 Section 1. Ici la seule autorité qui peut réviser la constitution est le Parlement local si 2/3 de ses membres le souhaitent; cette décision est alors dûment publiée avant les élections parlementaires à venir, ce qui fait que le nouveau Parlement doit à son tour, avec la même majorité qualifiée, confirmer cette modification qui peut ensuite entrer en vigueur. Il y a donc une sorte d'appel plébiscitaire de l'ancienne équipe législative au peuple pour que le souverain les confirme dans leurs fonctions afin d'accomplir l'oeuvre de réforme de la Charte fondamentale.

(2) Voir infra page 336.

(3) Voir infra page 227 note 2 .

(4) A. WEBER. République Fédérale d'Allemagne. In Référendums. 1985. Page ... 345. De 1956 à 1976 95 référendums ont eu lieu dans ce Land sur ... demande du Conseil (page 354).

(5) Quand 15% des électeurs le demandent. 24 IP eurent lieu durant la ... même période (page 354). Les citoyens peuvent même exiger que le ... Conseil municipal examine une affaire (page 347).

(6) Voir infra page 117 note 3.

(7) J.F. AUBERT. Le referendum. Op. cit., page 504. Voir les perspectives ... d'introduction dans Yves LEJEUNE. et Jacques REGNIER. L'introduction ... du référendum en droit belge. In La Participation. Op. cit., pages ... 184 et suiv. Pour les arguments lors de ce débat voir "Débat sur les ... élections, les référendums et les consultations populaires en ... Belgique" (Pages 199 à 217) et Paul LEVALLE "Le référendum local" ... (Pages 227 à 247).

(8) Voir infra page 393.

g) L'Italie. Des erreurs de dénomination, des possibilités référendaires sur le papier, une pratique en devenir.

En fait, par-delà les diverses classifications, il est souvent nécessaire de détailler pour chaque Etat les possibilités référendaires comprises dans les textes constitutionnels ou de rang inférieur ainsi que la pratique réelle qui en est faite. Nous allons rapidement voir ce qu'il en est de l'Italie pour deux raisons:

La première réside dans le fait que le référendum législatif est souvent qualifié d'abrogatoire ce qui est inexact car il existe une confusion entre le résultat de la procédure -l'abrogation de la loi déjà en vigueur par référendum- et l'initiative de celle-ci; celle-ci ayant lieu à tout moment (et non pas dans un certain délai après son adoption par le Parlement ce qui en ferait un référendum facultatif) c'est une initiative populaire abrogatoire.

La seconde est que la constitution de 1947 a attribué des pouvoirs très formels au peuple souverain qui n'ont pas été utilisés au niveau constitutionnel mais, en revanche, pour ce qui concerne celui de rang législatif il l'est de plus en plus après une longue période d'impossibilité juridique de mise en application. Depuis quelques années les minorités bougent beaucoup et les procédures référendaires montent en importance, non sans quelque risque de dérive totalitaire.

Si une aussi vieille nation a déjà tant de mal à recourir à la démocratie directe, combien de temps mettra la démocratisation du reste du monde ? Il y a bien un processus en route, nous n'en sommes qu'à l'aube...

1-Le référendum constitutionnel au niveau national.

L'Italie connaît le référendum national depuis la constitution de 1947 (1) qui se veut une Charte originale et souhaite en particulier redonner la parole au peuple souverain; possibilité bien évidemment supprimée par le régime fasciste. L'influence de Raymond CARRE de MALBERG, à travers le publiciste MORTATI, semble ressortir des travaux des constituants italiens qui mettent sur pied un régime certes parlementaire, mais avec de solides procédures de démocratie semi-directe, et ce malgré la méfiance de la classe politique, et même des communistes.

La constitution, après avoir déclaré le principe de la souveraineté populaire (Art. 1 Al. 2) prévoit trois types de référendum au niveau national dont deux concernent la procédure constitutionnelle.
-Le référendum consultatif (en fait de consultation car l'avis populaire s'impose aux autorités) quand il est question de modifications

(1) Sauf à vouloir y inclure les plébiscites de 1848 et 1870, voirecelui du 2 juin 1946 qui décide de la nature -monarchie ourépublique- du futur régime à mettre sur pied, le jour même del'élection de l'Assemblée constituante. Alors que l'autre grandperdant européen de la 2ème guerre mondiale, la R.F.A, a voulu neplus jamais y avoir recours pour éviter une nouvelle dériveplébiscitaire de style nazi. William M.CHANDLER. Alan SIAROFF.Partis et gouvernement de parti dans les démocraties avancées. InHerman BAVKIS. Les partis politiques au Canada: Chefs, candidats etcandidates, et organisation. Vol. 13. Ottawa. CRREFP. 1991. CR.

territoriales, soit la fusion ou la création de nouvelles régions. L'initiative de cette demande émane "...d'un certain nombre de conseils municipaux représentant au moins un tiers des populations intéressées..." (Titre V, Art. 132 Al. 1)

Après audition des conseils généraux, il y a un référendum, cette finalité étant prévue à la suite de la procédure législative spéciale requise afin de faire passer des communes ou des provinces d'une région à une autre (Art. 132 Al. 2).

Enfin selon l'article 133 Cst., et sur initiative des communes, mais après consultation de la région concernée, il y a référendum pour instituer sur ledit "...territoire des nouvelles communes et modifier leurs circonscriptions ainsi que leurs dénominations.

-Le référendum constitutionnel (dit confirmatif alors qu'il est plutôt facultatif) en cas de révision (Titre VI, Section II, Art. 138)(1) qui permet soit à 1/5 des membres de l'une des deux Chambres, soit à cinq conseil régionaux, ou encore à 500.000 citoyens de demander l'organisation d'une consultation populaire si cette demande est déposée dans les trois mois qui suivent l'échec de la deuxième phase de l'adoption de la modification constitutionnelle par le Parlement et la publication de la loi de révision en question au Journal officiel.

Il se trouve que dans la pratique ces deux procédures n'ont jamais été utilisées alors que le référendum législatif a connu un succès certain.

2-Le référendum législatif au niveau national.

En Italie on a le "référendum législatif abrogatif" prévu à l'article 75 (Titre I, Section II) sur IP qui est le seul ayant reçu à ce jour des applications pratiques. C'est en fait un droit de veto reconnu à cinq conseils régionaux ou à 500.000 électeurs ce qui lui donne alors un caractère populaire (2) et on devrait d'ailleurs plutôt parler d'initiative populaire abrogative car du fait de l'inexistence d'un délai pour lancer cette procédure ce n'est pas un référendum qui ressort de la rubrique facultative.

Il a cependant fallu attendre le 25 mai 1970 pour voir promulguée enfin (!) la loi N°352 organisant la procédure du référendum législatif (3) du fait que la Démocratie chrétienne et le centre droit, puis

(1) La révision se fait en deux étapes. Pour la première il faut lamajorité absolue dans chacune des Chambres après que deuxdélibérations, espacées de trois mois, aient eu lieu. Après deuxièmelecture, si la majorité des 2/3 des membres approuvent à nouveau lamodification le nouveau texte est promulgué par le Président de laRépublique. Ce n'est qu'en cas d'échec devant les Chambres au coursde cette deuxième phase que la modification est alors proposée à unéventuel référendum facultatif d'initiative des autorités oupopulaire. M. DUVERGER. Constitutions. Op. cit., page 559.

(2) M. GUILLAUME-HOFNUNG. L'expérience italienne du référendum abrogatif.R.I.D.C. 1. Mars 1983. Pages 109/135.

(3) Modifiée et complétée plusieurs fois depuis: Décret-loi N°264 du1.07.1975; loi N°351 du 25.07.1975; loi N°199 du 22.05.1978.

gauche, n'étaient aucunement pressés auparavant d'offrir une telle arme à l'opposition. (1) Ce sont pourtant les démocrates-chrétiens qui finissent par demander l'élaboration de cette loi parce que l'acceptation de la loi "Fortuna" autorisant la divorce se fait au Parlement hors de son influence: permettre alors le référendum c'est donner la possibilité aux extrémistes de ce même parti d'essayer d'abroger ladite loi. (2) Née d'un troc (divorce accepté contre loi sur le référendum), cette avancée démocratique ne pouvait que souffrir de cette tare originelle.

L'alinéa deux de l'article 75 exclut cependant du cadre référendaire les lois fiscales, de comptes, d'amnistie, de remise de peine et celles autorisant la ratification des traités internationaux.

Dernière (double) limitation prévue par la constitution, la nécessité pour le référendum d'atteindre la majorité des suffrages exprimés avec l'obligation que la majorité des citoyens inscrits aient participé à la votation (Art. 75 Al. 3), modalité couperet mise en pratique à la suite de la consultation populaire du 3 juin 1990. (3)

Mais il y a encore des restrictions liées au calendrier: le dépôt de la requête du référendum abrogatif est impossible au cours de l'année qui précède la fin du mandat des parlementaires (tous élus au suffrage universel direct, pour cinq ans -députés- et six ans -sénateurs élus-). Il n'est pas non plus possible durant les six mois qui suivent la convocation du souverain pour une élection parlementaire ce qui amoindrit singulièrement la portée de l'initiative du peuple. La crainte de la dérive plébiscitaire est-elle donc si forte que les autorités veuillent ainsi si prudemment distinguer élections et votations ?

En revanche le Comité référendaire, qui doit être composé de dix membres (ayant la qualité d'électeur) et constitue une entité ayant des compétences précises (Art. 7, 27 et 28 de la loi 352), est obligé de réunir dans les trois mois après le dépôt devant le bureau central des procédures référendaires (BCR -juridiction ad hoc composée de tous les présidents de section de la Cour de cassation et présidée par le plus ancien d'entre eux) les 500.000 signatures requises, s'est vu reconnaître par la Cour constitutionnelle, hors de toute disposition topique en l'espèce, le droit de défendre officiellement la requête populaire tant devant les médias que face aux autorités constituées. (4)

C'est le bureau, cette composition spéciale de la Cour de cassation,

(1) J. RYNGAERT. Le référendum d'initiative populaire en Italie, une large traversée du désert. R.F.S.P. 12 (6). Décembre 1982. Pages 1024/1040.

(2) L'esprit machiavélique est bien dans son berceau !

(3) "Italie: du fait du trop grand nombre d'abstentions, le référendum sur la chasse et les pesticides a été annulé." Le Monde du 6.06.1990. Page 4. Voir ci-dessous T III Ch. IV Sect. B if.

(4) Ludovic FONDRAZ. L'institution italienne en matière de référendum. In "Le référendum, quel avenir ?". Op. cit., page 80 if. Décision N°17 du 3.03.1978 qui leur reconnaît la qualité de "pouvoir de l'Etat".

qui vérifie, sur requête, la légalité de la récolte des signatures et la véracité des paraphes. Il appartient ensuite à la Cour constitutionnelle de contrôler la constitutionnalité de la demande populaire avec les exclusions prévues à l'article 75, en tranchant un éventuel litige avec le BCR en sa faveur du fait de son rang, mais c'est en revanche le Président de la République qui fixe la date de la votation en décret pris en Conseil des ministres.

Outre celui de 1990, il y a eu quatorze référendums abrogatifs depuis 1974 se déroulant chaque fois sur deux jours. (1) Ceux-ci ont été demandé par vagues successives, offrant parfois l'aspect de véritables tirs de mitrailleuse sur les institutions dans la plus pure tradition sicilienne ou napolitaine. Ce sont en effet de véritables règlements de comptes qui ont lieu entre partis politiques, à travers ces procédés référendaires et cette dérive fâcheuse porte en elle la condamnation de cette démocratie directe du fait de l'ingérence de ces groupuscules minoritaires, souvent subversifs, dans la vie politique.

La votation des 12-13 juin 1974 est l'oeuvre de petits groupes d'intégristes catholiques (il n'y en a pas que chez les musulmans !) qui déposent leur demande au plein milieu d'une période politique à tendance consensuelle, marquée par des ouvertures vers le centre. Elle sera donc précédée par toute une série de tentatives des parlementaires d'éviter d'en appeler à l'arbitrage du peuple souverain.

Utilisant la logique de l'article 39 de la loi de 1970, qui dispose que la procédure référendaire tombe au cas où la loi visée est abrogée avant la consultation populaire, le Parlement essaie alors vainement (la conjonction des extrêmes bloque le jeu politique) en 1971 de faire voter une loi semblable à celle qui devait être abrogée, ce qui fait qu'elle aurait ainsi été abrogée par un nouveau texte qui reproduisait partiellement les dispositions premières. (2)

Suite à la grave crise parlementaire qui découle directement de ces circonvolutions politiques les Chambres sont dissoutes et du fait de l'application automatique de l'article 34 de la loi de 1970 - "les délais de procédure recommencent à courir du 365e jour suivant la date de l'élection" - ce n'est que trois plus tard que le référendum aura lieu.

La défaite historique de la Démocratie chrétienne à ces élections législatives anticipées de 1972 pousse son leader, M. FANFANI, à se lancer dans une opération plébiscitaire de reconquête de l'électorat perdu, à travers une très violente campagne contre le divorce, son parti étant relayé par le clergé catholique qui croit encore pouvoir aller contre le vent de l'histoire. En effet, contre toute attente, ce sont 59,1% des votants qui rejettent ce retour au passé lors du référendum. Mais la lutte contre le divorce a amené la naissance, en 1974, du petit parti radical qui va, dans le plus pur style poujadiste, se lancer alors dans un procès (radical !) de la classe politique, au risque d'ébranler tant la partitocratie que le système parlementaire et avec pour

(1) Keesing's Contemporary Archives. Corriere della Sera. Electoral ... studies. Vol. IV. N°3. La Repubblica.

(2) Si la "combinazione" est de rigueur, "l'immaginazione" est aussi là !

conséquence de dénaturer l'objet originelle du référendum comme correctif des problèmes mal pris en compte par la démocratie représentative.

Ce sont donc les radicaux qui vont demander les référendums de 1978 (loi Reale sur des mesure d'ordre public; loi permettant le financement des partis politiques par l'Etat) rejetés par le souverain à hauteur de 76,7% et de 56,3% des participants.

Notons que les taux de participation sont en baisse constante alors que les Italiens, avec leur vote obligatoire, avaient coutume de se singulariser au sein de la C.E.E par leurs taux d'abstention dérisoires. (1)

Le Président de la République COSSIGA (2) est d'ailleurs venu renforcer cette pratique référendaire avec ses "picconate" (coups de pioche) sur le système institutionnel italien et il a sauvé presque ouvertement les neuf propositions de référendum déposées récemment par ce parti tant pour réformer le Sénat que pour modifier le mode de scrutin aux élections municipales afin de donner plus de pouvoirs aux élus locaux. (3)

(1) 1974: 88,1%; 1978: 81,4%; 1981: 79,6%; 1985: 78%; 1987: 65,2%, 1990:43% ! Sur une explication de cet abstentionnisme voir ci-dessous T III Ch. IV Sect. C.

(2) Voir infra page⁴¹⁵ pour la tentative de révocation de celui-ci.

(3) Le Monde du 4.02.1992. Page 3. Pour la pratique des référendums en 1993 voir infra. pages 1.082/1.083.

h) Le référendum de rang législatif ou administratif au niveau local.(1)

1) Tentative de panorama.

Bien que la plupart des Etats se gardent de donner aucune autonomie d'organisation aux entités subordonnées, une vieille tradition européenne (exclusivement ?)(2) fait que les entités subordonnées, et en particulier les communes, ont parfois la possibilité légale de consulter leur corps électoral afin de trancher certains problèmes délicats.

Si la Grèce ne semble connaître que le droit de pétition, droit au demeurant souvent pratiqué, (3) et si le Danemark ne prévoit un référendum qu'en cas de risque de fermeture d'une école locale si au moins 40% des citoyens de la circonscription (district scolaire) sont pour cette mesure.(4)

Le Luxembourg permet à la majorité qualifiée du Conseil municipal de prendre l'initiative d'un référendum local sur un thème important aux yeux des autorités; mais pour le résultat de la consultation populaire soit pris en compte, et come au Bade-Wurtemberg, 30% de l'ensemble du corps électoral doit y avoir participé.(5)

Les habitants d'Amsterdam se sont prononcés le mercredi 25 mars 1992 (un jour de semaine ?) par référendum sur deux propositions à propos de la circulation automobile dans la cité avec un taux de participation inquiétant de 27% seulement. 53% des votants sont pour une réduction draconienne de celle-ci et 46% pour qu'elle soit simplement progressive, résultat mitigé qui ne devrait donc pas modifier la politique municipale en la matière.(6)

L'Autriche semble elle aussi renfermer des possibilités de référendums locaux comme le disposent les codes municipaux de Basse et Haute Autriche ainsi que les villes de Graz, Krems, Salzburg, St. Poelten et Wienerneustadt, sans oublier le code municipal tyrolien, etc. Même la constitution de la ville de Vienne dispose qu'en certains domaines bien spécifiques, l'avis express du corps électoral est de rigueur.(7)

En Italie le référendum local à titre consultatif est possible depuis l'institution de la loi N°142 en 1990 qui précise en son article 6 qu'un vote populaire est organisable sur des questions d'intérêt local (8) avec un contrôle

(1) Soit régional, ou Etatique dans un Etat fédéral, et communal/municipal, voireà d'autres niveaux intermédiaires suivant l'organisation de l'Etat en question.

(2) Voir les exemples extra-européens supra page 35.

(3) Voir le colloque de l'ETAA de décembre 1988 (en grec).

(4) Dans le cas contraire le Conseil municipal devra attendre l'électionsuivante, et maintenir alors sa volonté de fermer l'école, ce qui laisse lapossibilité d'un changement au sein du Conseil si le souverain veutabsolument maintenir ladite classe locale et qu'il élit des représentants ence sens.

(5) François DELPERREE. L'autonomie local en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-....Bas. Louvain. Août. 1978. A.DELCAMP. Page 87.

(6) Le Monde du 27.03.1992. Page 4.

(7) Claude-Sophie DOUIN. Le fédéralisme autrichien. L.G.D.J. 1977.

(8) B.CARAVITA. I referendum locali tra sperimentazioni orientamentiguisprudenziali e innovazioni legislative. Pol. dir. 1989. Pages 23 et suiv;

....A.BARDUSCO. Sui referendum locali. Amministrare. 1989. Pages 125/126.

....S.BARTOLE. E.BETTINELLI. Trieste: cranaca e problemi di una consultazionepopolare non svolta. Il Politico. 1980. Page 641. Alfonso DI GIOVINE.

....Referendum locale. In Referendum. Milan. 1992. Pages 150/176.

administratif assez strict.(1) Bien évidemment il y a parmi les juristes les tenants d'une vision extensive (2) et ceux d'une application stricto sensu (3) de l'article 6. Une votation sur la limitation de la circulation automobile au centre ville, l'installation d'une centrale électrique au charbon ou atomique, d'une zone industrielle ont été quelques uns des thèmes récemment proposés aux citoyens de Florence, Reggio, Emilia, Livourne ou Catania.(4)

Les nouvelles démocraties des pays de l'Est, qui sont aujourd'hui beaucoup moins populaires, mais peut-être plus proches de la véritable participation du peuple, semblent s'orienter vers des réelles procédures de votation (5) comme la Hongrie qui permet le référendum local tout comme l'IP.

Certes, les points soulevés sont politiquement mineurs mais ils n'en sont pas moins pour autant d'importance pour les contribuables locaux car ils ont à ce niveau de la vie collective, beaucoup plus conscience que ce sont leurs impôts qui vont financer principalement ou pas (en cas de refus) les mesures envisagées par les autorités élues.

La Russie semble elle aussi vouloir s'orienter vers l'existence d'un pouvoir local autonome bien que les lois votées entre 1990 et 1992 soient parfois contradictoires et assez révélatrices de l'instabilité d'une entité étatique qui redoute peut-être des phénomènes de sécession.(6) Une certaine pratique semble avoir de toute façon suivie de près cette mise en forme comme dans la ville de Tcheliabinsk -ville au centre du projet Mayak de l'arsenal nucléaire soviétique, hier interdite et aujourd'hui capitale du cancer- où en mars 1991 75% du million

-
- (1) A.TORRE. La giurisprudenza dei TAR in materia di referendum comunali. ...Rivista ANCI. 10. 1988. Pages 92 et suiv. L.LAMA. Società civile e poteri. ...ANUARIO 1991 delle autonomie locale. Rome. 1990. Page 573. B.CARAVITA. Op. ...cit., page 25.
- (2) M.VILLONE Statuti, regolamenti e partecipazione. In A.BIANCO. F.CLEMENTI. ...A.PIRAINO. F.PIZZETTI. Gli statuti comunali. Guida per la formazione. Gorle. ...1990. Page 235.
- (3) BARTOLE.BETTINELLI. Op. cit., . D.NOCILLA. Trieste e la "regione politica. Dir. ...e soc. 1980. Page 315.
- (4) Osservatorio sui "poteri diretti" del cittadino. Centro per la riforma dello ...Stato. Rome. 1988.
- (5) Jean RACHWANYI. et Violette REY. Régions et pouvoirs régionaux en Europe de ...l'Est et en U.R.S.S. Masson. 1989. Sénat, commission des Lois, Rapport ...d'Information N°21 (1989-1990) du 18.10.1990 sur la Hongrie, la Pologne et la ...Tchécoslovaquie par R.G.LAURIN. Ch.BONNET. R.BOUVIER. J.P.MASSERET.
- (6) Loi du 9.04.1990 "Sur les principes généraux de l'auto-administration locale ...de l'économie locale en U.R.S.S." (Art. 1: "l'auto-organisation des citoyens ...pour la résolution, directement ou par l'intermédiaire d'organes élus par eux, ...de toutes les questions d'importance locale" et prévoit des formes de ...démocratie directe sous forme d'assemblées ou de référendums locaux selon son ...art. 2); loi du 6.07.1991 "Sur l'auto-administration locale en RSFSR" qui ...s'applique aux soviets de village, de bourg, d'arrondissement et de ville en ...les qualifiant "d'organes du pouvoir" (Art. 2) sans se référer à l'Etat; et ...enfin loi du 5.03.1992 "Sur le soviet de territoire ou de région et sur ...l'administration de territoire et de région" qui qualifie "d'organes du pouvoir ...d'Etat" (Art. 1) les soviets de territoire et de région. Voir dans le N°683 ...des Problèmes politiques et sociaux du 26 juin 1992 sur "La conquête du ...pouvoir local en Russie" (N°111), l'article d'Anne GAZIER. Réformer les ...structures du pouvoir local. La Doc. fran. 1992. Pages 4/12.

d'habitants se sont prononcés, à hauteur de 76%, pour un veto populaire contre le "Projet nucléaire du sud de l'Oural"(1), qui était une tentative de fuite en avant vers l'installation de surgénérateurs pour sortir de l'ahurissante situation de pollution radioactive de la région.(2)

Exceptés les Etats à structure fédérale, il est rare que les droits populaires soient prévus entre le niveau de base de l'organisation politique et celui national, mais quand le centralisme se relâche la situation peut changer.(3) Il est donc clair que la plupart des Etats, du fait de leur composante de base plurinationale, n'ont pas intérêt à permettre l'organisation de telles consultations populaires, à un autre niveau que celui simplement communal, car des risques de sécession ou de particularismes locaux émergeraient inévitablement, au risque de froisser la collectivité nationale.

Au Canada, entre 1913 et 1919, toutes les provinces de l'Ouest du pays - Alberta, Colombie-Britannique, Manitoba et Saskatchewan-, sous la pression des mouvements agricoles qui orientent alors la législation de manière prépondérante,(4) envisagèrent d'autoriser des référendums, même d'IP, dans un cadre consultatif seulement. Mais la loi de 1919 instaurant la législation populaire en Colombie-Britannique ne sera jamais promulguée par le Cabinet provincial. Au Saskatchewan c'est le peuple qui rejette cette éventualité de la démocratie directe par un référendum en 1913. Pour sa part c'est le Comité judiciaire du Conseil privé qui déclara anticonstitutionnelle un tel recours en 1919 au Manitoba au motif que le lieutenant-gouverneur n'aurait pas eu le droit de s'opposer à la promulgation de lois référendaires. Enfin la loi instaurant la législation directe en Alberta n'a jamais été utilisée et le gouvernement créditiste de E.C.MANNING l'a abolie en 1958, sans réaction populaire.

Il y a eu malgré tout un total de 44 référendums, à titre simplement consultatif et d'initiative gouvernementale, pour l'ensemble des provinces canadiennes depuis le début de l'existence de ce pays, dont 31 dans les quatre provinces de l'Ouest, alors que le Nouveau-Brunswick n'a jamais pratiqué aucune consultation populaire de ce type. Mais sur ces 44 votations, 31 ont eu lieu avant 1945, et elles portaient généralement sur le thème de l'interdiction de la vente de boissons alcoolisées. Nous ne ferons qu'évoquer le référendum sur la

(1) L'Evénement du Jeudi des 16/22.01.1992. Page 41.

(2) Si le projet de procès du communisme a tourné court du fait que ceux quil'organisaient avaient été aux avant-postes de ce système et qu'un Nurembergpar les anciens nazis aurait semblé curieux en 1946, il se pourrait biendemain qu'un tribunal écologique international demande des comptes à tous cespays de l'Est et à la Chine populaire sur ce désastre de l'atome auxconséquences planétaires parfois encore à venir... C'est tout le débat LucFERRY/Michel SERRES quant à savoir si la nature a des droits ou pas avec unpossible totalitarisme écologique.

(3) Voir par exemple en 3ème partie de la conclusion les référendums régionauxen France. p. 1.120.

(4) W.L.MORTON. The Progressive Party in Canada. Toronto. UTP. 1967. Pages 31/35:"Les gouvernements des Prairies... sont rapidement devenus pour ainsi dire,des gouvernements d'agriculteurs... En Saskatchewan, les céréaliers dominaientla vie économique et politique de la province, et le gouvernement n'avaitguère d'autre tâche que d'adapter l'administration et la législation auxexigences des mouvements de fermiers."

souveraineté-association au Québec le 20 mai 1980 (1) sur lequel existe une abondante littérature.

On remarquera que la plupart des consultations populaires récentes portent sur des problèmes de reconnaissance de l'identité de populations locales que le laminoir national n'a pas vraiment intégré totalement au modèle dominant, sinon économiquement, du moins politiquement. En 1982 c'est le cas dans les Territoires du Nord-Ouest où un référendum devait déterminer la nécessité ou pas de diviser les territoires en régions dont l'une serait composée en majorité d'autochtones. En 1987 ce sont les habitants du nord du Québec, à majorité d'Inuits, qui se sont prononcés par ce système afin de décider du mode d'élaboration de la constitution de leur assemblée régionale sous la conduite du directeur général des élections de la belle province.

Mais en 1988 c'est sur l'opportunité de construire une chaussée maritime entre leur île et celle du Nouveau-Brunswick que les habitants de l'Île-du-Prince-Édouard ont été interrogés.

La portée de ces référendums n'a donc nulle part force exécutoire, bien que depuis juillet 1990 ce soit possible en Colombie-Britannique si plus de 50% des votants ont approuvé le projet toujours soumis par le Cabinet provincial.(2) Et dans le Saskatchewan c'est aussi possible à la double condition d'avoir été approuvé par 60% des votants et que plus de 50% des inscrits aient pris part au scrutin.

Mais cependant, lors des élections provinciales d'octobre 1991 dans cette même province, 79,2% des citoyens interrogés par les autorités en place se sont prononcés en faveur de la tenue de référendums de ratification populaire en cas de modification de la constitution de la province. Enfin en Colombie-Britannique le 17 octobre 1991 le souverain a accepté par référendum le principe tant la possibilité de la révocation que celle de l'IP.

Ces quelques exemples étrangers ne sont vraisemblablement pas les seuls existants,(3) mais bien rares sont les études qui leur sont consacrés et nous n'avons pas connaissance d'une synthèse à ce niveau. C'est la seule raison de ce rapide survol qui semble malgré tout devoir limiter ces formes de démocratie directe aux pays occidentaux, sauf erreur de notre part.

(1) Notons que ce sont trois juges de la Cour provinciale qui organisent etdirigent ces consultations. C'est le Cabinet qui propose les questions etl'Assemblée nationale doit ensuite les approuver. Il y a un comité pour le"oui" et un autre pour le "non", organes par lesquels doivent passer tous ceuxqui veulent participer au débat référendaire, surtout pour dépenser del'argent à cette fin. Un tel encadrement ne se retrouve... qu'en Grande-Bretagne pour le référendum de 1975. J.Patrick. BOYER. Lawmaking by thePeople: Referendums and Plebiscites in Canada. Toronto. Butterworths. 1982.Page 206. Pour les aspects juridiques voir Référendum. Recueil de lalégislation. Janv. 1980. Bibliothèque, nationale du Québec. 506 Pages. Partie Ien français des pages 1 à 255.

(2) Loi 55 dite Referendum Act. Mais pour la forme le gouvernement ne doit queprendre des mesures "le plus tôt possible" afin de satisfaire le vœu dusouverain.

(3) Voir aussi les référendums scolaires aux États-Unis qui permettent auxcitoyens d'approuver ou de rejeter les budgets annuels proposés par lesSchool boards qui gèrent les districts scolaires. C.f Y.MENY 1980 précité.

2) Le référendum comme moyen de changer le nom d'une ville:

Dans sa périlleuse marche vers la démocratie, l'U.R.S.S s'est lancée tous azimuts dans la pratique des consultations populaires avant de se transformer en Russie. Outre le référendum national sur l'avenir de l'Union, les seuls électeurs russes étaient appelés le 12 juin à élire pour la première fois au suffrage universel direct le Président de la Russie et les maires de Moscou et Leningrad et les citoyens de cette dernière ville devaient, à titre simplement consultatif d'ailleurs, être amenés à voter sur la question du futur nom de leur cité.

Depuis 1924, date de la mort de Lénine, la ville fondée par Pierre le GRAND en 1703 porte le nom du révolutionnaire après avoir d'ailleurs changé son nom d'origine hollandaise, néerlandaise (Peterburch) ou allemande (1) de Sankt Petersburg (marquant son ouverture vers l'Europe) pour Petrograd en 1915 du fait de la vague anti-allemande dont Saint-Petersbourg avait une trop proche connotation. L'enthousiasme de 1917 étant depuis assez longtemps retombé lourdement sur les épaules des russes, ceux-ci débaptisent depuis deux ans à tour de bras les villes. (2)

Plus de 55% des électeurs de "la deuxième bataille de Leningrad" (3) ayant voté sont favorables au retour à l'ancien nom, contrairement à ce que supposait le journal Libération. (4) Mais ce chiffre est donné par les journaux français sans préciser, sauf l'Express (bravo l'information !), que le taux d'abstention très élevé (63%), oblige à relativiser ce souhait et ce succès populaires. (5)

Alors que Mikhaïl GORBATCHEV estime que ce changement ne s'impose pas le président sortant du soviet municipal et candidat à la mairie, Anatoly SOBTCHAK, que le journal Le Monde qualifie de "démocrate moderniste" (6) souhaite le retour à la dénomination tsariste de Saint-Petersbourg. (7) La décision finale appartient de toute façon aux autorités fédérales (8) ou au Soviet suprême de la République de Russie (RFSR). Le présidium du Parlement de Russie a pris cette décision le 6 septembre 1991, quelques jours après que le coup d'Etat manqué, ait donné une formidable accélération à l'histoire russe. (9)

Dans les lieux de la mémoire Pierre NORA parle du problème des rues que l'on rebaptise (mot et acte significatifs) et il montre l'importance

(1) Selon l'hypothèse du Point du 17.06.1991. N°978. Page 56. Le Monde ... du 6.07.1991. Page 21. Col. 3.

(2) Gorki, Kouibychev, Kalinine, Ordjonikidze ont rejoint Volgograd qui ... avait depuis 1954 rejeté prudemment son nom de Stalingrad. Le Monde ... des 2 et 3.06.1991. Page 3. Iekaterinbourg, tristement célèbre ... depuis le 17.07.1918 devrait elle aussi rejoindre ce mouvement, et ... c'est assez symbolique. Tout ce qui est soviétique sans être russe ... va souffrir....

(3) Libération du 12.06.1991. Page 17: "Leningrad tient à son nom".

(4) L'Express N°2085 des 20/26.06.1991. Page 52.

(5) Le Monde des 16/17.06.1991. Page 4. Il espère que Boris ELTSINE ... "honorera le chèque de ses promesses au peuple" dont celui de ... changer le nom de cette ville. Le Monde du 22.06.1991. Page 3.

(6) L'Humanité du 12.06.1991. Page 12.

(7) Le Monde des 16/17.06.1991. Page 4. Idem du 6.07.1991. Pages ... 21/24/25.

(8) Le Monde du 25.07.1991. Pages 1, 9/10 et 11.

(9) Le Monde des 8/9.09.1991. Page 3.

symbolique de tels actes. Il n'y a plus de lieux publics du nom de Philippe PÉTAIN depuis 1945 et l'on connaît les féroces querelles autour des noms de rues de leaders communistes dans les villes repassées à la droite, sans oublier que bien des rues BABEUF situées dans la lointaine Russie ont nécessité l'intervention "essentielle" du PC français en U.R.S.S. afin de sauver la mémoire de ce communiste primitif. (1)

Il va être bien difficile, durant quelques années, de faire du tourisme amateur en Russie et les cartographes vont s'arracher les cheveux ce qui n'est pas heureux, par-delà le coût financier d'un tel changement (nous allions dire révolution mais il paraît que ce mot est passé de mode à l'Est) !

De toute façon, bon sens populaire (?), il semble que la plupart des habitants de Leningrad utilisaient depuis longtemps le mot de "Piter" ou "Peter" quand ils parlent de leur ville dont la plupart des lieux publics ont au demeurant un nom différent de celui de la nomenclature officielle.... Le jeudi 7 novembre 1991, la municipalité a donné une grande fête symbolique (le jour du 74e anniversaire d'Octobre 17) pour enterrer (définitivement ?) Lénine (2) avant qu'Ivan Illich ne vienne (un jour) y reposer auprès de sa mère...

L'exemple est contagieux et une autre ville voudrait bien retrouver son faste d'antan, mais là les choses seront plus difficiles à obtenir. Kaliningrad, alias Königsberg, la ville-marche des chevaliers teutoniques et de KANT, annexée par l'U.R.S.S. en 1945, bien qu'elle ait été vidée de ses 70.000 survivants après l'assaut du 6 avril 1945, ne peut s'empêcher de penser à ce glorieux passé inscrit encore partout dans la pierre des édifices en ruine de l'époque prussienne. Elle prendrait volontiers, dans un premier temps, à la place du nom de "honteux" d'aujourd'hui, celui de Kantograd. (3) La Lituanie, dont elle dépend administrativement, étant devenue indépendante et les "nostalguitcheskii touristes" allemands pointant leur nez de plus en plus, les élites locales voient tout l'intérêt de renouer avec ce passé qui n'est pourtant pas le leur. Drame de cette ville qui n'est plus allemande mais qui ne se décide pas encore à devenir russe, et ne pourra peut-être jamais vraiment se choisir un sort, sinon celui de s'engloutir comme sa soeur du Sud car ses pilotis sont aussi pourris que ceux de la place Saint-Marc...

Ce changement ne va pas être sans avoir des incidences directes en France, ne serait-ce que parce qu'il va bien falloir changer à nouveau le nom d'une des rues du 8ème Arrondissement de Paris et peut-être bien d'autres encore...

Dès octobre 1990 c'est Karl-Marx-Stadt qui est redevenue Chemnitz grâce à un référendum local, et il doit exister bien d'autres exemples dans les anciennes républiques de l'Est (4) et ailleurs. (5)

(1) Notons au moins que le prénom de Philippe se porte encore alors quecelui d'Adolphe n'est plus très populaire...

(2) Le Monde du 9.11.1991. Page 3. (3) L'Événement du Jeudi des4/10.07.1991. Pages 24/29. (4) Le NObs. des 4/10.10.1990. Page 113.

(5) En France il y eu plusieurs référendums locaux afin de modifier lenom d'une commune (concl. C). Notons enfin que l'Irlande connaît lapossibilité d'un changement de nom de rue ou de commune, voirel'élévation au rang de commune, quand vingt chefs de famille (!)réclament par une pétition ledit statut communal pour unecollectivité de 15.000 habitants au moins, et pour ces trois

....hypothèses à la condition que les 4/7 des contribuables du lieu sesoient prononcé ensuite par référendum en faveur de cettemodification.

SECTION C: L'INITIATIVE POPULAIRE:

a) Elle n'apparaît pas dans la langue française depuis bien longtemps en tant que totalité. On peut même dire qu'en l'état actuel, elle n'existe pas encore comme procédure bien différenciée du référendum. Dans son dictionnaire de la langue française du 16^e siècle Edmond HUGUET ne parle que du verbe initier (1), bien que déjà le mot vote soit usité: "Vote (votum) voeu. Qu'alliez-vous faire à Sainte-Sébastien ? Nous allons (dit Lasdaller) luy offrir noz votes contre la peste- RABELAIS I 45." (2) Alors que le mot plébiscite est attesté depuis 1545: "Plébécien. Voyons qui est plus indigent, le Chevalier ou bien le plébiscite. Epistres familières du Traveseseur. II. VI. 6. Jean BOUCHET" (3)

Pour sa part, Walther von WARTBURG écrit pour le mot initier (4): "Initiative. 1567. Rare avant la fin du XVIII^e; comme terme politique, 1787 "pouvoir (du roi) de mettre la puissance législative en mouvement" c.f l'adjectif initiatif "qui a de l'initiative" chez J.J. ROUSSEAU. Forme avec le suffixe savant contenu dans expectative, etc." On voit donc que curieusement le révolutionnaire est toujours là pour récupérer la paternité de ces procédures de démocratie directe, même s'il ne les a pas présentées de manière bien rigoureuse. Rétrospectivement, nous aurions beau jeu de reprocher aux Constituants les défauts qui se sont révélés à l'usage de textes dont personne n'était en mesure de dire ce qu'il en adviendrait.

Selon Jacques CELLARD la paternité du mot est à attribuer un peu plus tard: "Initiative- qu'il me soit permis de m'exprimer ainsi" demande MIRABEAU en juillet 1789 en employant le mot pour la première fois. Il s'agit alors de savoir qui, du roi ou de l'Assemblée, aura l'initiative des lois. Il est formé bizarrement sur "initier", qui, à l'époque, n'a pas le sens de "commencer", "entreprendre". Cependant son emploi parlementaire le fait entrer en quelques années dans le vocabulaire usuel." (5)

La Révolution Française n'est jamais que l'un des moments clés de cette marche avec la déclaration des droits de l'Homme, qui, si elle finit par enraciner l'idée que l'homme EST LIBRE, n'en a pas moins nécessité d'après discussions dont le 26 Août n'est que l'aboutissement. Texte inachevé de par l'urgence constitutionnelle, marqué par l'empreinte de SIEYES (6) qui veut surpasser les Américains, "parler à la raison un langage plus pur", ...mais n'arrive pas à convaincre ses collègues, sauf pour les articles 4 et 5 sur la définition de la liberté, ce texte

(1) Tome IV. Page 638.

(2) Tome VII. Page 514.

(3) Tome VI. Page 25.

(4) Avec Oscar BLOCH. Dictionnaire étymologique de la langue française.P.U.F. 1975. Page 340.

(5) Jacques CELLARD "Ah ! ça ira, ça ira...., ces mots que nous devons àla Révolution". Balland. 1989. 352 Pages. Page 271.

(6) Colette CLAVREUL. L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès surles origines de la représentation en droit public. Thèse. Paris I.Oct. 1982. 666 Pages. Voir en particulier le Tome II. Page 499.

devait être contrebalancé par une déclaration des devoirs (sur proposition de l'abbé GREGOIRE, porte-parole du Clergé) et l'article 1er ne verra l'apparition de l'ajout "et demeurent" que par l'action vigoureuse de PETION et LANJUINAIS. A quoi tient la liberté.! (1).

L'article 6 qui résulte de la proposition de TALLEYRAND "plus heureuse et qui réunit tous les suffrages à la première lecture" (2) prévalut selon le *Moniteur*, mais les procès-verbaux de l'époque n'éclaircissent pas le lecteur sur l'ambiguïté de ce texte: "La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation." Ce texte est aussi celui de l'Article 4 de la déclaration des droits de l'Homme de 1793 et 6 de celle de l'An III.

On note que de fait ce texte induit l'idée que l'initiative des lois est d'abord individuelle, et éventuellement par la voie des mandataires. Telle n'est pas pourtant l'opinion de R. CARRE de MALBERG et de René CAPITANT qui font dater, de ce moment précis, la fiction qui "a transféré aux représentants la souveraineté que ROUSSEAU réservait au peuple." (3)

Lors des débats sur la future constitution à définir, plusieurs députés rousseauistes déposèrent des textes offrant une place plus ou moins importante à une possible législation populaire. (4) RABAUT SAINT-ETIENNE proposait un article 3 ainsi rédigé: "Les lois quelconques, civiles, criminelles, de finances et autres, devant être obligatoires pour tous, doivent être librement convenues, accordées et consenties par tous." "Si le consentement de tous ne peut être obtenu, le plus petit nombre est lié par le consentement du plus grand. Si la société, que nous appellerons désormais nation, est trop nombreuse pour être rassemblée en totalité, elle peut donner des pouvoirs de consentir pour elle à des représentants librement élus, nommés et délégués par elle. La nation peut seule établir la manière d'élire, de nommer, de déléguer des représentants et d'organiser sa représentation. Le pouvoir suprême réside toujours dans la nation et ne peut être transféré à un ou plusieurs ou à la totalité des représentants. La nation a le droit de ratifier ou de rejeter ce que ses représentants ont consenti; elle peut suspendre l'exercice de ce droit; elle peut l'aliéner." (5)

-
- (1) Voir E. BOUTMY. "La déclaration des droits de l'homme et du citoyen ... et M. JELLINECK". *Annales des sciences politiques*. Tome XVII. 1902. ... Pages 415 à 443 et M. JELLINECK. "Réponse à M. BOUTMY." *R.D.P.* 1902. ... Pages 385 à 400. S. RIALS. *La déclaration des droits de l'Homme et du ... Citoyen*. Hachette. Pluriel. 1989. 764 Pages et *Revue Droits*. N°8. ... 1988. P.U.F. 192 Pages. M. GAUCHET. *La révolution des droits de ... l'Homme*. Gallimard. 1989. 376 pages. A. de BAECQUE; W. SCHMALE et ... M. VOVELLE. *L'An I des droits de l'Homme*. C.N.R.S. 1989. 360 pages.
- (2) Réimpression de l'Ancien *Moniteur*. Tome 1. Page 368.
- (3) René CAPITANT. *Démocratie et participation politique*. 1972. Pages ... 42/43.
- (4) Documents annexes de la séance du 12 août 1789. *Archives parlementaires*. Tome 8. Pages 406 et suiv.
- (5) *Archives parlementaires*. Tome 8. Page 571/572. DENQUIN. *Op. cit.*, ... Page 26.

Comme il est d'usage courant à cette époque, l'auteur pose plus des principes qu'il n'entreprend sérieusement de décrire un processus juridique rigoureusement ordonnancé. Il pêche par un travers de l'époque qui ne voit pas la polysémie possible du langage et méconnaît la pesanteur historique.

BARERE propose, pour sa part, tout simplement le fait que le corps législatif ne peut élaborer de textes définitifs; ceux-ci sont non seulement amendables par les citoyens, mais, de plus, ils doivent être soumis à sa ratification pour avoir force de loi. Et s'il existe une trop grande disparité entre la volonté de la chambre et celle du peuple, le texte doit alors être entièrement refondu par le corps législatif et soumis à nouveau aux assemblées primaires. (1)

Il est indéniable que l'influence nord-américaine se fait sentir dans ce texte car le Massachusetts, puis le New Hampshire, avaient connu divers textes constitutionnels, de 1778 à 1784. Leur mise en oeuvre avait été retardée par la volonté populaire, dans le deuxième Etat du fait de la possibilité d'amendements individuels déposés en quantités très importantes, alors que dans le premier les citoyens firent preuve de plus de souplesse afin d'obtenir une constitution plus rapidement... Ce précédent historique avait plusieurs avantages, notamment celui de montrer que des consultations populaires étaient possibles dans des Etats assez grands, avec l'inconvénient de devoir attendre huit ans, ou plus, si l'on tenait rigoureusement compte de la volonté populaire...

CRENIERE, dans son projet, résume en fait toutes les équivoques de la pensée rousseauiste, puisqu'il proposait, en partisan de la démocratie pure, d'instaurer le mandat impératif afin de remédier au trop grand cadre géographique des consultations; ce qui revient à ressortir le projet de ROUSSEAU pour la Pologne. (2) En d'autres termes, il y avait là l'éclatante synthèse entre une théorie rigoureuse poussée jusqu'au radicalisme, et une pratique offrant une étonnante capacité de souplesse d'adaptation aux faits. Nous ne sommes pas encore sortis de cette équivoque d'autant que, encore une fois, il faut le souligner, rien ne permettait aux Constituants de présager le devenir et les dérives des textes qu'ils essayaient à grand peine d'élaborer. Nous n'en voulons pour preuve supplémentaire que les textes proposés par GOUGES-CARTOU, DUPONT DE NEMOURS, A. de LAMETH et RABAUT SAINT-ETIENNE, à la même époque et dont nous parlerons plus loin à propos du droit de révocation populaire des autorités en place. (3)

LE CHAPELIER propose un texte de constitution qui réserve une place importante à l'initiative populaire en cas de révision de celle-ci (4) alors que de nombreux autres représentants du peuple ne pouvaient s'empêcher de réserver une place à la consultation populaire, comme le royaliste MALOUET, à côté de CONDORCET et MARAT. Ceci montre, soit une certaine démagogie, soit une volonté de la part de certains d'obtenir

(1) Archives parlementaires. Tome 9. Page 57.

(2) Archives parlementaires. Tome 8. Pages 319 et 551.

(3) Voir infra Ch. VI.

(4) Archives parlementaires. Tome 30. Pages 37 et suiv.

une disqualification d'institutions qu'ils prétendaient si bien défendre. (1) Ce qui prouve que certains "élus" étaient déjà rompus au subtil jeu verbal de la phraséologie creuse qui allait si bien s'illustrer dans le régime parlementaire par la suite.

SIEYES ne fait donc en définitive, le 7 septembre 1789, qu'entériner la position dominante des Constituants, qui s'estiment seuls capables de bien formuler ce que le peuple, dont ils ne contestent pas la souveraineté toute théorique, est incapable de formuler seul. (2) Comme le dit donc si bien R. CARRE de MALBERG, lorsque SIEYES affirme que "le peuple parle, agit, par ses représentants... les commettants se font entendre par les députés nationaux, car la voix de la Législature nationale n'est autre que la voix du peuple", "C'était identifier les volontés exprimées par l'assemblée des députés avec la volonté populaire; c'était dire que toute décision de l'assemblée équivaut à une décision du corps des citoyens." (3) On est alors passé du glissement axiomatique qui fait que l'on assimilera désormais la volonté du peuple à celle de ses représentants, véritable credo que plus rien n'arrivera à remettre en cause par la suite, au point qu'aujourd'hui il est presque impossible de faire réaliser aux citoyens que la démocratie directe est toujours possible.

Il faut noter aussi la "performance" de LE CHAPELIER qui réussira, en tant que rapporteur du projet de loi devant être soumis à ratification populaire, à éviter celle-ci. "L'assentiment qu'on lui donne (à la future constitution) en entrant dans les assemblées primaires électorales pour élire en suivant les formes qu'elle a posées." fait que cet acte originaire avait eu pour effet de donner l'accord préalable et entier du peuple au futur texte à élaborer, faisant perdre aux citoyens ce qu'ils n'avaient jamais réussi à même posséder, à savoir l'initiative populaire de proposition ou de modification des textes constitutionnels. (4)

Avec "l'invention" de la souveraineté nationale, les Constituants trouvent un fondement théorique, issu principalement de l'article 3 de la déclaration de 1789; quand on la décortique avec minutie comme CARRE de MALBERG (5), elle offre une dualité possible de jugements. Cette analyse n'est d'ailleurs pas sans être elle aussi susceptible d'une révision comme le montre le méticuleux travail de Guillaume BACOT. (6)

(1) Archives parlementaires. Tome 30. Pages 41 et suiv. DENQUIN. Op.cit., page 30.

(2) Archives parlementaires. Tome 8. Pages 592/601 et J.D. BREDIN.Sieyès. 1988. Pages 147 et suiv.

(3) La Loi, expression de la volonté générale. 1931. Economica. 1984.Page 17. SIEYES. La clé de la révolution. J.D. BREDIN. 1988. Page147.

(4) Cité par G. SICARD. Référendum et plébiscite dans l'histoire deFrance. Rev. Sc. Politiques de Toulouse. Février/Avril 1964. Page90.

(5) Contribution. Tome 2. Pages 167/197.

(6) G. BACOT. Carré de Malberg et l'origine de la distinction entresouveraineté du peuple et souveraineté nationale. C.N.R.S. 1985. 200Pages.

Lors de la Convention, divers projets sont proposés dont celui de CONDORCET en février 1793, plus connu sous le nom de constitution girondine. (1) Dans le titre VIII intitulé de manière assez caractéristique "De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale et du droit de pétition" on retrouve tous les critères de la pure pensée rousseauiste. Méfiance naturelle envers les représentants, qui sont mis sous haute surveillance du peuple avec la possibilité de la pétition et de la REVOCATION des fonctionnaires (2), chaque citoyen pouvant mettre en branle le processus de l'instauration comme de l'abrogation d'une loi à la condition qu'il réunisse cinquante signatures dans le ressort de l'assemblée primaire dont il est lui-même électeur (400 à 900 citoyens). Il présente ensuite sa demande aux assemblées départementales, afin d'aboutir éventuellement, en cas d'accord de celles-ci, devant le corps législatif qui peut encore rejeter sa requête. Dans cette hypothèse, il peut y avoir demande réitérée par les assemblées primaires d'un autre département ce qui entraîne la consultation de toutes celles-ci au niveau national. Au cas où elles se prononcent pour l'initiative, le corps législatif est dissout et les députés ayant voté contre le texte ne sont pas rééligibles car ils ont montré leur désaccord par rapport à la volonté générale. (3)

C'est un système très lourd à la mesure de son ambition, mais dont les auteurs avaient judicieusement exclu un certain nombre de matières grâce à l'article 32 dudit titre: "Seront formellement exceptés les décrets et les actes de simple administration, les délibérations sur les intérêts locaux et partiels, l'exercice de la surveillance et de la police sur les fonctionnaires publics et les mesures de sûreté générale, lorsqu'elles n'auront pas été renouvelées." On peut noter que ce texte laisse ouverte la possibilité d'une initiative populaire législative en matière financière, le général prévalant sur le particulier dans une combinaison intéressante de critères matériels et formels.

Il faut noter, d'autre part, que grâce à l'article 30 le corps législatif pouvait consulter "...le voeu des citoyens dans les assemblées primaires sur des questions qui intéressent la République tout entière..." On constate donc que l'initiative de la consultation peut venir d'en haut comme d'en bas, mais de manière beaucoup plus difficile pour celle populaire, et que dans tous les cas c'est l'Assemblée qui élabore le texte, ce qui revient à dire que l'initiative populaire est non formulée. On doit aussi noter qu'il existe une confusion des procédures de responsabilité et d'adoption ou non d'une

(1) Rapport de Condorcet, Buchez et Roux. XXVI. Séance du 21.04.1793
 Voir M. DUVERGER. Constitutions et documents politiques. P.U.F. 1981.
 Pages 35 à 70.

(2) Voir infra l'Abberufungsrecht T I Ch VI et BRIMO. A propos de la
 Constitution montagnarde du 24 juin 1793 et des deux conceptions de
 la démocratie. Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph MAGNOL.
 1948. Pages 37 à 56.

(3) Jacques GODECHOT. Les constitutions de la France. GF. 1979. Page 71.

mesure, ce qui sera dénoncé par la suite par les théoriciens comme pouvant aboutir au plébiscite, et l'article 30 ouvre lui aussi la voie à une possible question de confiance provoquée par le corps législatif. De fait, c'est la pratique qui permet de voir si la pureté initiale d'un projet "tient la route" par la suite, et il nous est facile, après coup, de critiquer ou de voir rétrospectivement la déviance qui allait en résulter. D'ailleurs les Montagnards, qui ne voulaient en fait pas donner un tel pouvoir au peuple, utilisèrent d'autres arguments pour combattre le projet. Et c'est justement le droit d'initiative populaire qui fut le plus critiqué par CALES (1) et FAURE (2) qui affirmèrent que cet usage conduirait inéluctablement à un désordre généralisé.

MARAT porta lui aussi des critiques sévères sur ce projet: "Qui croirait, s'écria-t-il, que, pour proposer une nouvelle loi ou en faire révoquer une ancienne, on tient 5 millions d'hommes sur pied pendant six semaines ? C'est un trait de folie qui mérite aux législateurs constitutifs une place aux Petites-Maisons, avec d'autant plus de justice, qu'ils ne permettent pas à leurs collègues de se tromper, car ils excluent du Sénat, pour une session entière, tout membre qui aurait voté pour un décret qui serait rappelé." (3)

Et même MICHELET raille cette construction: "C'est uniquement une machine de résistance contre l'autorité qui n'est pas encore, et qui, avec elle, ne pourrait pas commencer; elle n'est que liens, barrières, entraves de toutes sortes, si bien qu'une telle machine resterait immobile et ne bougerait pas. C'est la paralysie constituée." (4)

A La suite de la chute de la Convention, le 2 juin, la commune triomphante impose au comité de Salut Public de préparer un autre texte. Ce premier projet naufragé (5), un nouveau rapporteur, HERAULT de SEYCHELLES, à la tête d'une nouvelle commission fit déposer (le 10 juin)

(1) Archives parlementaires. Tome 62. Pages 327 à 329.

(2) Archives parlementaires. Tome 63. Pages 3 et 285.

(3) Journal de la République. N° 126.

(4) Histoire de la Révolution. VII. Page 226.

(5) sur l'ensemble de ces projets voir MICHON. L'initiativeparlementaire en France depuis 1789. R.D.P. Tome VI. Pages 88 etsuiv. BAYLE. Op. cit., page 129 et suiv. SIGNOREL. Op. cit., pages81 et suiv. DENQUIN. Op. cit., pages 25 et suiv., etc.

et voter rapidement, ce qui allait devenir la constitution de l'An I. (1)

CHABOT combattit ce nouveau texte avec vigueur: "La nouvelle constitution est un piège, elle surprend la dictature, elle recèle un monstre de pouvoir exécutif, indépendant de l'Assemblée, un pouvoir colossal et liberticide, elle recommence la royauté." C'est à la suite de cela que ROBESPIERRE, terrassé, avait promis de proposer des articles populaires, alors qu'en fait les Jacobins se méfiaient du peuple.

Il faut donc noter que l'article 29 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793 dispose: "Chaque citoyen a le droit de concourir à la formation de la loi; et à la nomination de ses mandataires ou de ses agents" et le 35 qui est le droit à l'insurrection "quand le gouvernement viole les droits du peuple", "le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs."

Mais ce texte constitutionnel de compromis, permet cependant ce que, dans notre terminologie moderne, nous appelons le référendum abrogatoire ou facultatif sur toutes les lois (mais pas sur les décrets) avec ses articles 59 et 60 alors que le référendum de CONDORCET prévoyait celui-ci sous le nom de "droit de censure". Cette constitution républicaine de 1793 dispose en effet en son article 59: "Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si dans la moitié des départements, plus d'un dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient LOI."

Alors que l'article 58 précise bien que le projet est imprimé et envoyé à toutes les communes sous le titre "loi proposée.", et l'article 60 qu'en cas de réclamation, le Corps législatif convoque les Assemblées primaires. De fait les assemblées primaires n'avaient pas le droit de discuter les projets avant rejet ou approbation, et il y a fort à parier qu'elles auraient ainsi consacré les actes d'un pouvoir d'autant plus absolu qu'il aurait pu se prévaloir de l'apparence et des attributs extérieurs de la légalité. On voit donc que ce texte aurait sûrement placé le pouvoir entre les mains du Comité de Salut Public, en faisant une dictature, conformément aux augures de CHABOT: "La garantie de la liberté, c'est la guillotine." (2) Le décret du 10 octobre 1793, qui

(1) Il est pour le moins curieux que les auteurs n'arrivent pas à ... s'accorder sur la date de cette constitution. Léon DUGUIT (Les ... constitutions. Ed. 1952. Page 33) écrit An II, ainsi que Maurice ... DUVERGER (Op. cit., page 70) alors que Jacques GODECHOT (Les ... constitutions de la France depuis 1789. 1979) donne An I à la page ... 69, ainsi que la plupart des auteurs récemment, etc.

(2) C.f. PRINS. La Démocratie et le Régime parlementaire. Bruxelles. ... 1887. Page 168. Signorel. Op. cit., page 86.

déclara le gouvernement provisoire de la France révolutionnaire jusqu'à la paix, ne fit donc en fait que précéder ce qui allait vraisemblablement advenir, à cette différence près que depuis cette date cette constitution sert de mythe à ceux qui veulent croire en une démocratie pure et applicable en France. Comme si la révolution n'avait jamais fait autre chose que dévorer ses enfants, celle-ci comme les autres!
 "Bien qu'amendée en cours de débat, la constitution de 1793 laissait trop de latitude à l'initiative populaire pour que puisse s'en accommoder un temps aussi troublé. ROBESPIERRE eut tôt fait de le comprendre." (1)

En effet son article 115 (à 117-sur la révision) introduit tout simplement pour la première fois en France l'IP constitutionnelle (alors que le projet CONDORCET prévoyait l'initiative législative) car "Si dans la moitié des départements, plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, demande la révision de l'acte constitutionnel, ou le changement de quelques-uns de ses articles, le corps législatif est tenu de convoquer toutes les assemblées primaires de la République, pour savoir s'il y a lieu à une Convention nationale."

Il ressort de cette constitution que si le corps législatif ne devait pas entreprendre une révision, même partielle de l'acte constitutionnel, en revanche le peuple pouvait demander tant la révision partielle que celle totale, l'ensemble du corps électoral (qui comprenait aussi les étrangers de plus de 21 ans domiciliés en France depuis plus de un an-art. 4 Cst.) se prononçant alors sur l'opportunité de ladite révision, et sa réponse affirmative entraînant l'élection d'une Assemblée constituante. On peut donc en conclure que la demande populaire rédigée de toutes pièces n'existe pas encore. (2) De plus "l'entrée en vigueur du texte révisé n'est pas subordonnée à une consultation automatique, car la présomption de conformité à la volonté générale joue comme pour les lois ordinaires. Il n'y a donc dans cette procédure, malgré son origine, rien qui contredise le caractère essentiellement représentatif de la Constitution de l'An I". (3)

"Au total, le régime politique proposé s'inspirait aussi bien de ROUSSEAU que des thèses robespierristes. Il assurait la suprématie du législatif sur l'exécutif. L'exercice de la souveraineté nationale fut élargi par l'institution du référendum. Mais l'élection des députés au suffrage universel ne pouvait compenser la pratique de la démocratie directe, si chère aux Sans-Culottes. La constitution consacra le système bourgeois de représentation parlementaire." (4)

ROBESPIERRE a bien résumé sa vision des choses lors de son discours du 17 pluviôse An II (4 février 1794): " La démocratie n'est pas un état

(1) Gaston MARTIN. Les Jacobins. P.U.F. Que sais-je ? N° 190. 1945. Page59.

(2) M. BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 78.

(3) DENQUIN. Op. cit., page 40. Voir la note 1 page précédente.

(4) Gérard MAINTENANT. Les Jacobins. P.U.F. Que sais-je ? N° 190. 1984.Page 99. Et pourtant Jean JAURES la croyait applicable.

où le peuple, continuellement assemblé, règle par lui-même toutes les affaires publiques... la démocratie est un état où le peuple souverain, guidé par des lois qui sont son ouvrage, fait par lui-même tout ce qu'il peut bien faire, et par des délégués tout ce qu'il ne peut faire lui-même." On ne peut être plus ambigu et plus clair à la fois !

Tous les régimes politiques en France réussirent par la suite à empêcher le peuple de donner son avis, soit par l'existence du seul système représentatif avec des votes émis seulement lors d'élections, certes de plus en plus démocratiques (1), soit par un détournement du référendum dans un but plébiscitaire tel que nous l'avons connu jusqu'en 1969. La constitution de l'An III comportait cependant le référendum sous la forme d'approbation du peuple réuni en assemblées primaires, chaque fois que des modifications constitutionnelles votées par l'Assemblée de révision élue à cet effet nécessitait l'assentiment populaire (Art 26, 343 et 346 Cst.) mais le référendum législatif et l'IP constitutionnelle avaient disparus... pour longtemps. Et malgré les propositions des socialistes VAILLANT et ALLARD en 1903, qui voulaient aussi introduire le référendum obligatoire, Paul LEROY-BEAULIEU et TARDIEU par la suite (2) il reste que l'IP est une mesure toute théorique jusqu'en 1992...

L'IP semble donc être au 19ème siècle une spécificité pratique purement helvétique en Europe, qu'il y a lieu de bien distinguer du référendum et du plébiscite, bien qu'elle procède du même fonds commun. Rattachée dans sa forme originelle à la pratique du référendum par la modalité de la ratification, elle a pris ensuite son autonomie, puis son indépendance, en se différenciant de celui-ci par une pratique plus volontariste des citoyens au processus de formation des lois. Elle est donc aujourd'hui une INSTITUTION avec un nom bien spécifique et spécifié, qui correspond à une réalité homogène, et qu'il y a tout lieu d'analyser comme un tout. C'est une STRUCTURE qui a su renforcer son noyau dur à mesure qu'elle cristallisait autour d'elle une nébuleuse d'événements historiques qui influaient sur sa trajectoire sans remettre en cause son essence propre.

Elle a donc été fortement marquée par l'histoire des cantons en Suisse. Ceux-ci ont connu de manière inégale dans les années 1830-1860

(1) Le suffrage universel en France ne date jamais que de 1848 pour les ...hommes seulement, alors qu'il faut attendre 1944 pour voir les ...femmes voter (ainsi que les militaires), et que dire de l'Algérie, ...découpée en trois départements faisant partie intégrante du ...territoire français, et dans laquelle subsisteront deux collèges ...électoraux aux pouvoirs si inégaux ? De ce point de vue, le suffrage ...universel ne date que de 1962, voire de 1974, si l'on tient compte ...des jeunes de 18 à 21 ans tenus à l'écart du jeu politique... et ...l'on peut pousser le raisonnement encore plus loin pour les ...adolescents.

(2) J. BARTHELEMY. P. DUEZ. Op. cit., page 136. MIRKINE-GUETZEWITCH. Les ...nouvelles tendances du droit constitutionnel. 1931. Ch. IV. La ...votation populaire et le parlementarisme. LEROY-BEAULIEU. L'Etat ...moderne et ses fonctions.

une poussée décisive vers une démocratie plus directe.

Nous pouvons donc retenir comme définition:

Dans un Etat fédéral (En Suisse) /ou unitaire/, c'est le droit reconnu à un seul ou une fraction des citoyens d'une commune, d'un Etat fédéré (Canton), /ou d'une collectivité locale/ ou de l'entité fédérale (la Confédération) /ou nationale/, de porter, à tout moment de leur choix, devant le corps électoral (correspondant) en son entier, une question (en proposant ou non une solution formulée suivant les cas prévus par les lois) et qu'il appartient ensuite au souverain (aux votants de fait) d'accepter ou de refuser par votation populaire. (1) C'est à la fois une INSTITUTION et une compétence qualifiée. C'est non pas un SUJET comme voudraient le laisser croire certains, mais un OBJET, c'est-à-dire un instrument dont la destinée (et la destination) ne dépend pas de ses utilisateurs, mais des rapports de force qui existent à un moment donné dans un lieu bien déterminé. (2)

Dans sa forme originare c'est une institution politique, c'est une institution juridique dans sa forme réglementée. Conformément à ce que dit le Doyen Maurice HAURIUO dès 1905, et dans ses "Principes de droit public": (3)

"Il importe de définir le sens que nous attribuons au mot institution car, dans le langage juridique, il a plusieurs acceptations. Dans une première acceptation, il signifie toute organisation créée par la coutume ou la loi positive, fût-elle un simple moyen de la technique juridique; en ce sens l'action possessoire ou l'action en revendication ou le recours pour excès de pouvoir sont des institutions..." Page 136 il précise encore sa pensée." Comme il est nécessaire qu'une institution vivante (on parle ici d'une institution corporative, avec le sens donné à ce terme pages 109 à 111 c'est-à-dire d'une corporation) suive des voies uniformes pour son équilibre et son identité, ces procédures (celles statutaires) sont, dans une large mesure, nécessaires." Et page 137 il ajoute: "L'aboutissement naturel des procédures statutaires est le procédé majoritaire, qui cherche à dégager l'assentiment de tous les membres du groupe à une mesure déterminée, par une procédure liée à la vie même de l'institution, mais qui par la nécessité sociale d'aboutir dans un temps donné, s'arrête à l'assentiment immédiat de la majorité, comptant d'ailleurs que la minorité n'émigrera pas pour cela hors de l'institution (corporative) à cause de sa volonté de vivre ensemble" Page 160 il dit même: "Le droit constitutionnel n'est ainsi qu'une vaste procédure et il en est de même du droit administratif".

(1) Pour P.AVRIL et J.GICQUEL (Lexique de droit constitutionnel. P.U.F.1989. Page 65) l'IP est le "Procédé de démocratie semi-directe par lequel des citoyens ont la possibilité de proposer des textes de lois à leurs représentants ou à la collectivité toute entière... Initiative formulée et initiative non formulée. Des citoyens appelés "initiants" adressent aux élus ou soumettent à leurs concitoyens un texte entièrement rédigé, au premier cas, ou se bornent à formuler les grands principes qui devraient l'inspirer, au second cas."

(2) A.AUER et J.D.DELLEY. Le référendum facultatif- La théorie à l'épreuve de la réalité. R.D.S. Heft 2. 1979. Page 134.

(3) 2ème éd. Paris. 1916. Page 109.

G. BURDEAU, dans son avant-propos au tome I de son immense traité de science politique, dit pour sa part: "Les institutions sont la mise en forme d'un donné humain; elles canalisent des forces; à n'envisager que leur structure et leur fonctionnement, nous risquerions de ne pas comprendre leur signification présente...C'est pourquoi, dans la description des mécanismes constitutionnels et, à plus forte raison, si l'on entend discuter leurs mérites, il convient de s'appliquer à connaître le donné qu'ils doivent informer, à mesurer les forces qu'ils ont pour mission d'encadrer. Le sculpteur, lui aussi, interroge les possibilités du marbre" (1).

S'il est difficile de connaître vraiment les intentions politiques des constituants, il nous semble malgré tout nécessaire de ne pas avoir seulement recours à l'étude des règles de droit, ni à l'approche politique exclusivement. L'étude in concreto permet de mieux opérer une "sorte de recensement des représentations que les hommes se font des institutions." (2) Les règles, exprimant ces représentations, ne sont que "des réponses variées à des problèmes identiques: définition du souverain, détermination des gouvernants, fins imposées à leur activité, mode d'exercice de leurs compétences." (page 10), étudiées dans le cadre de la révision des lois constitutionnelles et de celles dites simples.

Cette définition imparfaite ne manquera pas d'être précisée par la suite, notamment au vu du contre-projet que peuvent opposer les autorités en place à une initiative formulée.

Il y a lieu de distinguer nettement les deux variétés possibles d'initiatives:

-Dans celle formulée, le peuple présente au parlement un projet de loi déjà mis sur pied et rédigé en articles. (3) Il n'est donc soumis qu'à un seul scrutin, appelé votation, et, en cas d'approbation populaire, il entre en application tel quel.

-Dans l'initiative non formulée (appelée encore motion (4) ou voeu), le peuple se borne à demander au pouvoir législatif de préparer un projet de loi sur une matière invoquée, et, après élaboration, il le vote (procédure dite ad referendum), ce qui contribue à maintenir la confusion entre ces deux procédures qu'il y a tout lieu de distinguer. Selon les cas il y aura donc deux votations; la première pour demander à l'ensemble du corps électoral s'il approuve l'initiative populaire, et en cas de réponse positive, et après passage par la phase parlementaire, pour une deuxième sanction du peuple sur le texte proposé par le législatif. A part le canton du Jura qui ne connaît que l'initiative conçue en termes généraux, les autres constitutions cantonales laissent

(1) Paris. 1ère Ed. 1950.

(2) G. BURDEAU. Traité. Op. cit., Tome III. Page 7.

(3) Notons que l'Encyclopédie Larousse méthodique de 1955, sous la plumed'Yvon GOUET précise, page 696: "l'initiative populaire... par ...laquelle on permet aux électeurs d'obliger le Parlement à légiférer ...sur une matière déterminée". Elle omet de signifier que celle-ci ...peut très bien ne pas avoir à passer par le filtre obligé du ...Parlement pour être portée devant le corps électoral, quand elle est ...sous forme formulée.

(4) Voir infra Sect. E a pour une définition de ce mot., p. 174.

aux promoteurs des initiatives populaires le choix de la formulation. (1)

A notre avis, il y a tout lieu de ne tenir pour acceptable que la première formulation, car à moins de faire savoir clairement que l'on suppose le peuple trop ignorant pour formuler correctement ce qu'il souhaite (ce que peu d'auteurs osent encore avouer, sinon penser) ou à vouloir maintenir à tout prix un rôle de verrou aux Parlementaires, il y a tout lieu de croire que les comités d'initiative sont capables d'élaborer des textes de toutes pièces, avec l'aide éventuelle de juristes, et de façon assez claire pour que le Souverain puisse ensuite se prononcer directement sur cet objet.

Nous avons vu pour le référendum comment le mot avait glissé du résultat de la procédure à la procédure elle-même. Il en ira de même à notre avis pour ce qui est de l'initiative populaire, car afin de bien percevoir quand le peuple prend effectivement l'initiative de déclencher la procédure, et surtout s'il la porte jusqu'à son aboutissement, c'est-à-dire la votation qu'aujourd'hui encore on appelle référendum, à notre avis abusivement, il y a tout lieu de qualifier toute la procédure d'IP. En effet il faut ne jamais oublier que la pratique du contre-projet dilue, voire nie, l'apport moteur du peuple, si l'on ne prend pas garde de bien analyser la genèse d'une loi qui est ensuite mise en application. (2) Face à une caste politique de plus en plus professionnalisée avec une "partitocratie" de moins en moins soucieuse des intérêts généraux (3) il faut absolument que le peuple maintienne sa force d'indépendance, car le technicien aujourd'hui comme à Athènes hier, ne doit jamais être que dans une situation de subordination, quel que soit l'objet dont il est question. Inapte à concevoir le projet dans ses complexités technologiques, le citoyen est tout à fait capable, s'il

(1) E. GRISEL donne une définition à peu près similaire dans son traité.Op. cit., page 46: "Droit, conféré par la Constitution à un certainnombre de citoyens, de soumettre une proposition à l'ensemble desélecteurs. Elle peut viser divers objets et se présenter sous desformes variées. En matière fédérale, l'initiative ne saurait porterque sur une révision, totale ou partielle, de la Constitution. Dansles cantons, elle peut concerner également une loi, parfois desnormes de rang inférieur, voire, surtout dans les communes, un acteadministratif. Elle est conçue, tantôt comme un texte rédigé detoutes pièces, tantôt en termes généraux. Dans le premier cas, elleest soumise à une seule votation; si elle est approuvée, elle entreen vigueur telle quelle. Dans le second, il y aura éventuellementdeux scrutins: si la demande est acceptée, le parlement est tenud'élaborer les dispositions voulues, qui sont ensuite exposées à lasanction du peuple. Les deux formes étant admises par le droitfédéral (art. 121, al. 4 Cst.) et dans presque tous les cantons, ilincombe aux initiateurs de faire leur choix. Dans toutes leshypothèses, le droit d'initiative a une double portée: il oblige lesautorités à soumettre la proposition au vote populaire, puis à enrespecter le résultat."

(2) Voir notre remarque en ce sens dans "L'initiative populaire dans lescantons et les communes suisses." 1987. Op. cit., page 166.

(3) Voir infra T III Ch. III Sect. A s.s a pour le rôle et l'impact despartis politiques.

est correctement informé, de faire son choix quant à cet engagement qui touche en premier lieu son portefeuille.

Il est à noter qu'en l'état actuel des choses, bien rares sont les théoriciens qui donnent à l'initiative populaire la place qui devrait être la sienne; le plus souvent ils la confondent dans le problème du référendum, sauf le Président Benoit JEANNEAU, dans son ouvrage sur le droit constitutionnel, qui n'est pourtant qu'un "gros" Mémento. (1)

Le professeur Philippe ARDANT pense cependant, pour sa part, que la démocratie directe est peut-être à nouveau possible avec l'avènement des nouvelles technologies de communication qui permettraient ainsi aux citoyens de voter depuis leurs domiciles. (2)

Nous sommes loin cependant de l'époque où ESMEIN, dans un célèbre article, attaquait violemment la démocratie directe. Pour lui, "Le referendum * a pour contrepartie le droit d'initiative populaire, qui s'est également développé en Suisse. C'est là un instrument dont le gouvernement représentatif doit se défier plus encore. C'est un élément de trouble et de désorganisation législative. Alors qu'il est difficile d'obtenir une législation cohérente et pondérée avec l'initiative parlementaire, comment l'espérer avec l'initiative populaire. Au fond d'ailleurs, celle-ci n'est qu'un développement du droit de pétition appliquée aux réformes législatives: mais la pétition s'est faite impératrice et toute puissante; elle s'impose légalement. Ne suffit-il pas qu'elle puisse se produire sous forme de requête et s'imposer par sa valeur propre ?" (3)

Dans la même veine, en 1954 seulement, A.TUNC et S.TUNC écrivaient pour les Etats des Etats-Unis d'Amérique: "A côté de l'IP, certaines constitutions font une place au referendum **, soit en matière constitutionnelle, soit en matière législative, soit dans les deux. Le referendum peut avoir lieu à l'initiative d'un certain pourcentage des électeurs opposés à une loi... sans être en butte aux mêmes critiques que l'IP, le procédé du referendum apparaît fâcheux en raison des dépenses, de l'agitation et de la perte de temps qu'il entraîne. L'un et l'autre sont maintenus plus par habitude que par conviction, et assez rarement employés, sauf pour amender les constitutions." (4)

(1) Droit constitutionnel et institutions politiques. Mémentos Dalloz.8ème éd. 1991. 402 Pages. Pages 57/58 .

* notez la graphie de l'auteur.

(2) Philippe ARDANT. Manuel des institutions politiques et de droitconstitutionnel. Op. cit., page 178. La démocratie directe.

(3) A. ESMEIN. Deux formes de gouvernement. R.D.P. 1894. Op. cit., page41.

(4) A.TUNC et S.TUNC. Le système constitutionnel des Etats-Unisd'Amérique. Tome II. Le système constitutionnel actuel. Domat-Montchrestien. 1954. N°191. Pages 133/134. alors que les auteursrestent neutres dans leur présentation du "recall" (voir infra Ch.VI), cette violence contre l'IP et le référendum ne peut manquerd'étonner; que veut dire cet argument du soi-disant désordre de lavie politique, et du temps (perdu) à consacrer à la démocratie ?

** Notez la graphie des auteurs français.

Pourtant un penseur comme Alexandre SOLJENITSYNE, qui a assisté à une Landsgemeinde à Appenzell (1), explique dans son dernier ouvrage consacré au devenir de la Russie (2) qu'il faut abandonner l'empire et il "réclame la démocratie et son programme tient en quelques mots. L'élection est un moyen pour parvenir à un ordre stable, et non une fin. Il penche pour un régime présidentiel et décentralisé, avec le maximum de libertés locales, la possibilité de légiférer par référendum d'initiative populaire (comme en Suisse), un parlementarisme minimal et un gouvernement de techniciens. Il ajoute, ce qui ne plaira pas partout: <<Nous n'entrons pas dans la démocratie à l'heure où elle se porte le mieux.>>, témoignant à l'égard de celle-ci une méfiance égale à celle qu'il éprouve à l'égard du capitalisme." (3) C'est à partir de la base, les zemstvos locaux (sur le modèle des assemblées instituées par ALEXANDRE II) qu'il veut reconstruire le système politique hiérarchisé de manière pyramidale pour aboutir à un Grand Conseil représentant le peuple et sélectionnant les candidats à la candidature présidentielle de la Russie avant que le souverain ne fasse son choix entre ceux-ci. Et bien qu'il se défie du suffrage universel (dont il ne voit que la fiction négative et pas celle source de création, sans compter que la majorité n'est pas infaillible à ses yeux) et des partis

SOLJENITSYNE sait parfaitement "Comme notre philosophe ALAIN, (qu'il faut) se méfie(r) des scrutins de listes et autres abstractions qui désapproprient les citoyens de leur souveraineté." (4) SOLJENITSYNE plaide donc pour une "démocratie de petits espaces" fortement enracinée localement.

L'idée de l'IP est à la mode depuis quelques années et plusieurs organes et penseurs défendent la possibilité de son introduction au niveau local ou national dans notre pays; mais leur diversité même et leurs horizons politiques souvent opposés dont ils se réclament font planer un doute sur la pureté d'intention, sinon de tous, du moins de certains de ses promoteurs.

(1) L'antique usage de la démocratie. Le Monde du 16.01.1983. Page XV
....Notons que ceci se déroulait le 27 avril 1975... Voir infra Ch. III
....Sect A s.s h.

(2) Comment réaménager notre Russie ? Réflexions dans la mesure de mes
....forces. Fayard. 1990. 117 pages. Voir la réponse affligée de
....B.H.LEVY dans Libération du 26.09.1990. au titre évocateur: "Adieu
....Soljenitsyne". Déjà en 1973 il s'en prenait au "déchainement de la
....démocratie occidentale pour sa complaisance pour les masses" durant
....les campagnes électorales dans sa "Lettre aux dirigeants de l'Union
....soviétique". Et en 1978 dans son discours d'Harvard: "Je ne pourrais
....recommander votre société comme un modèle à suivre pour la
....transformation de la nôtre". Cité par J.SEVILLA. Le Spectacle du
....Monde. N°345. Sept. 1990. Pages 58/63.

(3) J.C.CASANOVA. L'Express du 28.09.1990. Page 61. La démocratie ne
....s'est, en définitive, jamais bien portée et il est vrai que la
....période actuelle a trop d'apparences favorables à l'Ouest pour que
....l'on entonne trop vite les trompettes de la victoire...

(4) M.WINOCK. L'Événement du Jeudi. 15/21.11.1990. Pages 46/47.

Se pose enfin le problème de savoir sur l'IP, tout comme le référendum, est un substitut moderne acceptable de la démocratie directe, et peut même lui en tenir lieu. A notre avis, et sans qu'il soit nécessaire de le circonscrire à la seule initiative en matière constitutionnelle, on doit bien constater que l'initiative du peuple est, hormis les Landsgemeinden et autres Townsmeetings, la seule forme véritable de démocratie directe dans les démocraties représentatives; alors que le référendum n'est qu'une forme dérivée de consultation du souverain, même sous sa forme obligatoire. Le peuple n'a en effet pas, avec cette seconde arme démocratique, l'initiative de l'initiative de la consultation qui ne peut donc être provoquée que par décision des autorités élues. C'est bien sûr mieux que la délégation complète de souveraineté à la Chambre des représentants mais ce n'est pas suffisant pour asseoir une démocratie réellement participative.

Giovanni SARTORI tient cependant pour une imposture ce genre d'affirmation: "Cependant, dans le monde moderne, la base de groupe de la société et l'administration locale sont subordonnés à la démocratie politique et conditionnés par elle; il s'agit donc d'une <<démocratie souveraine>> qui n'est certainement pas une démocratie directe. Car nous ne faisons que nous abuser nous-mêmes si nous considérons que le référendum et le droit d'initiative en matière législative, dont peut disposer le peuple, sont les équivalents et les substituts modernes de la démocratie directe." (1)

Il attaque ensuite Guiseppe RENSI qui ose parler "des formes modernes de la démocratie directe" (2) et il porte l'estocade ainsi: "La distinction entre démocratie <<pure>> et démocratie <<directe>> me paraît inacceptable, du moins lorsqu'on veut s'en servir pour montrer que l'introduction du référendum et le l'initiative populaire peut transformer un système représentatif en un système proche de la démocratie directe. Parler de <<démocratie directe>> à propos de telles procédures, comme on le fait encore souvent, c'est manifester la même naïveté que BRYCE, et reprendre à son compte les illusions des disciples de ROUSSEAU ou celles de CONSIDERANT." (3) Non content d'avoir abattu les partisans-utopistes modernes de la démocratie directe il s'en prend ensuite à ceux qui distinguent démocratie directe, représentative et semi-directe, comme Maurice DUVERGER. (4) Pour lui, en effet, les

(1) G.SARTORI. Théorie. Op. cit., page 203.

(2) Gli <<anciens régimes>> et la democrazia diretta. Bellizona. 1902.Rééd. 1926. Rééd. 1946. Page 35. Même attaque de l'ouvrage (qualifiéde jeunesse !) de Guiseppe CAPOGRASSI. La nuova democrazia diretta.Lanciano. 1921. Repris dans (son ouvrage d'homme mûr-détail nonprécisé par SARTORI) "Opere". Milan. 1959. Vol. I. Pages 403/573.

(3) G.SARTORI. Idem Page 203. Note 14 if.

(4) "C'est pourquoi je trouve assez fallacieuse la distinction ...,reprise par M.DUVERGER. (Droit constitutionnel et institutionspolitiques. P.U.F. 1955. Page 226.) L'expression <<démocratie semi-directe>> correspond à une exagération manifeste, et suggère, àtort, l'existence d'une synthèse possible.". Op. cit., page 204.Note 15.

procédures référendaires ne sont que des gouttes d'encre dans une baignoire; elles se diluent dans l'eau et ne peuvent que troubler (compliquer) le jeu politique de la démocratie représentative dont on ne peut donc pas changer l'appellation dominante.

Pour appuyer ses dires, qui relèvent d'ailleurs plus de pétitions de principe que d'une réelle démonstration scientifique, SARTORI en appelle au bilan de Herman FINER qui a dressé un tableau comparé pessimiste de différents pays pratiquant le référendum. (1) Et bien tout cela ne tient pas la route du tout. Il est clair que, quel que soit le système politique proposé aux citoyens, il se trouvera toujours des manipulateurs pour essayer d'abuser le souverain, acheter ses voix, corrompre les rouages du pays, etc. Est-ce pour autant que l'on doit rejeter alors le bain et l'enfant du bain ? Bien sûr que non. La tentative de manipulation existe dans tous les régimes et si elle porte principalement sur le peuple c'est la démonstration à rebours de sa primauté dans le système politique envisagé. On ne voit pas pourquoi il serait plus facilement influençable en démocratie directe qu'en démocratie représentative. Personne ne soutiendra honnêtement que redonner au maximum la parole directement au peuple, c'est-à-dire aux minorités, afin qu'elles en appellent directement au souverain pour trancher leurs problèmes, ce n'est pas de la démocratie. On peut ergoter à l'infini pour savoir si elle est complètement ou semi ou pas du tout directe. C'est là interrogations d'intellectuels et de puristes dont se moque bien la vie politique. L'essentiel est d'avoir légalement le moyen, et à tout moment, de pouvoir intervenir dans le jeu politique; c'est l'apport essentiel de l'IP et il faut généraliser cette procédure.

Faute de pouvoir revenir à la démocratie directe des Landsgemeinden (2) on doit bien se contenter des instruments modernes de participation populaire, il faut en perfectionner le mécanisme et éviter que tant le législateur que le juge suprême n'en étouffent les potentialités d'usage sous les prétextes les plus divers.

De toute façon la vie politique n'est qu'agitation. C'est complexe parce que ce sont des hommes, animaux bien turbulents, qui en sont les acteurs. Tout le problème est de savoir si l'on veut y inclure ou en exclure le peuple comme composante essentielle; cette première option s'appelle généralement la démocratie si les citoyens y occupent la place principale, la seconde porte d'autres noms...

(1) The theory and practice of modern government. Londres. Methuen.1954. Pages 560/568. Voilà en 9 pages un bilan bien rapide est fortpeu convainquant !.

(2) Bien que ce soit parfaitement possible. Voir infra pages 267/270

b) L'initiative populaire au niveau national.

Procédure plutôt rare à ce niveau de l'organisation centrale des Etats, l'IP existe dans très peu d'endroits du monde, même en Occident, lieu d'élection de la démocratie. "L'existence d'un droit d'initiative populaire -ou du moins sa mise en oeuvre concrète- se heurte à la taille des pays. Mais en dehors de la Californie -qui est déjà le plus grand Etat de la fédération américaine par la population- l'initiative populaire a été mise en pratique à diverses reprises dans l'Allemagne de Weimar et l'Italie contemporaine, pays aux électorats substantiels pourtant. Bien entendu, la nature du référendum change sensiblement selon l'existence ou non d'un droit d'initiative populaire." (1)

1) Quelques exemples d'Etats où existe l'IP.

Selon l'Art. 71 Al. 2 de la Cst. italienne l'IP législative rédigée de toute pièce est possible à l'initiative de 50.000 électeurs, et selon l'Art. 41 de la Cst. autrichienne une saisie directe du Parlement est autorisée sur une question que veut lui soumettre les initiants. (2)

L'Amérique du sud semble se lancer elle aussi dans les procédures de démocratie directe. L'IP existe au Brésil (3) et la nouvelle constitution de la Colombie comporte des dispositions en ce sens. Dans ce dernier pays, outre la possible révocation des élus (4) tant l'initiative populaire législative (5) que celle constitutionnelle (6) sera possible, sans oublier celle à l'initiative de certaines autorités. (7) En revanche les Etats-Unis ne pratiquent pas l'IP au plan national et cette carence explique peut-être en grande partie pourquoi les auteurs ne parlent pratiquement jamais de manière prépondérante du

(1) Jacques LERUEZ. Notes. R.F.S.P. 29. N°3. Juin 1979. Page 512.

(2) Alors que les Art. 43 à 46 permettent l'initiative gouvernementale.

(3) Cst. du 5 octobre 1988, Art. 14 et 61. 1% du total des citoyens ...répartis dans au moins 5 Etats et avec 3/10 des électeurs dans ...chacune des entités locales peuvent lancer une IP législative.

...Victoria BENEVIDES. Participação popular na nova constituição: um ...corretivo à representacão politica. In Revue São Paulo em ...Perspectiva. Vol. 4. N°1. 1990. Céline SACHS. São Paulo. Politiques ...publiques et habitat. Ed. MSH. 1990. T.JAENTET. Op. cit., pages ...119/121.

(4) Art. 133 Cst du 4 juillet 1991. Il appartiendra à une loi de ...préciser ultérieurement les conditions et modalités pratiques de ce ...droit.

(5) Art. 103 Cst.

(6) Idem. Notons cependant que le même article prévoit, en vrac, tant le ...veto, le plebiscite, le référendum, la consultation populaire, etc. ...Il faut donc s'interroger sur la part de démagogie de cette nouvelle ...Charte nationale. William ZAMBRANO. Les droits des citoyens vis-à- ...vis de l'Administration. Le cas de la Colombie. R.I.D.C N°2. 1992. ...Pages 2/3.

(7) Le Président de la République, après accord de tous ses ministres et ...du Sénat (hypothèse difficile), pourra procéder à une consultation ...du peuple (Art. 104). De même au niveau local, les préfets comme les ...maires pourront faire de même dans leur domaine de compétence (Art. ...105).

poids des droits populaires quand ils analysent l'état de cette démocratie ce qui tendrait à prouver qu'ils ne sont pas de nature à résoudre les problèmes majeurs que rencontre le pays. En ce sens le contraste est radical avec la Suisse qui ne s'entend qu'avec une pratique des droits populaires, caractéristique essentielle du système politique, alors que quantitativement pourtant la pratique est beaucoup moins intense au niveau local que celle américaine. On ne saurait mieux démontrer la prédominance du niveau fédéral sur celui local.

2) L'IP constitutionnelle en Suisse au niveau fédéral, une spécificité trop longtemps mondiale.

Elle est possible aujourd'hui si 100.000 signatures (depuis la votation du 25 septembre 1977, auparavant 50.000) (2), sont recueillies dans un délai de dix-huit mois (depuis la votation populaire du 4 décembre 1977). Ceci pour réviser la constitution dans son ensemble, partiellement, ou pour modifier ou abroger n'importe quelle règle constitutionnelle. Elle est bien étudiée à ce niveau des institutions suisses, surtout à nouveau depuis quelques années. (3)

L'inexistence d'un droit d'initiative relatif aux lois ordinaires fédérales (4) (malgré plusieurs tentatives de révision de la constitution sur ce point qui ont échoué) (5) est dans une certaine mesure compensée par l'absence de limite matérielle à la constitution (6); Des initiatives formellement constitutionnelles s'avèrent ainsi matériellement législatives et proposent des articles constitutionnels fleuves qui réglementent de façon pointilleuse un domaine bien particulier de la vie nationale. (7)

En cas de révision totale de la constitution, (8) le droit d'IP n'est qu'un droit limité car les initiants ne peuvent proposer un texte rédigé, ni même donner des directives aux Chambres, quant au contenu futur de cette constitution rénovée. Et le corps législatif, s'il doit être renouvelé pour travailler au nouveau texte (Art 121 Al 2 .C.F.) est absolument libre de lui donner le contenu légal qu'il souhaite.

Pour une révision partielle de la constitution, où existe la possibilité populaire de proposer un changement de façon rédigée (Art 121 Al 4. CF), la loi permet toujours à l'Assemblée Fédérale de faire savoir au peuple et aux cantons, avant la votation, qu'elle désapprouve

(1) Notre analyse ne porte pas sur ce niveau des institutions suisses et c'est pourquoi nous ne faisons ici qu'un très rapide survol, mais il est très difficile d'analyser le dessous en ignorant complètement ce qui se trouve au-dessus, et c'est pourquoi nous effectuons un très rapide résumé des dispositions fédérales.

(2) Il est pour le moins curieux que Le G.D.E.L de 1984 donne encore 50.000 signatures (à la page 8795) et 30.000 pour le référendum facultatif. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Suppl. N°374/375. Page 37.

(3) Voir les travaux de NEIDHART, DELLEY, SIGG, WERDER, etc.

(4) E.FRIESENHAHN. Einige Bemerkungen zum Verfassungsbegriff und zum Staatsvertragsreferendum der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Festschrift für U.SCHEUNER zum 70. Geburtstag. 1973. Pages 85 et suiv.

(5) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome 1. Page.

(6) J.DARBELLAY. L'initiative populaire et les limites de la révision constitutionnelle. R.D.P. 1963. Pages 714 à 744.

(7) Pour la liste de ces textes, J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome 1. N°255. Page 104.

(8) L.WILDHABER. Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874. 1987. Art 118 à 123. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome 1. N°373. Page 147.

le texte, avec ou sans recommandation de rejeter celui-ci (Art 6. C.F et 27 sur la loi sur les rapports entre les Conseils.L.R.C). Elle peut proposer un contre-projet (Art 121 Al 6. CF et 27 Al 3. L.R.C.). (1) Il appartenait alors aux citoyens d'accepter l'une des deux propositions en rejetant l'autre, ou de les rejeter toutes les deux. Il existe en effet depuis peu la possibilité d'exprimer un double oui (c.f à l'Art. 76. Loi sur les droits politiques. L.F.D.P), et cette éventualité a été longtemps en cours de discussion. (2) avant que le Conseil Fédéral n'impose le système HAAB (3) qu'il recommandait d'adopter. Avec celui-ci, le double oui étant possible, une question subsidiaire posée en même temps permet aux citoyens de faire savoir lequel des deux projets qu'ils ont acceptés, a leur préférence.

Pour entrer en vigueur, une initiative ou un contre-projet doit recueillir la majorité des suffrages sur le plan national et d' (dans) une majorité de cantons (double majorité du peuple et des cantons).

L'initiative est plus qu'un simple droit de pétition car, sauf en cas d'annulation, elle ne dépend pas du Parlement. Elle est un appel au peuple et doit toujours finir par une votation... mais l'Assemblée Fédérale abuse parfois des délais officiels d'analyse de la validité formelle de la demande (théoriquement deux ou un an selon que le projet est rédigé ou non) et de celle matérielle et d'opportunité (théoriquement deux ans si c'est un vœu, trois si c'est sous forme rédigée). Et le Gouvernement fédéral peut être autorisé par le législatif à retarder d'un an la présentation de son rapport. La dégradation du temps de réponse est allée s'amplifiant surtout depuis 1914, car une initiative sur six a pu, durant la première guerre mondiale, être traitée à temps, deux sur douze entre 1920 et 1933, et cinq sur vingt-six entre 1935 et 1948. (4)

Toutes ces difficultés semblent étroitement liées aux mouvements économiques, en cas de crise grave (conflit potentiel entre suisses romands et alémaniques en 1915-1917) et de centralisation croissante (économie de temps de guerre, Etat interventionniste), la démocratie et les droits populaires qui en découlent ont de plus en plus de mal à s'exercer.

Il serait faux de croire cependant que depuis 1948 on assiste à une inflation législative qui à elle seule expliquerait en grande partie le malaise suisse. (5) Une récente étude a montré de manière assez rigoureuse que le stock de droit fédéral n'avait augmenté que de 31% en nombre d'articles de 1948 à 1982, sept fois moins que les dépenses de la

(1) J.F.FLAUSS Le nouveau mode de vote sur l'initiative populaire et le ...contre-projet en droit fédéral suisse. R.D.P. 1988. N°6. Pages 1555 ...à 1573.

(2) Et a fait l'objet d'un message du 28 mars 1984 intitulé "Message ...concernant une nouvelle réglementation de la procédure de vote ...relative aux IP accompagnées d'un contre-projet"

(3) CH.HAAB. Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat: Das ...Verfahren mit bedingter Eventualabstimmung (Doppel-Ja mit ...Stichfrage) als Lösung des Abstimmungsproblems bei Initiative und ...Gegenvorschlag. Zürich. 1984, Pages 164 et suivantes.

...Voir aussi A.KOELZ. Die Kantonale Volksinitiative in der ...Rechtsprechung des Bundesgerichts. ZBl 1982-1983. Pages 32 et suiv.

(4) J.D.DELLEY. L'initiative. Op. cit., page 99.

(5) Helvetisches Malaise. Infra T III Ch. V Sect. C.

Confédération durant la même période. (1) Mieux, la part de l'activité parlementaire n'a pas régressé au profit des ordonnances de manière significative au niveau fédéral, mais tel est le cas pour le canton de Vaud qui sert de référent cantonal. (2)

- 3) Les parlementaires français et les tentatives d'introduction d'un référendum au cadre plus large que celui existant dans la constitution de 1958, dont celui d'IP.

Outre les propos en faveur du référendum, qui peuvent être tenus par des personnalités en dehors (presque tous les candidats aux présidentielles) ou dans le cadre des partis politiques, il y aurait eu, au cours des 6e et 7e législatures, 28 propositions de révision constitutionnelle ayant pour objet la modification et/ou le développement du cadre référendaire qui ont été vainement déposées par des parlementaires. (3) Didier MAUS dénombre pour sa part 24 propositions de loi en bonne et due forme répertoriées depuis 1959 devant l'une des deux Chambres du Parlement, et nous allons lui emprunter en partie son ossature d'analyse. (4)

Si l'on considère trois périodes chronologiques il y a 9 demandes de 1958 à 1981, avec un effet coup de feu (trois cas) en début de Ve République, ensuite 10 cas de 1981 à 1988 et cinq jusqu'en 1990 ce qui dénote un intérêt toujours évident pour ces procédures populaires. Sur cet ensemble de cas, dont 16 depuis 1980 avec un emballement depuis 1987 (trois cas et 4 en 1988), 13 propositions ont été déposées devant l'Assemblée nationale et 11 devant le Sénat ce qui montre que la Chambre haute est à l'avant-garde en matière de modernité démocratique même si les sénateurs ne proposent aucune initiative populaire et si le dynamique Henri CAILLAVET est, à lui seul, l'auteur de 4 propositions. (5)

Pour ce qui est de la répartition par partis politiques on ne sera pas étonné que le Parti communiste ne fasse aucune proposition, sauf à se demander si ses dirigeants veulent vraiment instaurer la souveraineté et le contrôle populaires bien qu'il faille retenir (ce qu'oublie D. MAUS) que lors de la conférence de presse au Sénat, le 27 octobre 1977, et en réponse au rapport GUICHARD (très négatif tant pour écarter l'élection directe du maire que pour refuser tous les référendums communaux au profit des comités de quartier et autres commissions ad hoc pour l'aménagement), il ait laissé entrevoir la possibilité de l'initiative individuelle au niveau local, et une participation incluant

(1) Inflation législative ? Une recherche sur l'évolution quantitative du droit suisse. 1948-82. W. LINDER. S. SCHWAGER. F. COMANDINI. 1982. Voir cependant infra p 204 N 2a remarque de Jean ZIEGLER.

(2) Inflation législative ? Op. cit., page 54.

(3) M. GUILLAUME-HOFNUNG. Op. cit., page 4 sans références malheureusement, chiffre infirmé par D. MAUS qui ne tient pas compte cependant des projets de loi, comme celui de Christian BONNET (N°187 du 20 décembre 1978), qui a échoué devant le Sénat.

(4) Le référendum sous la Ve République à travers les propositions de loi. In "Le référendum, quel avenir ?" 1990. Op. cit., page 119.

(5) On ne peut pas non plus nier l'aspect démonstratif -style manifeste- de certains textes proposés du fait du peu de chance, pour ne pas dire plus, d'aboutissement des propositions parlementaires de modification constitutionnelle, même si l'auteur est sincère.

même éventuellement les ressortissants d'Etats étrangers.

Encore plus étonnant le Parti socialiste a le même score. Pourtant, afin de lutter contre le coup d'Etat permanent le référendum d'IP aurait été, et serait toujours une belle arme entre les mains des minorités populaires; cependant les socialistes, associés aux radicaux de gauche, avaient déposé le 16 décembre 1977 une proposition de décentralisation incluant de nouvelles formes de participation des citoyens afin de mieux les associer aux responsabilités locales au-delà des votes habituels.

Enfin il est permis de considérer, avec des réserves cependant, les propositions de Robert HERSANT (à l'époque au Rassemblement démocratique) et Henri CAILLAVET (personnage du centre gauche célèbre pour son inquisition dans le domaine télévisuel) comme constituant les cinq cas de gauche. Ce phénomène de défiance envers le référendum dans la gauche française est à ce point récurrent que l'on peut en trouver des traces récentes, non seulement dans les difficultés qu'a eues Léon BLUM de convaincre ses partisans d'accepter le référendum constituant du général de GAULLE en 1945, (1) mais encore sous toute la Ve République.

Avec les douze demandes d'élus se réclamant de la mouvance UDF faites le plus souvent par des personnalités isolées cependant, et six du parti gaulliste (mais avec des aspects de doublons des textes dans le temps), la droite traditionnelle ne brille pas non plus spécialement par son ouverture populaire en tant que propositions émanant DU parti, bien qu'elles regroupent plus de 75% des cas.

Enfin le Front National n'a pas manqué de demander en 1987 le référendum d'IP comme le prône son leader à tout propos. (2)

Le bilan est vite fait: alors que le référendum est pourtant une procédure de la tradition populaire historiquement plutôt à gauche (excepté BLANQUI), c'est la droite qui souhaite aujourd'hui le plus vivement son implantation sous forme d'IP (les trois cas ou cinq déposés par des députés) (3) ou tout du moins son élargissement.

Mais en dehors des parlementaires qui entendaient tout simplement restreindre le cadre référendaire (4) bien des propositions élargissant

(1) G. BORTOLI. Op. cit., pages 30/39.

(2) Et n'y aurait-il pas lieu d'y rattacher la proposition d'Yvan BLOT ... de 1987, époque à laquelle il était encore au R.P.R. ?

(3) Soit Charles PASQUA et autres (1982/83. N°422), Yvan BLOT, Jacques ... HERSANT et Jacques MEDECIN (1986/87. N°842) et Pascal ARRIGHI et ... autres (1987/88. N°972). La proposition signée du seul Jacques ... TOUBON en 1988/89 (N°517) est une copie conforme de celle PASQUA ... tout comme celle de Martine DAUGREILH et autres (1987/88. N°29) est ... une reprise de celle de Y. BLOT, avec une vision plus extensive ... cependant. Charles PASQUA. Que demande le peuple. A. Michel 1992. ... Page 197: "Je crois bien avoir été le premier, en 1984, à envisager ... l'extension du champ du référendum par une proposition de loi sur le ... référendum d'IP".

(4) La proposition du député M. MOATTI (1960/61. N°888) entendait ... interdire des référendums sur le "domaine réservé" c'est-à-dire les ... "affaires réservées" telles que l'entendait Jacques CHABAN-DELMAS en ... 1959. Celle de R. HERSANT en 1962 (1962/63. N°7) empêchait les ... référendums pour réviser la constitution. En revanche le sénateur ... Edmond BARRACHIN (1961/62. N°164) voulait éviter qu'un seul ... référendum comporte plusieurs sujets: début de l'unité de la matière ... à la française ?.

le cadre du référendum réservent cependant l'initiative aux seules autorités en place.

Robert HERSANT, dans le cadre d'un régime présidentiel, souhaite un seul droit d'initiative par an entre les mains du Président de la République et aussi de la Chambre basse et le veto présidentiel sur les lois serait surmontable par référendum; on inclurait dans le cadre référendaire "l'organisation des pouvoirs publics ayant des incidences sur le fonctionnement des institutions". (1) Même possibilité de l'initiative présidentielle dans la proposition du vice-président du Sénat, Pierre-Christian TAITTINGER en 1984, au cas où la Commission mixte paritaire aurait échoué, ce qui permettrait au souverain de se prononcer alors directement plutôt que de laisser le dernier mot à l'Assemblée nationale. (2) C'est donc une nouvelle arme contre le Parlement qui était ainsi envisagée, le Conseil constitutionnel ayant dévié de son rôle initial; mais c'est quand même à ce dernier organe qu'appartiendrait le contrôle préalable de conformité du texte à soumettre à référendum populaire.

En revanche, c'est sur l'initiative des deux Assemblées qu'aurait eu lieu la consultation populaire d'après CAILLAVET n°3 (3) et pour le sénateur Francis PALMERO et autres 300 parlementaires pourraient initier le référendum après une discussion devant les deux Chambres (et l'adoption d'un texte en termes identiques ?). (4)

Pour ce qui est des trois propositions d'initiative populaire, qui se situent (malheureusement) au seul niveau national, celle d'Yvan BLOT concerne le référendum abrogatif comme celui d'adoption, et avec une possible consultation populaire sur toutes les matières législatives car il y a alors égalité de compétence entre le peuple souverain et le pouvoir parlementaire.

Celle de Charles PASQUA exclut du cadre référendaire tant la constitution elle-même que les lois organiques, celles de finances, électorales et dans certaines conditions les traités tout en développant malgré tout parallèlement les référendums sur initiative des autorités, que ce soit d'origine parlementaire comme gouvernementale.

Pour Pascal ARRIGUI, en 1987, seul le référendum tendant à instaurer une nouvelle mesure est acceptable mais une nouvelle loi référendaire peut toujours en abroger une autre déjà en vigueur... (5)

En ce qui concerne le déclenchement du référendum, la proposition PASQUA de 1982 est des plus restrictives. Elle se déroule en deux temps. En premier lieu 1.000 citoyens pourraient, en tout temps, saisir le Conseil constitutionnel sur un objet qu'il considérerait alors comme relevant bien ou pas du cadre référendaire après avoir vérifié la validité des 1.000 paraphes. Il appartiendrait ensuite à la haute juridiction d'ouvrir une enquête publique avec la nécessité de recueillir 500.000 signatures de citoyens et aussi, condition très restrictive, 500 signatures de parrains comme pour l'élection présidentielle. Et c'est encore le Conseil constitutionnel qui

(1) Op. cit., 1962/63. N°7.

(2) Doc. Sénat. 2e Session ordinaire 1984/85. N°365. Cette propositiontendait à élargir le cadre de l'art. 11 aux problèmes de société etau choix du régime électoral. (3) 1979/80. N°157.

(4) Il faudrait ajouter un article 33 bis à la constitutioninstitutionnalisant cette initiative parlementaire. 1982/83. N°503.

(5) 1987/88. N°972.

contrôlerait ensuite toute la validité de la procédure du référendum mais rien n'est dit sur le contrôle de conformité.

Les 1.000 citoyens d'Yvan BLOT en 1987 doivent s'adresser, eux, au garde des Sceaux ! Volonté de se rapprocher de l'Etat de droit et méfiance en même temps envers les Juges ? Les paraphes de 5% des électeurs inscrits pour le référendum abrogatif et 10% pour celui de proposition seraient nécessaires à la mise en oeuvre du processus. Une sorte de droit de veto présidentiel est prévu car le premier magistrat de France peut demander au souverain, avant la votation sur le référendum, de se prononcer contre la demande populaire; c'est un contre-projet à objet radical: rien ou ensuite éventuellement accepter ou pas ce qui est proposé par la minorité populaire. Même silence suspect sur le contrôle de conformité de la part du Conseil constitutionnel. (1)

Les 500.000 signataires de la proposition ARRIGUI s'adressent, eux aussi, au Conseil constitutionnel qui organise la procédure mais ne doit en aucun cas exercer de contrôle constitutionnel. (2) Tendait, au milieu de mesures soumettant à référendum les libertés publiques (3), la politique sociale, le code pénal et les services publics (4), à réinstaurer principalement la peine de mort, donc à remettre en cause le protocole additionnel de 1985 à la Convention européenne des droits de l'Homme qui empêche le rétablissement de la peine capitale, cette

(1) Il n'y a que M. TAITTINGER qui abonde dans le sens de F. MITTERRAND, dans sa "Lettre aux Français" de 1988 en proposant un avis préalable du Conseil constitutionnel ce qui est une sage mesure.

(2) Notons la proposition du sénateur Yves LE COZANET (1988/89. N°2) qui pense que l'on peut attendre jusqu'à huit jours avant la votation pour que le Conseil constitutionnel annule la procédure pour non conformité à la constitution. On imagine la réaction des médias et des milieux politiques si ce coup de théâtre avait lieu si près de l'échéance populaire. Aucun représentant ne parle d'ailleurs d'une éventuelle conformité avec l'ordre international et communautaire.

(3) Ce thème est très prisé: PALERMO parle des "libertés fondamentales" et TAITTINGER des "garanties fondamentales des libertés publiques". Le député Adrien ZELLER propose, dans sa première loi constitutionnelle (1979/80. N°14-73), un référendum sur les "orientations fondamentales de la société" ce qui va au-delà des simples libertés publiques. Le député Jean FOYER (1983/84. N°18-35) veut les inclure dans l'Art. 11 tout comme CAILLAVET N°3 (1979/80. N°157). Comme tout cela est novateur !

(4) Voilà qui est original et va dans le sens de la déréglementation, voire de la remise en cause des (du ?) services publics. -Curieusement ce sont deux sénateurs qui semblent s'intéresser seuls au régime électoral, celui de l'Assemblée nationale, il s'entend ! H. CAILLAVET N°2 (1975/76. N°197 -avec Jacques PELLETIER.) -Enfin le sénateur Jean CLUZEL et autres (1980/81. N°358) parle de questions "d'intérêt général", ce qui renvoie à la jurisprudence bien floue du Conseil d'Etat et permettrait un verrouillage intéressant du Conseil constitutionnel (qui exerce déjà le contrôle de conformité) tandis que le député modéré Joseph-Henri MAUJOUAN DU GASSET et autres (1982/83. N°13-17) utilise la formule encore plus vague "d'orientations fondamentales de la société" (permettant de ranimer la chouannerie scolaire ?).

proposition a en effet intérêt à éviter le veto inévitable du Conseil constitutionnel sur ce point de droit.

Enfin après ces diverses fourches caudines sur la route de la souveraineté et de l'expression populaires, il y a un dernier obstacle qui au regard des taux d'abstentionnisme grandissants condamne presque la procédure référendaire: certains textes posent en effet des barrières chiffrées de ratification du peuple pour que le référendum soit accepté.

Pour Messieurs les députés Michel DURAFOUR (à l'époque UDF) et CAZENAVE il faudrait que tout projet de référendum soit adopté à la majorité absolue des électeurs inscrits. (1) Le député Jean-Yves HABY

voulait, pour sa part au moment du référendum de la Nouvelle-Calédonie, faire comptabiliser les bulletins blancs dans les suffrages exprimés. (2) Enfin Charles PASQUA souhaitait un double blocage: majorité des suffrages exprimés et 25% des inscrits alors que le sénateur Georges LOMBARD veut une majorité des inscrits. (3)

Bref, si nos élus sont souvent d'habiles politiciens (et aussi de bons démagogues ?) ils s'avèrent être aussi généralement de biens piètres juristes (sauf Jean FOYER): est-ce volontaire ?

Pour ce qui est du niveau local il n'y a RIEN ! Nos provinciaux montés à Paris auraient-ils oublié prudemment leur racines dans le désert français ou bien ces notables préfèrent-ils, tout aussi frileusement, éviter de voir s'instaurer légalement un certain remue-ménage dans leurs fiefs locaux ?

En 1979 le Sénat a rejeté la possible introduction d'un référendum municipal sur initiative du maire. (4) et en 1982, ce même sujet, abordé dans le cadre de la décentralisation, n'a pas connu de suites favorables. (5). Ce n'est pourtant là que le minimum de démocratie locale mais la crainte d'ouvrir la boîte de Pandore est évidente. Elle est pourtant dans la droite ligne de la logique de la décentralisation... Tout comme pour la mise en oeuvre de cette dernière qui apparaissait comme une nécessité aux yeux de toute la classe politique, il semble que la gauche, cette fois, n'arrive pas à franchir le rubicon.

Nous allons pourtant voir que les députés sont plutôt favorables - tant que le texte de loi n'est pas sous leurs yeux ?- au référendum, même celui d'initiative populaire.

Ces propositions sont donc plutôt rares mais on aurait tort d'en conclure que les parlementaires, les députés tout du moins, sont opposés à une forme plus directe de démocratie populaire.

En effet dans un sondage SOFRES demandé en 1990 par le journal Le Point, auquel ont répondu favorablement 411 des 577 députés français

(1) 1968/69. N°718. Le peuple devrait exiger "en représailles" que toute ...les lois soient votées par la majorité absolue des députés, avec ...obligation du vote individuel, il va s'en dire...

(2) 1988/89. N°380. Voir sur ce problème technique infra page 933.

(3) 1988/89. N°2.

(4) Alors que ce projet est repris par Pierre JOXE en 1990. Voir infraconclusion. p. 1.123.

(5) LANGENIEUX-VILLARD. Op. cit., page 100.

interrogés on peut voir page 64, à propos des réformes constitutionnelles et politiques une liste de 11 questions (2): N°9- "La mise en place de référendums d'initiative populaire".

A cette proposition, les députés répondent qu'ils y sont favorables à 66% et opposés à 30% ce qui est le record pour un projet avec les N°3 et 8, alors qu'ils sont 38% seulement pour le vote des immigrés et 59% hostiles à cette mesure. 80% sont contre la proportionnelle (même les socialistes!) et 75% veulent maintenir le Sénat (pour leurs vieux jours ?); mieux, 63% veulent garder aussi l'art 16 Cst. tant décrié et pourtant si pratique au cas où...

Il y a seulement quelques années, le référendum d'IP n'aurait même pas été sur cette liste, alors imaginer que des sondeurs l'aient inclus parmi 11 questions montre que la démocratie représentative se porte mal (3) et sans qu'il faille accorder plus d'importance à cette enquête qu'il se doit (ça ne coûte rien aux députés de faire des vœux pieux suivis d'un immobilisme chronique) reconnaissons quand même qu'ils sentent bien que le peuple devrait avoir son mot à dire de manière plus directe qu'actuellement. Le Parlement est menacé dans son rôle, depuis 1982 avec les nouveaux pouvoirs locaux, par Bruxelles qui sert de bouc-émissaire moderne, et traditionnellement (depuis 1959) par des gouvernements qu'il ne contrôle pas du tout et enfin un Président de la République depuis 1962 cosouverain hégémonique. L'appel au souverain véritable, le peuple, via l'IP, serait-il une manière indirecte, mais dangereuse de rejouer l'Ancien Régime ?

Un autre sondage nous donne par contre une plus juste idée du hiatus entre l'opinion des Français et leur classe politique puisqu'il en ressort qu'en 1990 65% des interrogés s'estiment mal représentés alors qu'il n'étaient que 51% en 1989 et 42% en 1977. (4) Et ce rejet est général, c'est-à-dire qu'il n'épargne ni la droite ni la gauche. A ce rythme la démocratie directe va arriver toute seule dans moins de dix ans ! Et s'il n'y a pas éclatement de la crise comme on pourrait s'y attendre c'est que (curieusement) les Français sont optimistes sur leur avenir social et économique à raison de 70% d'entre eux. (5)

(1) Le Point. N°918. 23.04.1990. Pages 62 à 67.

(2) 1-La suppression de l'art. 49-3; 2-la suppression de l'art 16; 3-la ...réduction de 7 à 5 ans du mandat présidentiel; 4-la suppression du ...droit de dissolution; 5-la suppression du vote bloqué; 6-la ...suppression du Sénat; 7-la mise en place d'un véritable régime ...présidentiel; 8-la possibilité de déferer une loi au Conseil ...constitutionnel; 9-IP; 10-la mise en place de la représentation ...proportionnelle pour les prochaines élections législatives; 11-le ...droit de vote pour les immigrés aux élections locales.

(3) Doit-on aller jusqu'à croire Pierre CHATENET qui écrit une "Épithète ...pour la démocratie parlementaire" ? Buchet-Chastel. Mai 1990.

(4) L'Etat de l'opinion 1991. SOFRES. Dr. O.DUHAMEL et J.JAFFRE. Le ...Seuil. 1991.

(5) Un Français sur deux a confiance en les entreprises publiques, et ...pour celles privées ce sont deux ouvriers sur trois et trois cadres ...sur quatre qui sont optimistes.

4) Les présidents de la Ve République française et le référendum.

Il n'est pas sans intérêt de voir rapidement quelle a été l'attitude des cinq Présidents depuis 1958 en matière référendaire.

Il y a tout d'abord indéniablement une énorme différence entre le fondateur de la Ve République et ses quatre successeurs dans leur vision de ce possible recours direct au peuple souverain qu'est le référendum. Le premier n'a d'ailleurs pu créer un nouveau régime contre les parlementaires, puis une dérive présidentialiste, que grâce à l'appui populaire, par une nouvelle sorte d'appel au peuple qui lui a permis de faire accepter par la classe politique en 1958 toutes ces innovations impensables auparavant: encadrement du Parlement et limitation du domaine de la loi, pouvoirs propres au Président de la République dont celui discrétionnaire pour la dissolution de la Chambre basse, etc.

Que ce soit pour la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 comme pour tous les référendums qui lui ont succédé jusqu'à la chute de 1969, le Chef de l'Etat s'est permis, à la manière du militaire qu'il était, de renvoyer les élus nationaux dans leurs cantonnements, n'hésitant pas à violer la constitution à l'automne 1962 (2) quitte à passer par une voie qui n'était pas prévue (3) ce que tant l'Assemblée nationale renversant le 1er gouvernement POMPIDOU le 5 octobre, le Conseil d'Etat, le pourtant bien docile Conseil constitutionnel de l'époque, que la quasi-totalité des professeurs de droit condamnerent alors. (4)

Il est tout à fait scandaleux d'invoquer le pouvoir constituant originaire qui aurait oint miraculeusement tant l'objet du référendum du 28 octobre 1962 (5) que la procédure illégale de l'article 11 employée alors. Qui aura la malhonnêteté intellectuelle de faire croire que les

(1) O. DUHAMEL. Le pouvoir politique en France. Droit constitutionnel.1991. Op. cit., page 103.

(2) C'est normal, c'est ma fille, je peux donc la violer si je lui faisun enfant comme il aimait gauloisement à le rappeler.

(3) Décidément FREUD aurait son mot à dire des rapports curieux que nossauveurs et autres hommes providentiels ont avec leursinstitutions, qu'ils chosifient.

(4) Constaté qu'aucune sanction n'existant, la règle de droit n'enétait pas réellement une, est une bien curieuse façon de solutionnerle problème car elle fait table rase d'une certaine moralité quidevrait être de règle dans la pratique institutionnelle. Constatéque le délit de forfaiture lancé par Gaston MONERVILLE nes'appliquait qu'au Premier ministre alors que les Chambres pouvaientfort bien tenter la procédure de haute trahison contre le Présidentrelève aussi d'une vue de l'esprit. Qui peut sérieusement imaginerque de simples parlementaires, même issus de la souveraineté dupeuple, aient pu alors agir ainsi envers le plus illustre desFrançais qui venait pour la deuxième fois de sauver le pays dans unesituation si critique ? Voir Léo HAMON. Le référendum, laconstitution de la Vème République. R.F.S.P. d'Août-Octobre 1985.Pages 1084 à 1100.

(5) D'autant qu'en définitive il n'y a jamais eu que 12.809.363 "oui"contre 7.942.695 "non" et sur 27.582.113 inscrits, 21.301.816votants dont 20.742.058 suffrages exprimés ce qui fait au mieux undemi peuple.

citoyens se préoccupaient d'autre chose alors que du simple fait de savoir s'il fallait ou non élire dorénavant le Président de la République au suffrage universel direct ? Il est tout de même incroyable de prêter au souverain plus de capacités juridiques qu'il n'en peut avoir quand cela arrange les commentateurs. Le peuple se prononce politiquement, pas juridiquement. Oserions-nous même dire que ces arguties de spécialistes du droit doivent faire bien rire dans les chaumières comme dans les H.L.M., si toutefois le peuple daigne se préoccuper de tels détails... à ses yeux ? (1)

Pouvant se prévaloir de la brèche gaulloise, et malgré des jugements sévères à l'époque du "crime", (2) les Présidents suivants ont été en définitive plutôt favorables à cette nouvelle arme référendaire qui n'était pas comprise au départ dans la panoplie, pourtant déjà conséquente, du Président en exercice. Curieusement Valéry GISCARD D'ESTAING accepta alors la procédure suivie pour ne plus s'y rallier ensuite...

Georges POMPIDOU essaya pourtant de "déprésidentialiser" cette bombe qui liait le sort du Chef de l'Etat au résultat du verdict populaire lors du référendum du 23 avril 1972 autorisant la ratification du traité d'adhésion aux Communautés européennes de la République d'Irlande et des Royaumes du Danemark, de Norvège et du Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord signé à Bruxelles le 22 janvier. (3) L'effet boomerang de cette question de confiance avait montré, qu'avec une démocratie moderne, il y avait un risque certain, et pas seulement théorique, de devoir boucler ses valises présidentielles avant le terme des sept ans. Dépasionner le débat avait cependant aussi hélas! son pendant en cas d'abandon du banco présidentiel, du moins pour les consultations référendaires d'après la mise en retraite forcée du roi de l'arène en 1969: l'émoussement inévitable dans la participation des électeurs qui s'étaient habitués à pouvoir demander la mise à mort du taureau (ou du tauréador), relayés qu'ils étaient par le chœur des partis politiques trop heureux alors de pouvoir se débarrasser de l'incontournable matador au pouvoir par cette voie inespérée. C'est ce qui n'a pas manqué d'arriver en 1972 car à peine 36% des inscrits votèrent oui (contre 17,22%) et même s'ils représentaient 67,71% des suffrages exprimés c'était là un échec pour son promoteur qui le ressentira comme tel (4) et ne se risquera plus à cette procédure, l'opposition ayant bien

(1) Il a bien évidemment tort, mais si nul n'est censé ignorer la loi, ...pourquoi ne l'enseigne-t-on pas à l'école publique ? Et pourquoi ne ...pas donner d'éducation politique aux futurs citoyens alors qu'on ...leur bourre le crâne avec des mathématiques poussées à un niveau ...aussi stupide qu'inutile ?

(2) On se contentera de rappeler les propos tenus par F.MITERRAND le ...1er juin 1961 et le 6 septembre 1962, qui condamnait tant le but que ...la méthode utilisés alors.

(3) On peut avoir plus que des doutes sur la régularité de l'utilisation ...de l'article 11 à cet effet. C.f G.CONAC. L'article 11. In La ...constitution de la République française. 1987. Page 424. Le ...souverain norvégien a rejeté ensuite par référendum l'adhésion.

(4) Symptomatiquement le Colloque des 30 nov. et 1er déc. 1989 consacré ...à G.POMPIDOU n'aborde pas ce problème. Georges POMPIDOU. Hier et ...aujourd'hui. Présidence de Pierre MESSMER. Ed. Breet. 1990. 351 ...pages.

évidemment souhaité son départ après ce revers populaire.

Peut-on dire cependant que le scrutin était totalement "déplébiscitarisé" ? Assurément pas puisque G.POMPIDOU espérait bien, par-delà le prétexte de ranimer les sentiments européens des Français, tant renforcer sa propre légitimité que diviser la gauche sur une question sur laquelle le Parti socialiste ne pouvait pas déceimment appeler à voter contre. (1) Quelle que soit la lecture finale qui s'imposera à terme de ce référendum, il est clair que cette consultation populaire de 1972 n'était pas encore un référendum à la Suisse.

Et même en respectant les voies légales, le référendum restait une arme dangereuse et après avoir fait voter par les deux Chambres en termes identiques un projet de passage au quinquennat, G.POMPIDOU préféra s'abstenir de poursuivre la procédure de révision constitutionnelle pourtant régulièrement amorcée selon l'article 89. Entre le recours au Congrès, selon le vœu du Premier ministre (2), dont le vote ne paraissait pas acquis d'avance et un souverain qu'il était dangereux de consulter, le président, trop malade pour s'engager dans ce combat, préféra ne pas faire jouer son droit d'option et la réforme est donc toujours en suspend à ce stade procédural en 1992. Elle a pourtant pour fâcheuse conséquence politique qu'à tout propos d'aucuns agitent aujourd'hui un possible référendum sur ce thème, prétexte à ressourcer une légitimité d'un monarque en mal de popularité; c'est à nouveau une détestable manière de rejouer le plébiscite, le torchon rouge étant agité tant par les défenseurs du Président que par l'opposition du moment.

Valéry GISCARD D'ESTAING, qui avait appelé à voter non en 1969 au référendum-question de confiance, écrit dans "Deux français sur trois" en 1984, alors qu'il n'est plus à l'Elysée, qu'il est pour l'élargissement du domaine de l'article 11 aux problèmes de société sur proposition du gouvernement pour une loi déjà adoptée par les deux assemblées ou sur proposition des deux assemblées; et selon certaines conditions au référendum national d'IP s'il vise à l'abrogation d'une loi, le tout sous contrôle du Conseil constitutionnel.

A fortiori François MITTERRAND, partisan du recours au référendum dans certains cas avant d'accéder à la présidence, (3) était trop bon connaisseur des mécanismes de la Ve République pour se risquer à engager

(1) O. DUHAMEL dresse un tableau très intéressant des antonomies des partis/politiques sur les 7 référendums de sept. 1958 à nov. 1983 au titre évocateur de "Les partis écartelés par le référendum" et l'on voit à quelle gymnastique curieuse ont dû se livrer certains d'entre eux au risque de faire des grands écarts et d'attraper de belles indigestions à force d'avaloir des couleuvres... Droit constitutionnel. Op. cit., page 105. Les partis politiques face au référendum. In Le référendum, quel avenir ? Op. cit., page 115.

(2) Discours de politique générale du 10.04.1973.

(3) Voir par exemple lors de la proposition de loi BEREGOVOY du 26.07.1977 relative au maintien ou non de la force nucléaire par référendaire, MITTERRAND la pense recevable, et R. CHRIOUX estimant alors possible d'organiser une consultation populaire afin de définir le pouvoir de décision en cette matière. Revue Arès. 1980. Page 43.

sa responsabilité tant sur la tentative de révision de l'article 11 par la voie normale en 1984 (1) que lors du référendum du 6 novembre 1988 qui constitue peut-être le premier (ou second-1972) vrai référendum français (2) encore que l'on peut toujours voir dans la première tentative une subtile manoeuvre politicienne -un référendum sur le référendum, comprenez qui pourra et pas grande monde en vérité alors- et pour la seconde une prudente manoeuvre qui lui permettait de garder, voire de prendre de la hauteur en obligeant son Premier ministre à mener campagne sur l'avenir d'un bout de caillou du bout du monde où se jouait l'avenir de 0,3% de l'ensemble des Français... Même si celui-ci avait tenté de désamorcer la bombe en déclarant le 28 août 1988 à Nouméa: "Ce sera un référendum sans enjeu politique. Il n'y aura pas de mise en cause de la structure de gouvernement, pas de bataille", relayé par F.MITERRAND qui déclare que c'est une sorte d'obligation découlant des accords de Matignon à laquelle il est impossible de se soustraire car "Renoncer au référendum, ce serait renoncer à l'accord". (3) Et dans sa déclaration télévisée du 5 novembre il conclut prudemment: "Le référendum ne marquera ni le triomphe d'un camp ni la défaite d'un autre, aussi bien en Nouvelle-Calédonie qu'en métropole... La victoire des "oui" ne sera la victoire de personne sur personne, mais celle de la France tout entière." En quelque sorte la République va dépenser quelques milliards de francs pour organiser un scrutin qui n'a aucun intérêt et tout le monde est prié d'être content ! (4)

En définitive au niveau des gouvernants le référendum peut servir à forcer la main tant au parti dont est issu le 1er Ministre qu'envers les autres organisations partisanes de la majorité du moment qui doivent alors se découvrir et prendre position durant la campagne. Ce peut donc être un équivalent du recours au 49-3, avec une procédure beaucoup plus lourde et surtout une mise sur le devant de la scène publique de différends qui se règlent normalement dans le sein des Assemblées parlementaires, loin des regards du peuple. Et si l'objet de la votation va dans le sens de ce que souhaitent ouvertement les partis d'opposition (ou du moins celui dominant) cette procédure référendaire peut servir alors d'arme tactique et créer une "belle pagaille" au sein des organisations partisanes qui ne peuvent alors se défilier qu'en appelant à l'abstention ce qui n'est pas glorieux et démontre ouvertement la "mauvaise foi" de ses dirigeants.

(1) P.AVRIL et J.GICQUEL. Chronique constitutionnelle. Pouvoirs. N°31.1984. Page 197. La querelle référendaire d'août 1984, le projetavorté de "référendum sur le référendum", a eu l'immense mérite derelancer la réflexion sur ce problème, avec notamment:
-Un colloque en décembre organisé par le Président F.LUCHAIRE.
-Un plaidoyer du président B.CHENOT à l'Académie des Sciences
morales, chaleureux défenseur du référendum (Le référendum dans les
institutions françaises. Les petites affiches. Février 1985. Pages
11 à 15. Travaux de L'Académie).

....-Et même une proposition du sénateur P.TAITTINGER en 1985.

(2) Sur ce problème du comptage voir supra page 77. Note 2.

(3) Conseil des Ministres du 31 août 1988.

(4) Il n'est pas lieu de commenter ici le référendum pour le moins
curieux de 1992 car il demanderait à lui seul toute une étude très
approfondie...

5) Les candidats à l'élection présidentielle de 1988 et l'IP.

La campagne présidentielle du 24 Avril 1988 a été l'occasion de mesurer à combien les candidats étaient attachés à cette nouvelle forme d'expression populaire qu'est l'IP, tout du moins le temps de l'élection, car depuis...

Voyons les professions de foi des principaux candidats: (1)

Antoine WARCHTER, conseiller Régional d'Alsace, candidat écologiste. 4ème page du programme, 2ème rubrique: "Il est urgent d'épanouir nos identités régionales et de démocratiser la société française". 1er point: Par l'instauration à chaque niveau de responsabilité du référendum d'initiative populaire. (2)

Raymond BARRE, dans son "Projet pour la France. Mon ambition, une France forte dans une Europe puissante". (3). 4ème page, 4ème point du projet qui en comporte 5. "4. La participation pour la démocratie.

Je m'engage à favoriser la participation démocratique de tous les français à la vie de la nation.

Je proposerai une réforme constitutionnelle permettant d'élargir le champ du REFERENDUM." (4)

Cette opinion était déjà celle du candidat en 1979. (5)

Pierre JUQUIN "Ensemble à Gauche toute!" 4ème point: "...tant d'immigrés traités en êtres humains de seconde zone, bafoués dans leur dignité! Par son manque de courage, l'ensemble de la classe politique porte la responsabilité de la mise sur orbite du Front National. Je suis le candidat de la fraternité. Droit de vote pour les immigrés à toutes les élections, c'est cela être de gauche aujourd'hui. Je propose: Vote des immigrés aux municipales et européennes de 1989."

7ème point: "...Tout de suite je propose: Référendum pour sortir du nucléaire civil." (6)

Jean-Marie LE PEN: "Pourquoi feraient-ils demain ce qu'ils n'ont pas su faire hier?" Dernier Point N° 10: "Référendum. Le référendum d'initiative populaire. Pour rendre la parole au peuple en permettant aux Français de dire directement ce qu'ils pensent sur l'immigration, la réforme du code de la Nationalité, la priorité d'emploi, la peine de mort, l'école." (7)

Jacques CHIRAC dans "La décennie du renouveau" Programme en 31

(1) Didier MAUS. Textes et documents relatifs à l'élection ...présidentielle des 24 Avril et 8 Mai 1988. La Documentation ...Française. N.Etudes/Documents. N°4865-1988-15.

(2) Op. cit., page 92.

(3) Op. cit., page 66.

(4) Op. cit., page 67.

(5) Voir la proposition du député Ph. MESTRE dans la Revue des Deux ...Mondes de Mars 1984: IP de 10.000 électeurs, dont 1.000 élus, dont ...100 députés ou sénateurs représentant au moins 30 départements; ...soumission au CC, diffusion en cas d'avis positif dans toutes ...mairies afin que 10% des inscrits la signent à leur tour avant que ...le CC ne saisisse le Président afin qu'il soumette la proposition à ...référendum selon l'Art. 11. Un vrai rituel chinois!

(6) Op. cit., page 71.

(7) Op. cit., pages 74/75.

Pages. Page 12, 1er point du renouveau "1. Une même idée de la Nation
1er thème- Les Institutions- Etendre les possibilités de recours au
référendum.

Seules des institutions stables peuvent garantir la permanence de la
souveraineté de l'Etat. Nous avons la chance de disposer d'une
excellente Constitution: celle-là même qu'en 1958, puis en 1962, le
Général de Gaulle a fait approuver par les Français, et qui, récemment
encore, vient de faire la preuve tant de sa souplesse que de sa
solidité. Il ne faut donc pas...laisser tomber en désuétude aucune de
ses dispositions. De ce point de vue, la procédure du référendum devra
être réactivée et les cas où il peut y être recouru élargis afin que le
peuple français puisse décider directement des grandes questions
d'intérêt national."

Lors du débat télévisé du 28 Avril sur TF1 et A2 entre les deux
candidats du second tour, J.CHIRAC aborde les problèmes des sociétés:
"...Que pensez-vous d'une proposition que j'avais faite en 1981 et qui,
dans ces domaines de problèmes de société, pourrait trouver sa
justification et qui est le référendum d'initiative populaire que
j'avais proposé en 1981 ?" Malheureusement François MITTERRAND n'a pas
répondu à cette question... (1)

En revanche le président de la République en exercice F.MITTERRAND,
alors qu'il s'était déclaré favorable au "référendum à la Suisse" le 12
avril 1984 à Lausanne (avec quelques réserves) (2), a accepté de
s'entretenir avant la fin de son 1er septennat avec Olivier DUHAMEL sur
les problèmes institutionnels français. Ces entretiens se sont achevés
le 7 mars 1988, c'est-à-dire avant que le Président de la République ne
fasse part de sa décision concernant sa candidature à l'élection
présidentielle de 1988... (3) O.DUHAMEL: "Vous vous êtes prononcé à
plusieurs reprises pour une extension du référendum. Pourquoi et
comment? (4)

-La Constitution n'autorise le référendum que s'il porte sur un
accord international ou sur l'organisation des pouvoirs publics. Pas sur
ce que l'on appelle les "problèmes de société". J'ai proposé en 1984 une
révision constitutionnelle pour élargir le champ du référendum. Le Sénat
l'a refusée. Cette idée s'imposera pourtant un jour ou l'autre. Il
faudra de même réfléchir à l'institution du référendum d'initiative
populaire, moyen d'expression intéressant pour les citoyens."

Ces propos sont conformes à ceux tenus en 1983, à la suite de son
voyage en Suisse, (5) bien qu'il s'en tienne prudemment au strict cadre
constitutionnel de l'article 11, ce à quoi le contexte politique de
1984*, ne pouvait que l'inciter. (6)

Il avait déjà fait cette option entre les deux tours de l'élection
présidentielle en 1981 mais depuis le bon peuple attend toujours...

(1) L'Immigration: c.f D.MAUS. Op. cit., pages 137/143. En 1982 J.CHIRAC
....était en effet déjà partisan de ce type de référendum. Il l'est
....toujours en 1992.

(2) Comme Valéry GISCARD d'ESTAING le 10 Mars 1981...

(3) Revue Pouvoirs. N°45. Journal. Sur les institutions. Page 131.

(4) Op. cit., page 137.

(5) P.AVRIL et J.GICQUEL. Revue Pouvoirs N° 31. Pages 32 et 180

(6) G.CONAC. La Constitution de la République française. 2ème éd. 1987.
....Page 499. J.ROBERT L'aventure référendaire. Dalloz.1984. Chronique.

c) L'initiative populaire au niveau local.

1) L'initiative populaire en matière constitutionnelle au niveau local.

Droit actif, par rapport au référendum qui n'est que réactif, l'IP est un instrument contre les autorités, voire une arme anti-autoritaire. C'est par excellence l'acte d'ouverture populaire de la procédure d'adoption de nouvelles normes alors que le référendum est sa conclusion. Ces deux procédures en définitive très différentes bornent donc l'action populaire mais elles ont des actions réciproques presque inextricables et difficilement analysables l'une sans l'autre. L'IP permet cependant bien souvent, en particulier aux Etats-Unis, de ronger les restrictions constitutionnelles limitatives du cadre des référendums et c'est ce qui en fait une institution si intéressante à étudier.

Trop peu d'Etats locaux semblent la pratiquer et c'est pourquoi nous allons en donner quelques exemples qui sont donc encore très précieux. C'est d'autant plus intéressant à analyser localement qu'à ce niveau de l'organisation étatique les autorités élues sont encore assez proches de leurs citoyens, du moins peut-on l'espérer.

L'IP pour une révision totale de la constitution n'existe que dans un seul Etat (1) des Etats-Unis alors que dix-sept l'autorisent pour des révisions partielles seulement. (2) Cependant, il est possible, dans quatre Etats, à une fraction du corps électoral déterminée, de provoquer une votation de principe sur la nécessité de convoquer une Constituante afin de lui faire élaborer une révision totale de la charte locale. (3)

La démocratisation, c'est-à-dire le pouvoir d'investigation du peuple dans le domaine constitutionnel, est donc moins importante qu'en Suisse et procède d'une démarche générale d'évolution exactement

(1) Et seulement depuis 1972. Floride. Cst. Art. 11 Section 3. La ...révision partielle est aussi autorisée.

(2) Soit les Etats d'Arizona (depuis 1910-Art 4. Pt 1. Section 2); ...Arkansas (1909-Cst. Amdt 7); Californie (1911-Cst. Art 2 Section Art ... 8 et Art 18 Section 3); Colorado (1910-Art 5 Section 1); Floride ... (1968-Art 11 Section 3); Illinois (1970-Cst. Art 14 Section 3); ...Massachusetts (1918-Amdt Art 48 et 81); Michigan (1908-Cst. Art 12 ... Section 2); Missouri (1908-Cst. Art 3 Section 49/51); Montana ... (1972-Cst. Art 14 Section 9); Nebraska (1912-Cst. Art 3 Section 2); ...Nevada (1912-Cst. Art 19 Section 2 Ch. 4); Dakota du Nord (1914-Cst. ... Art 3); Ohio (1912-Cst. Art 2 Section 1 let.a). Oklahoma (1907-Cst. ... Art 5 Section 2); Oregon (1902-Cst. Art 4 Section 1 Ch 1); Dakota du ... Sud (1972-Cst. Art 23 Section 1). AUER. Etats-Unis. Op. cit., page ... 36. Notes 258 à 274. Au Massachusetts, il faut ensuite que 1/4 des ... députés approuvent le projet pendant deux législatures successives ... (Amdt 48 Part IV Section 2, 4 et 35. AUER. Etats-Unis. Op. cit., ... page 51) ce qui compense le nombre faible de signatures nécessaires ... pour lancer la demande (infra page 152. Note 5).

(3) Floride Cst. Art 11 Section 4 (15% des électeurs actifs); Montana ... Cst. Art 14 Section 2 (10% des électeurs répartis dans au moins les ... 2/5 des districts); Dakota du Nord Cst. Art 3 Section 8 (2% de la ... population résidente-voir infra page 152); Dakota du Sud Cst. Art ... 23 Section 2. AUER. Etats-Unis. Op. cit., page 67. Note 511.

inverse, ce qui est assez curieux. (1)

Il faut savoir, d'autre part, que la jurisprudence entend par révision partielle le respect général de l'ordonnement des pouvoirs existants ce qui fait qu'une initiative comportant 12 articles, 208 alinéas et 21.000 mots, et modifiant ou révoquant 15 des 25 articles de la constitution de l'Etat avec un rajout de 5 articles, de plus sans unité de matière, était une révision totale, donc nulle de droit. (2) En revanche, la "proposition 13" de JARVIS en 1978, qui avait amorcé la révolte fiscale avant de porter Ronald REAGAN au pouvoir fédéral et de provoquer une vaste réflexion nouvelle au niveau mondial sur le rôle économique qui devait être celui de l'Etat, bien qu'elle changeait qualitativement profondément le système constitutionnel californien, était partielle car quantitativement elle était "raisonnable". (3) Elle a aussi eu pour effet d'obliger les Etats des Etats-Unis non encore dotés de l'IP à considérer alors son éventuelle adoption.

Aux Etats-Unis le nombre de signatures requises pour lancer une IP constitutionnelle (4) est, tout comme pour la demande de référendum, calculé en pourcentage des électeurs actifs (legal voters) ce qui donne un chiffre évidemment très inférieur au potentiel électoral théorique. (5) Il va d'un maximum de 15% en Arizona et Oklahoma, de 10% en Arkansas, Michigan, Montana, Nebraska, Nevada, Ohio, Dakota du Sud, 8% en Californie, Illinois, Missouri, Oregon, 5% au Colorado, 3% au Massachusetts. (6) Seul le Dakota du Nord fixe le taux à 4% de la population de résidence ce qui donne en fait un des chiffres les plus élevés des Etats. (7)

Les référendums d'IP semblent être très fréquents en Arizona, au Colorado, dans le Dakota du Nord, l'Oregon, l'Etat de Washington et surtout la Californie. La pratique est si élevée dans ce dernier Etat que LEE a pu écrire: "L'institution de l'initiative populaire, semble

(1) En effet, c'est d'abord la révision totale qui est légale en Suisse ... par IP avant l'élargissement à celle partielle.

(2) Cour suprême de l'Etat de Californie: Arrêt de principe (leading ... case) Mac Fadden/Jordan. 196 Pacific Reporter. 2d 787 (1948) ... Certiorari denied 336 U.S 918 (1948). Janice C.MAY. Constitutional ... Amendment and Revision Revisited. 17 Publius. 1987. Pages 153/179. ... Page 158.

(3) Amador Valley Joint Union High School District/State Board of ... Equalization. 583 P 2d 1281 (1978).

(4) AUER. Etats-Unis. Op. cit., page 46.

(5) Pour l'Etat d'Arizona: 2.718.000 résidents, 2.718.000 résidents, ... 2.000.000 électeur potentiels, 1.463.000 inscrits, 726.364 actifs ... soit 108.954 signatures nécessaires, si on prenait 15% des résidents ... on aurait alors besoin de 407.700 signatures soit quatre fois plus ! ... Au Dakota du Nord si on appliquait le système utilisé ailleurs on ... aurait non pas besoin de 26.080 parafes mais seulement du tiers ou ... du quart de ce chiffre.

(6) Mais c'est le Parlement qui ratifie ensuite la décision populaire ... selon une procédure qui dure au moins deux ans.

(7) AUER. Etats-Unis. Op. cit., page 59.

être aussi fermement enracinée dans la culture politique que le corps législatif lui-même. Il se pourrait d'ailleurs que ce mécanisme soit utilisé plus souvent et par un plus grand nombre de personnes dans cet Etat que dans toute autre société démocratique au monde." (1) En novembre 1990 il y avait, par exemple, 20 questions référendaires et chaque citoyen a reçu un message contradictoire d'information de 144 pages ce qui explique peut-être en partie le taux d'abstention le plus souvent au-delà de 50% des inscrits. (2)

Pour ce qui est de l'Allemagne cinq Länder prévoient l'IP en matière constitutionnelle: Brême (Art. 70), la Bavière (Art. 74), le Bade-Wurtemberg (Art. 64), la Hesse (Art. 123 et 124) et enfin la Rhénanie-Palatinat (Art. 108, 109 et 129). (3) Pour ce qui est de l'ancienne R.D.A., le 14 juin 1992, les électeurs du Brandebourg ont approuvé à la majorité de 93,5% des votants la nouvelle constitution du Land. Elle garantit tant le droit au logement et au travail que l'avortement et le droit, celui d'avoir des places dans les crèches avec l'égalité entre couples mariés et non mariés, qu'enfin la démocratie directe (4) ainsi que le contrôle populaire du gouvernement régional. (5) Cette avancée démocratique a été suivie de très près par les autorités saxonnes et devrait relancer le processus d'une possible introduction du référendum au niveau fédéral.

Mais contrairement à la pratique suisse qui est très favorable aux minorités depuis toujours, ce droit est beaucoup plus difficile à mettre en branle en Allemagne car il faut un dixième des citoyens inscrits sur les listes électorales en Bavière, un sixième en Bade-Wurtemberg et enfin un cinquième dans les trois autres.

Dans tous les cas ce n'est qu'une IP en termes généraux qui est ainsi proposée au Parlement mais alors qu'un référendum a obligatoirement lieu ultérieurement en Bavière (Art. 74) et au Bade-Wurtemberg (Art. 60), il n'en va ainsi dans les trois autres Länder que

(1) Eugen C. LEE. California. In D. BUTLER. A. RANNEY. 1978. Op. cit., page88.

(2) On notera un parallèle avec la Suisse dans le fait que les partis ... politiques y sont aussi très faibles. En revanche il n'y a pas de ... limite financière aux dépenses possibles des lobbies pour faire ... triompher leur cause ce qui fait qu'ils ont recours à des ... professionnels de l'organisation des campagnes référendaires.

(3) Cette institutionnalisation provient de l'esprit de 1919: Voir ... Edmond VERMEIL. La Constitution de Weimar et le principe de la ... démocratie allemande. Faculté de Lettres de l'Université de ... Strasbourg. 1923. 473 pages. Louis FAURE. Les institutions de ... gouvernement direct en Allemagne depuis la guerre. Thèse. Paris. ... 1926. 207 pages. Yves LE DANTEC. L'initiative populaire, le ... referendum et le plébiscite dans le Reich et les Pays allemands. ... Thèse. Paris. 1932. 420 pages. Constantin ANGELESCO-MONTEORU. Les ... consultations directes du peuple, en dehors de l'élection d'après la ... constitution de Weimar. Thèse. Paris. 1933. 646 pages.

(4) Le Monde du 16.06.1992. Page 26.

(5) Le Monde des 14/15.06.1992. Page 3.

si le législatif local s'oppose au projet populaire: Hesse (Art. 124), Rhénanie-Palatinat (Art. 109) et Brême (Art. 70).

Pour ce qui est de la pratique la Bavière a modifié son article 135 Cst. en 1967 afin d'y introduire l'école interconfessionnelle (l'école publique intégrant à égalité l'enseignement du catholicisme et du protestantisme) à la suite de trois demandes populaire en ce sens. Le 1er juillet 1973 c'est le monopole public de la radiodiffusion qui, supprimé par le Parlement lors d'un nouveau texte de compromis, est ratifié par le souverain. (1)

2) L'initiative populaire législative au niveau local.

Elle aussi droit actif, par rapport au référendum qui n'est que réactif, l'IP législative se distingue de celle constitutionnelle par son objet. Son moindre impact populaire fait qu'elle est parfois plus largement répandue que celle de rang constitutionnel.

Pour ce qui est de l'Allemagne six Länder prévoient l'IP en matière législative: la Bavière (Art. 74), le Bade-Wurtemberg (Art. 59), Brême (Art. 71), la Hesse (Art. 124), la Rhénanie-Palatinat (Art. 109) et enfin la Rhénanie du nord-Westphalie (Art. 68). Le nombre de signatures requises en le même que pour la demande de rang constitutionnel. (2)

Toujours sous forme de simple voeu elle saisit de ce fait le Parlement local qui décide ensuite souverainement du sort de la demande.

En ce qui concerne la pratique si l'initiative des autorités semble être restée partout lettre morte, pour ce qui est des IP il y a des cas pratiques dont l'exemple le plus connu est celui de la Rhénanie du nord-Westphalie. En 1978 30% des citoyens de l'Etat demandèrent l'abrogation d'une loi qui venait d'être votée et qui tendait à introduire le collège unique dans l'enseignement secondaire, ce qui amené le gouvernement local à demander à son tour l'annulation de ladite loi à son Parlement. (3)

Aux Etats-Unis 21 Etats et le District de Columbia prévoient l'IP législative. (4) C'est le Dakota du Sud qui a donc été le premier des

(1) M. FROMONT. La démocratie. Op. cit., page 55.

(2) Vincent HOFFMANN-MARTINOT. Finances et pouvoir local. L'expérience ... allemande. P.U.F. Gral. 1986.

(3) M. FROMONT. La démocratie. Op. cit., page 55.

(4) Austin RANNEY. The United States of America. In David BUTLER. Austin ... RANNEY. éd. Referendums: a Comparative Study of Practice and Theory ... Washington DC. American Enterprise Institute. 1978. Pages 69/73: ... Alaska (depuis 1959-Art 11; Alaska Statues Election 15-45-Art 1); ... Arizona (1910-Art 4. Pt 1. Section 2); Arkansas (1909-Cst. Amdt 7); ... Californie (1911-Cst. Art 2 Section Art 8); Colorado (1910-Art 5 ... Section 1); Idaho (1912-Cst. Art 3. Section 1; Idaho Code 34-1802); ... Maine (1908-Cst. Art 4 Part Third Section 18); Massachusetts (1918- ... Amdt Art 48 et 81); Michigan (1908-Cst. Art 2 Section 9); Missouri ... (1908-Cst. Art 3 Section 49/50); Montana (1906-Cst. Art 3 Section ... 4); Nebraska (1912-Cst. Art 3 Section 2); Nevada (1904-Cst. Art 19 ... Section 2); Dakota du Nord (1914-Cst. Art 3); Ohio (1912-Cst. Art 2 ... Section 1 let. b); Oklahoma (1907-Cst. Art 5 Section 2); Oregon ... (1902-Cst. Art 4 Section 1 Ch 1); Dakota du Sud (1898-Cst. Art 3 ... Section 1); Utah (1900-Cts. Art 6 Section 1 Ch. 2); Washington ... (1912-Cst. Art 2 Section 1); Wyoming (1968-Cst. Art 3 Section 52); ... District de Colombie (1978- Code Annotated 1-281 a). AUER. Etats- ... Unis. Op. cit., pages 54/55. Notes 390 à 411.

Etats à donner la possibilité de l'initiative populaire à une fraction de ses citoyens en 1898 et c'est au niveau législatif qu'il l'a fait. L'Utah l'a suivi deux ans plus tard et l'Oregon a élargi le premier ce droit populaire aussi au niveau constitutionnel en 1902.

Spécificité du droit constitutionnel des Etats nord-américains, l'initiative directe s'adresse au souverain sans passer par le filtre du législatif local; elle s'impose donc, non en tant que complément, mais comme alternative possible au processus ordinaire d'élaboration des lois. Cette relation directe du peuple avec une partie de celui-ci initiant la procédure, cette "direct legislation", est typique de l'attitude générale de méfiance à l'égard des autorités, retenue qui est de rigueur aux Etats-Unis. Douze Etats ne connaissent que cette forme d'IP législative (1) et deux autres en parallèle avec l'autre forme: l'initiative indirecte. (2)

Cette deuxième potentialité, beaucoup moins libérale car elle permet au Parlement local de rejeter ce voeu populaire, de le modifier ou en dernière limite de lui opposer un contre-projet, (3) est consacrée par 7 Etats seulement (4) ainsi que par nos deux mêmes Etats avec celle directe. (5)

Certaines collectivités locales de rang inférieur ont parfois institutionnalisé cette forme de procédure comme en Californie: County (California Code Section 3705); City (Section 4010); District (Section 5132). C'est aussi le cas au Wisconsin pour les "cities" (6)

(1) Arizona (Cst. Art 4 Pt.1 -2-); Arkansas (Amendment N°7); Californie (Cst. Art 2 Section 8 let.a et c. depuis 1966); Colorado (Cst. Art 5Section 1); Idaho (Cst. Art 3 Section 1); Missouri (Cst. Art 3Sections 49 et 50); Montana (Cst. Art 3 Section 4); Nebraska (Cst.Art 3 Section 2); Dakota du Nord (Cst. Art 3 Sections 2, 5 et 8);Oklahoma (Cst. Art 5 Section 2); Oregon (Cst. Art 4 Section 1);Dakota du Sud (Cst. Art 3 Section 1- depuis novembre 1988 l'adoptionpopulaire obligatoire n'existe plus, comme en a décidé le souverain,bien que la disposition demeure "curieusement" dans laconstitution); Distric de Columbia (Code Annotated 1-281 a). AUER.Etats-Unis. Op. cit., pages 61/62. Notes 457 à 469.

(2) Utah (Cst. Art 6 Section 1 (2), Utah Annotatd 20-11-4); Washington (Cst. Art 2 Section 1- Amednment 72).

(3) Sur ce point, voir la comparaison avec la Suisse, infra page 578.

(4) Alaska (Cst. Art 11 Alaska Statutes 15-45 Art1); Maine (Cst. Art 4Part 3 Section 18 -malgré l'intitulé tronpeur: "Direct Initiative ofLegislation"; Massachsetts (Cst. Amendment Art 48 III Section 1,Art 81 Sections 2 et 3); Michigan (Cst.2 Art Section 9); Nevada (Cst. Art 19 Section 2 Ch. 1-3); Ohio (Cst. Art 2 Section 1 let. b);Wyoming (Cst. Art 3 Section 52). AUER. Etats-Unis. Op. cit., page62. Notes 472 à 478.

(5) Utah (Cst. Art 6 Section 1 Ch. 2, Utah Annotatd 20-11-3); Washington (Cst. Art 2 Section 1 let. a).

(6) Wisconsin Statutes Annoteted Sections 9-20.

La constitution italienne de 1947 dispose dans son article 123: "Chaque région a un statut qui, en harmonie avec la Constitution et avec les lois de la République, fixe les règlements relatifs à l'organisation intérieure de la Région. Le statut règle l'exercice du droit d'initiative et du référendum sur les lois et sur les mesures administratives de la région ainsi que la publication des lois et des règlements régionaux." (1)

Mais malgré ce partage potentiel entre l'Etat central et les collectivités inférieures du pouvoir législatif il ne semble pas, à notre connaissance, qu'il y ait eu d'applications pratiques de cette possibilité de démocratie directe au niveau régional sauf une vaine tentative en Sicile, (2) alors que l'Italie a été vraisemblablement le berceau de l'émancipation communale. (3)

Pour la Hongrie, la loi fondamentale N°LXV de 1990 sur la libre administration des collectivités locales hongroises dispose en l'article 45 alinéa de son chapitre IV que peuvent participer aux votations "tout citoyen électeur qui a son domicile permanent dans l'agglomération en question". L'alinéa 2 est encore plus curieux car pour les votations touchant "...les affaires d'une station de vacances, les citoyens électeurs (qui) disposent d'une propriété immobilière complète dans la station de vacances en question, même s'ils n'y auront pas leur domicile permanent."

Si les thèmes de référendums ne peuvent porter que sur la fusion de commune ou son contraire avec jumelage ou séparation du corps législatif correspondant et l'établissement d'une nouvelle commune (art. 46 Al. 1) et sur tout autre sujet qui rentre dans la compétence du législatif local sauf pour les questions de budget, sur un décret prévoyant des catégories d'impôt et/ou leur taux ainsi que sur des questions de personnel communal qui sont de la compétence du législatif communal (art. 46 Al. 4) l'IP peut avoir comme thème tout ce qui rentre dans la compétence du corps des députés locaux (art. 49 Al. 1).

Le référendum se fera sur un nombre d'électeurs prescrit par décret municipal qui ne peut être inférieur à 10% et supérieur à 20% des citoyens du lieu dit (art. 47 Al. 1 let. d) et c'est dans les deux mois qui suivent l'ordonnance de délibération du conseil municipal (qui ne peut elle même excéder un mois après le dépôt des signatures) qu'aura lieu la votation, sur un ou plusieurs jours (art. 47 Al. 3). Il y a même pour les communes de moins de 500 habitants la possibilité qu'une réunion, au cas où elle rassemblerait plus de la moitié du corps électoral, tienne lieu de référendum (art. 47 Al. 4).

Pour sa part l'IP se fera dans une fourchette de 5 à 10% du corps électoral local suivant les spécificités inscrites dans les décrets municipaux de différentes communes hongroises, et la consultation

(1) M. DUVERGER. Constitutions. Op. cit., page 556. Danièle MAZZEGA et ... Jean MUSITELLI. L'organisation régionale et Italie. La Doc. franç. 1980.

(2) Mais la Cour de cassation, s'appuyant sur la jurisprudence de la ... Cour constitutionnelle interdisant d'imposer des charges nouvelles ... aux autorités judiciaires, a refusé de donner son appui à cette ... percée populaire.

(3) Voir introduction Section B. Pages 51/52 et 300.

populaire aura lieu au plus tard un mois après la discussion municipale qui se déroule elle-même, au plus tard à la session qui suit le dépôt de la demande du peuple (art. 49 Al. 2).

Le recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle est possible dans les quinze jours qui font suite au refus des autorités de soumettre la demande populaire à référendum ou pour autre action durant le déroulement de cette procédure contraire à la loi tout comme une faute procédurale ou un refus de fixer la date du référendum (art. 51).

Au Brésil tout comme la nouvelle constitution de 1988 a permis d'introduire l'IP législative nationale (supra) et dans chacun des Etats de la fédération, les mêmes articles constitutionnels permettent celle municipale à l'initiative de 5% des électeurs de la commune. (1) L'objectif est de faire participer au maximum les forces sociales les moins dotées en moyens financiers et ^{qui} sont malgré tout porteuses de revendications populaires. (2)

Au Canada il semble bien que dans la province du Saskatchewan, il existe de fait une sorte d'IP sous forme d'une pétition signée par au moins 15% du total des électeurs inscrits pour la dernière élection générale, initiative populaire contre laquelle ne peut aller le gouvernement en place, même si le résultat final de la votation populaire n'aura alors qu'une portée simplement consultative.

Pour leur part, les électeurs de la province de la Colombie-Britannique ont accepté en octobre 1991, lors de l'élection provinciale, par 83% des votants, le principe qui permettra d'introduire l'IP au niveau de ladite province, soit avec 2% de plus de voix des citoyens actifs que pour ceux favorables à la mise sur pied d'un recall. (3)

Il existe vraisemblablement d'autres exemples qui appellent d'autres études si rares à ce niveau de la vie politique... En tout état de cause il semble cependant que la mise en texte de telles modalités soit en progression. La démocratie directe est en marche, mais le chemin sera long...

(1) Cst. du 5 octobre 1988, Art. 61.

(2) C. SACHS. précité.

(3) Infra T I Ch. V. Sect. A s.s. e.

SECTION D: LE DROIT DE PETITION.

a) De l'initiative populaire à la "simple" pétition.

Le plus étonnant dans cette affaire de divergence des procédures de démocratie directe au tournant du XIXe siècle est le fait que l'IP, qui a connu ses chantres autour de la Révolution Française, ait disparu des consciences à mesure que le dogme de la Souveraineté Nationale s'installait. Le système de la représentation a tué en France l'idée d'une possible démocratie directe, où les "citoyens eux-mêmes forment, en leur masse totale, l'organe essentiel et initial de l'Etat... dès lors, les décisions émises par un organe quelconque, autre que le corps des citoyens, ne peuvent être que l'expression secondaire de la volonté primaire des citoyens eux-mêmes; et, par suite, il va de soi que les citoyens soient appelés à faire connaître si ces décisions sont conformes à leur volonté propre... Tout autre est la portée, et aussi le fondement, du régime représentatif, tel qu'il a été compris en 1789-91... La démocratie représentative ne se ramène pas à une forme spéciale de la démocratie directe... pure (où) les élus des citoyens ont à exprimer la volonté de ceux-ci et pour ce motif même, leurs décisions sont subordonnées... à une volonté prépondérante: celle de l'assemblée du peuple. Dans la démocratie représentative, le corps des élus ne représente pas une volonté antérieure, ses décisions ne dépendent pas d'une volonté qui DOMINE LA SIENNE; mais il CREE lui-même la volonté de la nation, pour qui IL EST CHARGE DE VOULOIR". (1)

Alors que pour ESMEIN: "Ce n'est pas parce que le gouvernement direct est matériellement impossible quant aux pouvoirs exécutifs et judiciaires, et parce qu'il est à peu près impraticable chez une grande nation quant au pouvoir législatif, que l'on adopte le gouvernement représentatif. C'est parce que celui-ci peut faire plus et mieux que le gouvernement direct, comme SIEYES le démontrait jadis à l'Assemblée Constituante. Lui seul peut assurer une législation éclairée soigneusement préparée et utilement discutée, comme seul il peut procurer l'application intelligente et continue des lois. Aussi, dans ce système, la nation en masse, c'est-à-dire le déléguant, est-elle considérée comme légalement et naturellement incapable d'intervenir par elle-même en aucun des actes qu'accompliront ses délégués, c'est-à-dire les pouvoirs constitués." (2)

Il n'emporte pas la conviction car il pose plus de postulats qu'il ne donne une démonstration rigoureusement argumentée. Dans ce domaine, il est théoriquement presque impossible de démontrer la supériorité de l'un des systèmes sur l'autre, et si l'on se fie à la pratique, on ne peut alors que constater des cas d'espèces bien localisés, dont il serait pour le moins abusif de faire des généralisations. J.M.DENQUIN

(1) R. CARRE de MALBERG. Contribution à la théorie de l'Etat. 1922. Tome ... II. Pages 355 et suivantes. Voir aussi le Tome I des pages 380 à ... 550. A. SIEGFRIED, Op. cit., page 163: "En France, aux Etats-Unis, la ... souveraineté populaire se délègue: ici la démocratie reste directe ... et le peuple, en déléguant ses pouvoirs, ne les abdique pas, il se ... réserve toujours de dire le dernier mot par le référendum, et ... éventuellement le premier par l'initiative".

(2) A. ESMEIN. Deux formes de gouvernement. R.D.P. 1896: Page 15.

fait remarquer d'ailleurs qu'ESMEIN manque de rigueur logique en déniant aux individus concrets la possibilité de vouloir au nom de la Nation alors qu'on leur reconnaît celui de désigner les hommes qui jouiront de ce pouvoir, et que surtout on établit une remise en cause périodique de cette désignation. (1)

L'initiative populaire est plus qu'un simple droit de PETITION, dont elle se distingue au moins par quatre points:

-Elle s'adresse directement au peuple, considéré en tant QU'AUTORITE SOUVERAINE, alors que la pétition n'est qu'une requête, une réclamation gracieuse, pouvant être adressée à une autorité quelconque.

-Elle est revêtue d'un nombre déterminé de signatures de citoyens jouissant de leurs droits politiques, alors que la pétition peut émaner d'une personne n'appartenant pas au corps électoral considéré (mineurs, femmes autrefois), voire d'un étranger.

-L'Assemblée représentative et l'Exécutif Cantonal ou Communal ne peut traiter à sa guise une initiative, car même s'il la discute très (trop) longuement, la critique et lui oppose, suivant les possibilités légales, un contre-projet, il doit finalement (si les initiants la maintiennent) la soumettre au corps électoral lorsqu'elle est possible sous forme toute rédigée. Le sort d'une pétition est du ressort du fait du prince, quand bien même elle réunirait plusieurs milliers de signatures. (2)

-Alors que le domaine du droit de pétition est presque illimité, celui de l'IP est enfermé, suivant les cantons, dans des limites d'autant plus étroites que les autorités peuvent redouter sa mise en oeuvre, car elle complique inévitablement le "jeu politique" en y introduisant des non-professionnels et/ou des amateurs inconnus des habituels lobbies de revendication.

b) Génèse en France.

Indépendamment de la tradition de l'Ancien Régime, il est à notre avis intéressant de voir la manière dont la Révolution Française a traité ce problème du droit de pétition.

Le 9 mai 1791 LE CHAPELIER insiste particulièrement à la Constituante pour que le droit de pétition soit réservé aux seuls citoyens actifs ce que conteste vigoureusement ROBESPIERRE qui n'a pu empêcher l'épuration de la garde nationale des vrais sans-culottes. (3)

Fort occupée par la guerre, la Convention qui sait que la constitution ne sera pas appliquée en fait un modèle insurpassable de

(1) J.M.DENQUIN. Référendum et plébiscite. Op. cit., page 33.

(2) Il existe l'exemple classique de la pétition fédérale, que la CF le ... prévoit en son article 57, en faveur du maintien de la cavalerie ... suisse qui avait réuni, vainement, 430.000 signatures en 1972; celle ... sur l'assurance maladie de 1974 (600.000) alors que le contre ... exemple, l'acceptation par l'Assemblée fédérale le 20.09.1977 d'une ... pétition pour une armée forte (250.000), semble un geste assez ... dérisoire dans sa portée pratique. P.AVRIL et GICQUEL, à propos de ... l'IP, écrivent qu'en France "en 1960...une pétition en faveur de ... l'école laïque recueillit onze millions de signatures." (Lexique de ... droit constitutionnel. P.U.F. 1989. Page 65).

(3) H.GUILLEMIN. Op. cit., page 57 if.

libertés publiques et de souveraineté populaire agissante: L'article 32 de la déclaration des droits de l'homme de 1793 dit pour sa part: "Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique, ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité." Les élus ont le devoir de délibérer sans pouvoir "jamais ni en interdire, ni en restreindre, ni en condamner l'emploi" (Art. 24) Mais ce droit est reconnu aux assemblées primaires avec des hardiesses telles que: limitation du droit de propriété, droit à l'assistance, instruction à la portée de tous les citoyens, exemption de tout impôt pour les prolétaires, etc. Seuls l'éviction récente des Girondins et les périls in/externes peuvent expliquer le non-passage aux actes de ces masses populaires qui furent volées de leur révolution par des Jacobins, qui s'appuyant officiellement sur la "dictature d'opinion", imposeront jusqu'à la victoire le nécessaire "despotisme de la liberté", en sauvant la société d'une nouvelle dislocation par une obéissance à la doctrine, seule capable de sauvegarder l'unité nationale et de faire face à tant de périls si divers et si menaçants.

Ce droit de pétition ne semble donc pas devoir se différencier de celui d'initiative populaire dans les premiers temps de la (pseudo-) Révolution. (1) Ce n'est que plus tard qu'il perdra peu à peu, en France, son pouvoir de contrainte, à mesure que les autorités en place prendront d'autant plus de poids que le peuple n'aura plus, sinon nominalement, du moins dans les faits, le pouvoir d'imposer ses vues à ses mandataires.

Jacques CELLARD relate que c'est à partir de cette époque de 1789 que le verbe pétitionner apparaît dans la langue française. C'est pourquoi il paraît vraisemblable que sous la forme d'une pétition il faut voir à cette époque le fait de lancer une initiative populaire. Ce n'est que plus tard que ces deux formulations vont se séparer, l'Hexagone ne connaissant alors plus que la pétition, avec une atténuation de son caractère obligatoire, sûrement sous l'effet de la démocratie représentative qui capte au profit des chambres le concept de souveraineté, répugnant, voire ensuite déniait au peuple le droit de faire savoir aux autorités en place ce qu'il souhaite, autrement que lors des élections.

"Pétitionner." - "La pétition, la demande, la requête, la plainte, voilà bien quatre mots" remarque ROBESPIERRE le 21 mai 1791. "Mais M. CHAPÉLIER, ni personne, ne nous a prouvé la distinction qui existe entre eux. "L'Assemblée nationale discutait alors le projet de loi présenté par le CHAPÉLIER... pour régler le droit de pétition (MIRABEAU, mai 1790) et l'interdire aux "collectivités". Français au Moyen Age, mais réduit à quelques emplois particuliers, pétition nous était revenu par l'Angleterre en 1789. Quant au droit de pétitionner, défini en 1789 par le député LANJUINAIS... comme "un droit de la nature", il était reconnu depuis toujours par la Monarchie, à cette nuance près que la pétition se nommait alors, selon les cas, "supplique", "demande", "placet" ou "adresse". Mais "pétition" avait pour lui de venir d'outre-Manche et d'avoir étymologiquement (du latin *Petitio*, réclamation en justice) une tonalité moins humiliante... Tous les pétitionnaires (1784, usuel après 1789) ne sont pas aussi inoffensifs. Ce sont en fait de véritables ultimatums que présentent à de nombreuses reprises les

(1) Dans le même sens, pour les anciennes constitutions suisses, voirinfra Ch. III à propos des Landsgemeinden.

sections parisiennes à la Convention. BONAPARTE vainqueur fit passer à ses concitoyens la démangeaison de pétitionner." (1)

CONDORCET, dans son projet du 23 février 1793 présenté à la Convention nationale, (2) outre le référendum en matière constitutionnelle et le droit d'initiative sur les amendements, proposait qu'un seul citoyen puisse saisir l'Assemblée primaire sur l'utilité d'un projet; il reprenait les dispositions du règlement de l'Assemblée nationale du 29 juillet 1789, relatives aux pétitions en matière législative, ce qui fait qu'aucune distinction entre droit d'initiative et de pétition n'existait plus alors. (3)

Par la suite certaines constitutions françaises autoriseront soit la pétition individuelle soit celle collective, ce qui a semblé constituer pour certains juristes le critère d'existence même de ce droit. Notons qu'en définitive ces textes renouent avec la tradition non écrite de l'Ancien Régime, quand les suppliques étaient adressées au Roi ou à ses ministres, soit même à d'autres corps constitués. Elles se référaient d'ailleurs généralement à des intérêts d'ordre privé mais elles avaient aussi parfois une vocation politique et étaient alors portées devant les Parlements locaux et autres Etats-Généraux quand ils siégeaient. On ne les distinguait plus alors des doléances et autres remontrances.

Ont donné seulement le droit de pétition individuelle les lois et constitutions suivantes:

-Décret des 18-22 mai 1791 fixant les cas de figure dans lesquels les citoyens pourront requérir la convocation de la commune. (Art. 1: droit individuel non déléguable). Les corps constitués ne peuvent en revanche présenter des pétitions mais les citoyens peuvent toujours se réunir pour délibérer sur un projet de pétition à la condition que chaque pétitionnaire signe sa pétition.

-Cst. du 3 septembre 1791. Titre Ier § 3 "La liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement". Un nombre illimité de citoyens pouvaient donc envoyer des pétitions en leur qualité d'individus mais pas à titre de membres des corps constitués.

-Cst. du 24 juin 1793. Art. 32 cité ci-dessus page

-Cst. du 22 Août 1795 (5 fructidor An III) en son article 364 qui précise cependant que "...nulle association ne peut en présenter de collectives, si ce n'est les autorités constituées, et seulement pour des objets propres à leur attribution."

-Cst. du 13 décembre 1799 (22 Frimaire an VIII) dont l'Art. 83 permet des pétitions à toute les autorités constituées et en particulier au Tribunat.

-Cst. des 6/9 avril 1814. Art. 26.

-Charte constitutionnelle du 4 juin 1814. Art. 53: "Toute pétition à l'une ou l'autre des Chambres ne peut être faite et présentée que par écrit. La loi interdit d'en apporter en personne à la barre."

-Acte additionnel du 22 avril 1815. Art. 65: Adressées aux Chambres elles doivent, de plus, avoir la garantie d'un membre de celles-ci qui

(1) Jacques CELLARD. Ah ! ça ira, ça ira..., ces mots que nous devons à ...la Révolution. Balland. 1989. 352 Pages. Pages 76/77.

(2) Réimpression de l'ancien Moniteur. Tome XV. Pages 269 et suiv.

(3) Aimé MALVARDI. Le Referendum et le Plébiscite en droit français et ...comparé. Thèse Nancy. Ed. SNIT. Toulon. 1935. Page 148.

recommande la demande individuelle avant lecture. Si elle est prise en considération par l'Assemblée elle est ensuite portée à l'Empereur par son président.

-Projet de Cst. du gouvernement provisoire du 29 juin 1815. Art. 1 § 10

-Charte du 14 juin 1830. Art. 45. Faite par écrit seulement.

-Cst. du 4 novembre 1848. Art. 8 "Les citoyens ont le droit de... pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement..."

-Loi du 22 juillet 1879 (Art. 6) qui reproduit les dispositions des Chartes de 1814 et de 1830 alors que la constitution de 1875 est muette sur le droit de pétition.

-Déclaration des droits de l'Homme du premier projet de constitution de la IV^e République du 19 avril 1946, rejeté ensuite par référendum. Art. 15: "Chacun a le droit d'adresser une pétition écrite aux pouvoirs publics afin de provoquer l'examen de problèmes d'intérêt individuel ou collectif."

Ont accordé le droit de pétition collective les constitutions suivantes:

-Règlement à l'usage de l'Assemblée nationale du 29 juillet 1789. Paragraphe 2; Chapitre 5.

-Décret sur la constitution des municipalités du 14 décembre 1789. Si au plus seulement dix citoyens sont délégués pour présenter la pétition ou l'adresse à tous les corps constitués (Art. 62). Le décret des 21 mai-27 juin 1790, réglant l'organisation municipale de Paris, confie le même droit aux électeurs de la capitale.

Dans ce dernier cas, comme dans le premier cas d'initiative individuelle, on a affaire à un véritable droit d'IP, sinon direct, du moins de dépôt de proposition législative.

De CORMENIN lui donne le plus large cadre d'application lorsqu'il écrit: "Le droit de pétition est un droit constitutionnel qui appartient à tout le monde, aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux, sans distinction d'âge ni de sexe." (1) Le Répertoire Dalloz de 1895 énonce au mot pétition: "En résumé, le droit de pétition est accordé à tous, non seulement aux électeurs, mais encore aux mineurs, aux femmes et aux étrangers. Voix de l'intérêt général aussi bien que de l'intérêt privé, le droit de pétition constitue la dernière et suprême liberté concernant toutes les autres."

-Pour ce qui est de la Ve République existe un droit individuel ou collectif de saisir le Président de chacune des deux Chambre du Parlement par pétition mais l'ordonnance du 17 novembre 1958, qui en régleme l'exercice, interdit de les apporter directement à la barre des Assemblées (Art. 146 et suiv. du Règlement de l'A.N), voire d'en faire le prétexte à un rassemblement de rue. Seules quelques dizaines de pétitions sont déposées par an mais elles peuvent être non seulement discrétionnairement classées sans suite, transmises au ministre compétent pour l'affaire évoquée ou au médiateur, mais aussi faire l'objet, fort rare au demeurant, d'un rapport parlementaire ou bien encore d'une débat public au sein de l'assemblée concernée. (2)

(1) Droit administratif. 5^{ème} éd. 1840. Tome II. Page 395.

(2) Jean LAPORTE et Marie-José TULARD. Le droit parlementaire. P.U.F. ... Que sais-je ? N°2285. 1986. Page 121.

... L'ouvrage fondamental d'Eugène PIERRE (Traité de droit politique, ... électoral et parlementaire. 1902. Rééd 1989. Ed. Loysel. Tome I. Sect ... 7: des pétitions aux Assemblées politiques. Pages 658/677) offre ... encore une excellente synthèse pour un balayage historique, la forme ... et enfin l'examen des pétitions.

c) La pétition en Suisse.

Jacques CADART emploie le mot pétition dans son sens premier, lorsqu'il dit, à propos du référendum en Suisse: "Au niveau fédéral si 30.000 électeurs demandent par une pétition qu'un référendum soit organisé sur une loi qui vient d'être votée par le Parlement..." (1) Il ne voit pas, comme la plupart des auteurs, que, par la confusion des termes, il maintient une confusion de procédures qui n'ont plus grand chose à voir dans leur valeur d'application; alors que matériellement il est exact que dans les deux modalités des personnes sont amenées à apposer leurs signatures sur des feuilles, portées ensuite à l'autorité concernée. Seulement en cas de pétition, tout individu est en général susceptible de signer, même une personne morale ou un étranger, alors que dans l'initiative populaire, seuls les ressortissants (nationaux) et/ou ayant le droit de vote, peuvent être signataires. (1)

Pierre BINET fait le même genre de confusion lorsqu'il écrit à propos de la demande d'initiative: "...à Schaffhouse et dans le Tessin, la première pétition est publiée dans la Feuille officielle, et la date de cette publication fait courir le délai." (3)

Il est d'autant plus facile de confondre les deux procédures (IP et pétition) qu'il n'existe pas de verbe équivalent à celui de pétitionner ce qui fait que tout naturellement les auteurs écrivent que les citoyens

-
- (1) Jacques CADART. Institutions politiques et droit constitutionnel. ... L.G.D.J. Tome II 1980. Page 195. Même redite en 1990. 3ème éd. ... Economica. Page 204. J.GICQUEL fait la même confusion. Op. cit., ... 1989. Page 348. Des auteurs font parfois des abus de langage, par exemple BOUISSOU (Op. cit., page 35) prête à RITTINGHAUSEN et Victor ... CONSIDERANT en 1848 le projet de "pétitions émanant des sections de ... citoyens" en s'appuyant sur DENQUIN qui n'écrit pas ce mot. (Op. ... cit., page 51). Aux Etats-Unis, à propos du référendum facultatif ... obligatoire, certains auteurs parlent de "referendum by popular ... petition" (David BUTLER. Austin RANNEY. Referendum: A Comparative ... Study of Practice and Theorie. Washington D.C. 1978. Pages 23/24). ... L'Etat du Maine, pour ce même cas l'appelle "people's veto" (Cst. ... Art 4. Section 17.) Enfin pour compléter la confusion du tableau ... d'autres juristes écrivent pour leur part "popular referendum" ... (David E. MAGLEBY. Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions ... in the United States. Baltimore. London. 1984. Page 36) ou ... "permissive referendum" (Chip LOVE. Public Safety Legislation and ... the Referendum Power: A Reexamination. 37 Hastings Law Journal. ... 1986. Pages 591/592). La première constitution des Etats-Unis ... autorisant l'IP constitutionnelle, celle de la Géorgie en 1776, ... edicte en son article 63: "No alteration shall be made in this ... constitution without PETITION from majority of voters in each county ... within the State; at which time the Assembly shall order a ... convention to be called for that purpose, specifying the alterations ... to be made, according to the PETITION referred to the Assembly by ... the majority of the counties as aforesaid." Au Canada les autorités ... parlent de pétitions de citoyens pour le référendum.
- (2) Voir cependant infra pour la possible participation des mineurs et ... des étrangers aux comités d'IP en Suisse.
- (3) P.BINET. Op. cit., page 75.

pétitionnent pour une initiative populaire. Il ne nous appartient pas de trouver le néologisme adéquat car nous n'avons ni la faconde de BABEUF ni le talent de Roland BARTHES, tout au plus peut-on dire que dans l'utilisation de ce qu'il existe il y aurait la possibilité d'accentuer le sens et l'usage du terme "initialiser". Le comité d'initiative pourrait ainsi lancer la demande par la mise en circulation des listes de signatures soumises aux citoyens qui initialiseraient alors la procédure en apposant leurs paraphes.

On pourrait multiplier les exemples de confusion, mais il nous semble plus utile d'insister sur l'impact réel de cette procédure en Suisse, et donc utile de citer en premier lieu J.F.AUBERT pour voir ce qu'est vraiment le droit de pétition aujourd'hui:

"Mais la pétition, si largement admise, et qui n'est soumise à aucune condition particulière, a beaucoup moins d'effet que l'IP et la demande de referendum. Les autorités n'ont pas d'autre devoir que celui d'en prendre connaissance. (1) Elles lui donneront ensuite le sort qu'il leur plaira et ne s'exposent qu'à des reproches de nature politique. La pétition est donc un instrument léger." (2) Il existe une Commission des pétitions au sein du Conseil National suisse qui fait le tri parmi les textes déposés.

Il existe pourtant un domaine où la pétition semble avoir joué un rôle certain; dans la grande discussion des années 1950 portant sur le fait de savoir s'il fallait ou non accorder le droit de vote aux femmes, le Département fédéral de justice et de police souhaitait organiser une consultation générale à laquelle s'opposèrent la plupart des autorités cantonales, dirigées, il va s'en dire, par des hommes. Outre le précédent de la pétition sans lendemain de 1929 des suffragistes, appuyée par 175.000 femmes et 75.000 hommes (quand même !), les (seuls) cantons de Bâle, Genève et Zurich ont organisé entre 1952 et 1955 trois scrutins de consultation auprès de toute la population locale. Il en ressort alors que de ces trois tests positifs (3), celui de Zurich est des plus impressionnant. En effet 80% de la population totale des femmes interrogées, l'abstention n'étant que très faible, se sont prononcées en faveur de l'élargissement du droit de vote. (4)

A la suite de quoi il y a l'échec de la consultation masculine du 1er février 1959 sur la révision de l'article 74 de la CF par 655.000 voix contre 324.000 et dix-huit cantons contre trois. (5)

(1) Elle y est tenue. (A.T.F 98 Ia 484B du 20.09.1972) même si elle ...comporte quelques signatures fictives (104 Ia 434 Stauffacher du ...20.09.1978) et émane de prisonniers politiques (100 Ia 77. X du ...13.02.1974) sauf à admettre que la circulation du texte collectif ...offre un risque de désordre. Voir dans l'index chronologique des ...A.T.F. les autres cas de pétition mentionnés (pétition).

(2) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., page 172. N°286. La pétition pour un ...moratoire en matière de production d'électricité nucléaire, signée ...par 90.000 personnes en août 1977, a été rejetée par le Parlement ...suisse en 1978, malgré Kaiseraugst.

(3) FF. Message du Conseil fédéral du 22 février 1957. Page 767.

(4) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°1077. Page 406.

(5) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°178/179. Page 72.

Mais ces trois cantons, de Vaud, puis Neuchâtel et enfin Genève (Suisse romande donc) accordèrent aux habitantes du lieu les droits politiques en matière cantonale et communale, (1) ...avant que le mouvement ne s'amplifie. (2)

Après qu'une douzaine de cantons se soient prononcés en ce sens, l'opinion publique masculine procède à un retournement d'opinion historique le 7 février 1971 en se portant, par une proportion exactement inverse à celle de 1959, en faveur du vote féminin. (3)

On ne saurait en conclure que c'est le droit de pétition qui a été déterminant pour aboutir à cette évolution, tout au plus doit-on souligner qu'il a servi de fil conducteur, sinon de détecteur, ce qui renforce encore notre conviction que ces droits populaires servent de moteur à des évolutions sociétales qu'elles contribuent à faire émerger et à exposer ensuite sur la scène publique, ce qui ouvre le débat en évitant généralement des phénomènes d'explosion sociale.

C'est là son premier mérite, et nous verrons qu'elle est souvent l'un des premiers stades de la chaîne revendicative, étape qui semble alors utile à ses utilisateurs, mais qui leur apparaît ensuite insuffisante, et nécessite alors d'avoir recours à d'autres procédés plus astreignants pour les autorités en place. (4)

Avant cela, notons que seules quelques rares thèses (5) semblent avoir été consacrées à la pétition en Suisse ce qui suffit en soit à montrer sa relative faiblesse par rapport à l'IP à laquelle de si nombreux travaux sont voués depuis toujours. Si depuis quelques années il y a une recrudescence des travaux sur les droits populaires, cette nouvelle tendance tourne largement en faveur de l'initiative populaire, sauf donc quelques études consacrées au référendum, et encore plus

(1) Le même jour que la consultation fédérale pour le premier canton, le ... 27 septembre suivant pour le second et le 6 mars 1960 pour le ... troisième.

(2) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. Page 72. Note 3.

(3) 620.000 voix contre 325.000, quinze cantons contre six et demi. En ... douze ans c'est un beau retournement qui montre que ce peuple ... conservateur et machiste sait parfois rattraper rapidement le vent ... de l'histoire. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Suppl. Page 117.

(4) Voir infra T III Ch. IV Sect. B s.s.c.

(5) Walter GISIGER. Das Petitionsrecht in der Schweiz. Thèse Zürich.

.... 1935. Plus récemment: Hans BRUHWILER. Die Petitionspraxis der ... Bundesversammlung. ZBl. 1962. Pages 201/213. Walter BUSER.

.... Betrachtung zum schweizerischen Petitionsrecht. Mélanges

.... H.P.TSCHUDI. Berne. 1973. Pages 37/52. Jürgen RAISSIG. Das

.... Petitionsrecht in der Schweiz. Thèse. Zürich. 1977. Franz Xaver

.... MUHEIM. Das Petitionsrecht ist gewährleistet. Thèse. Berne. 1981.

.... Roland RUFFIEUX. Bernard PRONGUE. Les pétitions du Jura au canton de ... Berne durant le XIXe siècle. Par exemple deux demandes appuyées par ... plus de 10.000 signatures en 1864 et 1867 réclament la construction ... d'un réseau ferroviaire dans le Jura. Page 288.

rarement donc à la pétition.

La pétition existe bien évidemment à tous les niveaux de la vie politique suisse, tant au niveau cantonal qu'à celui communal. Se pose d'ailleurs la question de savoir pourquoi les citoyens utilisent encore la pétition alors qu'ils disposent de l'IP, si ce n'est qu'elle a un caractère moins contraignant pour ses promoteurs que cette dernière.

Il est d'ailleurs des cas pour lesquels les signataires aimeraient sûrement se faire oublier comme pour celle signée le 23 septembre 1940 au château de Wünflingen (près de Winterthur) par des personnalités civiles et militaires, dite "Pétition des Deux Cents", motion invitant le Conseil fédéral à collaborer étroitement avec le IIIème Reich, et ce en présence de représentants du Ministère de la propagande de GOEBBELS... (1) Le 26 novembre 1912 le Conseil fédéral rejette la pétition de la Fédération suisse des Communautés Israélites pour une révision constitutionnelle levant l'interdiction de l'abattage rituel juif, mais lui accorde une autorisation temporelle en 1918. (2) En 1919 Pierre CERESOLE, Leonhard RAGAZ et Karl von GREYERZ déposent 40.000 signatures en faveur d'un service militaire civil, demande examinée en fin d'année 1924 et rejetée par 102 voix contre 44 par les Chambres fédérales. (3)

Il nous semble utile de compléter maintenant cette analyse en examinant rapidement la pratique française en matière de pétition puisqu'elle est la seule arme légale entre les mains des citoyens, hors de leur bulletin de vote et que peu de travaux lui sont consacrés, vraisemblablement du fait de cette portée très limitée.

d) Pratique française de la pétition.

D'autre part, on peut se demander ce qui a ainsi tué le pouvoir contraignant de la revendication populaire sous forme de pétition. Peut-être, pour la France tout du moins, cette manière de manifester est-elle morte dans son possible impact du fait que les intellectuels en ont outrageusement abusé depuis la fin du 19e siècle. Que ce soit en effet sous forme de libelles, de pétitions ou de manifestes il faut en effet reconnaître que nos écrivains et autres professionnels de la pensée se sont affrontés généreusement par un jeu croisé de listes de signatures depuis le "Manifeste des intellectuels", publié sous forme de protestation par le journal l'Aurore, au moment de l'affaire DREYFUS. (4)

Déjà en 1834, c'est avec l'arme de la pétition que les républicains essaient de faire aboutir le suffrage universel, pour recommencer en

(1) J.B. MAUROUX. Du bonheur d'être Suisse sous HITLER. 1968. Page 155ii.

(2) KAMIS-MULLER. Page 46. Note page 369.

(3) CH. Ein Lesebuch. Choix de textes édité par le Conseil fédéral. Berne. 1975. Page 614.

(4) Intellectuels et passions françaises. Jean François SIRINELLI. Fayard. 1990. 368 pages. Bien après le Manifeste du parti communiste de K. MARX et F. ENGELS de 1848. Voir J.P. RIOUX. La bonne affaire des intellectuels. Le Monde du 23.08.1990. Page 2.

1839. AMILHAU, qui est le rapporteur à la Chambre des pétition en 1834, peut alors dénoncer ce qu'il considère comme une réforme aboutissant "à rétrograder vers l'origine des sociétés humaines" (sic !). (1)

L'économiste Charles DUNOYER n'y va pas non plus par quatre chemins quand il écrit que cette absurde proposition de faire participer les masses populaires nécessiterait la consultation "des masses d'individus, à qui, de fait, elle (la question du voeu politique de la nation) est étrangère". (2)

Durant la IIe République elle sert de pis-aller aux "parlementaires montagnards instruits par l'échec (de la journée insurrectionnelle) du 13 juin 1849 (et qui) préfèrent orienter leurs protestations vers une campagne de pétitions" (3) dont les textes en faveur du suffrage universel sont publiés dans la presse partisane qui se fera l'écho de ces revendications pour aboutir rapidement au chiffre de 527.000 signatures récoltées et envoyées ensuite à l'Assemblée nationale. (4)

Appuyés par le peuple, les parlementaires opposés à cette loi restrictive voulue par le parti de l'ordre (retour masqué au cens) n'en furent que plus virulents comme Victor HUGO, rallié à la gauche depuis 1849, qui s'écrit alors à la Chambre: "...le souverain mutilé (serait) un souverain indigné." (5) C'est la même sorte de démarche pour les femmes démocrates, encore exclues du suffrage et qui se plaçant alors sur le terrain de "l'humanité" pour revendiquer par pétitions, ce moyen de lutte permettant d'en appeler au soutien des masses populaires de manière indirecte puisque la consultation directe du peuple est presque rendue (à nouveau) impossible par la loi du 31 mai 1850. (6)

En 1851 cependant, la même campagne sur le suffrage universel, avec la même technique de la pétition, aboutit à un semi-échec bien qu'elle ait été minutieusement organisée, jusqu'en Algérie, autour des journaux la Presse et La République. (7) Les bonapartistes utilisent ce même procédé pour faire réviser la constitution et proroger les pouvoirs du Prince-Président. En 1872, une nouvelle pétition de masse est organisée par les républicains pour la dissolution de la chambre élue le 8 février

(1) Cité par CHARLETY. Op. cit., page 345. HUARD. Op. cit., page 27.

(2) Mémoire à consulter sur quelques-unes des principales questions que la Révolution de Juillet a fait naître. 1835. Page 11.

(3) HUARD. Op. cit., page 61. Les parenthèses sont de nous. Voir sur ce point, du même auteur, La défense du suffrage universel sous la seconde République. Les réactions de l'opinion gardoise et le pétitionnement contre la loi du 31 mai 1850. Annales du Midi. Juil/Sept. 1971. N°103. Pages 315/336.

(4) AN. C 2306. Voir les pétitions déposées au Moniteur et conservées aux séries 2300 à 2313 des Archives nationales. C.f HUARD. Op. cit., page 423. Note 133.

(5) Le 21.05.1850. Moniteur universel du lendemain. Page 1763.

(6) Qui réussit à ôter le droit de vote à 30% de l'électorat de 1848, (-56% à Paris et dans la Seine) soit à presque 3 millions de personnes.

(7) Autour de Jean MACE, futur fondateur de la Ligue pour l'enseignement, pour ce dernier. Voir en particulier le n° du 11.08.1850 pour la Presse: "Compte-rendu au peuple".

1871, car cette "majorité rurale", selon le mot prêté à Gaston CREMIEUX, n'avait été élue, selon eux, qu'afin de signer la paix et aurait donc dû prononcer sa dissolution après le 10 mai 1871.

En revanche c'est l'absence de tels mouvements de pétitions qui permet au rapporteur ROGER d'estimer (avec le silence des Conseils généraux) en 1881 qu'il n'y a pas lieu de modifier la loi électorale du scrutin d'arrondissement en faveur du scrutin de liste présenté par BARDOUX (et pas encore de la RP). (1)

A partir de 1883, Hubertine AUCLERT se sépare de la mouvance broussiste, crée le mouvement du "Suffrage des femmes" et lance alors, sur le modèle de la démarche des républicains entre 1870 et 1875, une vague de pétitions afin de faire triompher ses vues émancipatrices. Elle s'adresse successivement aux Chambres séparément, au Congrès le 12 août 1884 et enfin en 1885 auprès du Conseil général de la Seine, réputé plus favorable à sa cause et qui se refuse pourtant, le 2 décembre suivant par 37 voix contre 1 et 36 abstentions, de suivre sa demande. (2) La grève de l'impôt et même des actes de candidature aux élections législatives reliaieront cette démarche pétitionnaire avec aussi peu d'effet pratique. Il faudra attendre avril 1914 pour que soit relancée une nouvelle initiative féministe d'envergure par l'organisation d'un plébiscite auprès des françaises (3) et le 5 juillet avec une manifestation populaire. (4) Ainsi, on voit bien que la pétition s'inscrit dans une logique revendicative qui n'est bien souvent qu'un stade intermédiaire vers des méthodes plus radicales. Quelle honte de voir rétrospectivement les arguments opposés alors à ce droit de vote féminin, et si ces messieurs de "la Suisse démocratie-témoin" donnent en 1971, et bon avant-derniers en Europe, cet accès des femmes au corps électoral, 1945 n'est pas si loin de cette date.

Jules (BAZILE) GUESDE utilise pour sa part la pétition de manière très originale après sa condamnation à six mois de prison et son incarcération en octobre 1878 du fait de l'organisation d'un Congrès international ouvrier à Paris. De sa prison, il lance en effet un manifeste, "le Programme et adresse des socialistes révolutionnaires" relayé par 500 signatures de militants afin d'interpeller, sans succès,

(1) Malgré l'opposition de GAMBETTA. Discours du 19.05.1881. J. ROUGERIE. Paris libre 1871. Page 155. Cité par HUARD. Op. cit., page 134.

(2) Favorables: A. MILLERAND et E. HAMEL. Opposé à ce projet E. VAILLAND ! H. AUCLERT. Le Vcte des femmes. 1908. Page 109. HUARD. Op. cit., page 191.

(3) Le plébiscite est appuyé par des journaux (La Vie féminine, Le Journal des 2 et 6.05.1914, l'Excelsior, le Gilblas du 27.04.1914), a lieu durant une semaine par correspondance et plus de 500.000 votes sont enregistrés avec une forte participation des quartiers populaires et 114 non, seulement. HUARD. Op. cit., pages 206 et 208 (Carte).

(4) 6.000 personnes (dont 3.000 hommes) se rassemblent le 5.07.1914 et vont fleurir dans la dignité la tombe de CONDORCET, grand précurseur de vote féminin, quai Conti. L'Aurore du 3.06.1914 ainsi que de nombreux quotidiens de province se feront l'écho de cet événement. Voir la liste chez HUARD. Op. cit., page 442. Note 144.

les autorités. Mais c'est en définitive avec l'arme de l'élection que de telles protestations aboutiront car BLANQUI, élu à Bordeaux en avril 1879 alors qu'il est emprisonné depuis la fin de la Commune, amène le gouvernement à invalider ce résultat législatif mais on libère ensuite l'"Enfermé". (1)

Du pacifisme (2) et de la vigilance antifasciste de l'entre-deux-guerres au "Manifeste des 121" de 1960 à propos de l'insoumission au moment des événements d'Algérie face aux proclamations pro-Algérie française, (3) en passant par les écrivains résistants-épurgés de 1945 et autres défenseurs du Parti Communiste (1956, 1968) on a une pratique des pétitions qui va s'accélérer singulièrement après les déclarations de tous ordres de l'année 1968. (4) Là, apparaissent enfin (à nouveau) les femmes dont 343 d'entre elles (et pas des moins connues...) jettent à la figure de l'hypocrisie masculine, en 1971 dans le Nouvel Observateur, un appel en faveur de la légalisation de l'avortement qu'elles ont pratiqué... (5)

Ce nouveau lobby intellectuel (le parti des clercs laïques qui succèdent à ceux de l'Eglise, signe que la société se sécularise de manière accélérée) appuie sa crédibilité sur le sérieux et la compétence des prestigieux signataires. Mais indépendamment du fait qu'être Prix Nobel de médecine ne donne aucune qualité particulière de réflexion en matière politique, il faut bien voir que les dérapages ont été très nombreux, orchestrés bien souvent dans la coulisse par le Parti communiste et la gauche bien pensante, qui savaient par exemple divinement utiliser l'émotion qui fait suite à un événement odieux pour abuser les signataires et prestigieux, et ensuite l'émotivité du public impressionné justement par cette liste de noms célèbres. "La présentation ne laisse aucune place à un jugement nuancé, elle appelle une adhésion forte résolue... On demande à l'éventuel signataire une réponse immédiate alors qu'il n'a qu'une connaissance superficielle des faits. C'est ainsi qu'un Jean-Paul SARTRE n'a pas signé moins de 91 pétitions en vingt ans !". (6)

Mais Jean-François SIRINELLI, dans l'ouvrage descriptif qu'il consacre à ce sujet, s'il parle justement du côté "conformisme, parfois, la crainte aussi de décevoir ou de se singulariser", de la "recherche d'identité idéologique ... par reconnaissance d'un pouvoir influent et

(1) Voir Jean-Paul BRUNET. Histoire du socialisme. Que sais-je ? N°1451.1989. Pages 8/9.

(2) En 1913 le parti socialiste lance une vaste pétition contre le ... service militaire à trois ans. BRUNET. Op. cit., page 39 ii.

(3) Ce moment constitue la cinquième phase d'un pacifisme "unilatéral". Il est curieux que, comme pour le Viet-nam, les auteurs parlent de ... guerre alors que juridiquement il n'y a pas eu de guerre, sinon ... civile, et bien évidemment des actes de guerre et de barbarie. Les ... lois de la guerre, et la convention de Genève, ne protégeaient donc ... pas les combattants.

(4) SIRINELLI. Op. cit., pages 230/232.

(5) SIRINELLI en donne la liste. Op. cit., des pages 290 à 292.

(6) François de CLOSETS. La grande manipulation. Le Seuil. 1990. Page25.

d'un rôle à jouer", ne donne pas les raisons du pourquoi de cette évolution, ni de la constitution des réseaux de sociabilité amenant certains intellectuels à choisir un camp plutôt que l'autre. Ch. CHARLE trouve, pour sa part, cette réponse dans un livre (1) qui commence par analyser les transformations de l'Université entre 1880 et 1900, avec l'accroissement du nombre des étudiants et l'apparition d'une sorte de prolétariat littéraire (17.000 en 1890 et 30.000 en 1900). Il donne ensuite une grille d'analyse à partir de la classification des pétitionnaires par structure d'âge, de répartition professionnelle en tenant compte de l'opposition Paris-province (2) ce qui lui permet de constater que des querelles de générations de chercheurs, d'appartenance à des branches universitaires et autres écoles littéraires sont la base constante de prise de position des individus. (3)

On comprend mieux ensuite pourquoi la philosophie, l'histoire, les sciences sociales (sauf le droit à notre avis), et les sciences d'érudition penchent à gauche alors que les Antiquités classiques et la médecine sont plus à droite, sans compter qu'à l'Académie seul Anatole FRANCE défend DREYFUS. De même les dreyfusards sont plus jeunes que leurs adversaires et regroupent les minorités religieuses (juifs et protestants) presque inexistantes dans l'autre camp. (4) Les durkheimiens, la Rue d'Ulm et les grandes écoles se donnent d'ailleurs plus hardiment que les facultés, renforcés, et c'est nouveau, par les professeurs des lycées et leurs élèves qui pétitionnent eux aussi. (5)

Le Mouvement de la Paix, constitué en 1949 sous l'influence de

(1) Christophe CHARLE. Naissance des intellectuels. Minuit. 1990. 272 ... pages. Cet ouvrage fait suite à sa brillante thèse de 1988 sur les ... élites de la IIIe République.

(2) On met toujours une majuscule à Paris et jamais à la province...

(3) Le dreyfusard Julien BENDA, autobaptisé Eleuthère (l'homme libre), ... grand pourfendeur des idéologues irrationnels, et donc défenseur des ... valeurs démocratiques que sont la justice, la vérité et le respect ... des personnes, lancera une violente diatribe contre "La trahison des ... clercs" de Forum en 1927.

(4) S'il est exact que BARRES a choisi le camp des anti-dreyfusards ... parce que ZOLA s'était positionné comme leader (après bien des ... hésitations) des dreyfusards, donc pour occuper une place de premier ... plan, il est plus difficile de faire croire que le père du ... "J'accuse" a pris cette résolution car il retrouvait là ses ... attitudes passées. BLUM espérait bien rallier BARRES à la cause de ... DREYFUS (Souvenirs sur l'affaire. Gallimard. 1981. Page 83) car ... après son article du 6.01.1895 dans la Cocarde, "La parade de ... Judas", il n'était pas sûr que BARRES soit contre DREYFUS mais ... plutôt opposé à l'armée; ce n'est qu'en novembre 1897 qu'il s'engage ... contre (Scènes et doctrines du nationalisme. 1902. Doc. N°7 et 21). ... Voir la postface de Jean BORIE sur " Les Déracinés. 1897". ... Gallimard. Folio. 1988. Page 512.

(5) L'affaire DREYFUS marque le deuxième temps fort de l'antiparlemen- ... tarisme en France; BARRES pense que ce malade qu'est le Palais- ... Bourbon est un "syndicat", une "étrange coalition de Juifs et de ... panamistes", composé (non seulement) de voleurs mais de traîtres" ... (22.12.1894) et il a "un poison du cerveau" qui intoxique les ... Français.

Moscou, lance en 1950 la pétition qui rassemblera le plus de signatures en France; en quelques mois pas moins de 9,5 millions de parafes sont récoltés, soit le double de l'électorat communiste, sur une cause qui en effet ne peut être, au premier degré, que populaire: l'interdiction absolue de l'arme atomique. (1) Et pourtant cet acte pacifiste n'aura aucune portée pratique puisqu'après les Etats-Unis et l'U.R.S.S la France et la Chine se doteront de l'arme nucléaire, avant que le club ne s'agrandisse encore.

Les pétitionnaires professionnels actuels n'ont peut-être plus la figure emblématique des Jean-Paul SARTRE et autre Maurice CLAVEL, mais non seulement la pétition garde ses inconditionnels (2) car elle est toujours de mode, (3) mais de plus, la tentation de Jacques CHIRAC de l'utiliser contre la pyramide du Louvre a été relayée ensuite par une proposition de référendum ce qui montre quel est un échelon de base sur l'échelle revendicative. (4) Au niveau local la procédure semble donc avoir des potentialités que n'ont pas manqué de vouloir utiliser les hommes politiques. On doit même dire que la fâcheuse tendance qu'ils ont à utiliser les noms de vedettes du monde du spectacle (le show-business copié des Etats-Unis), lors des campagnes électorales, et présidentielles en particulier, ramène les citoyens à de simples "groupies" en mal d'idoles et c'est assez scandaleux.

La pétition, qui semble avoir existé dans la plupart des Etats occidentaux, (5) bien que SIRINELLI ne se prononce pas sur ce point

(1) Olivier de La COUR GRANDMAISON. Le Mouvement de la Paix pendant la ... guerre froide: le cas français (1948-1952). Communisme. N°18/19.1988.

(2) Comme Bernard KOUCHNER. Le malheur des autres. O.Jacob. 1991. 341 ... pages. Ch. "Les pétitionnaires" des pages 67/81, en particulier ... celles 73/81.

(3) "A trop prêter leur nom, les intellectuels déprécient leur ... engagement. Je signe donc je suis." Michel SCHNEIDER. L'Express du ... 9.01.1992. Page 16.

(4) Pour Ch. DEBBASCH. Y.DAUDET. Op. cit., pages 292/293: "la procédure ... est tombée en désuétude sauf la pétition du C.N.A.L en 1960 contre ... la loi "Debré" et celle des partisans de l'enseignement privé en ... 1983." En 1960 "Reprenant l'exemple de Jean MACE le C.N.A.L. décide ... de lancer une pétition nationale, une sorte de referendum ... officieux... Diverses personnalités acceptent de signer-et les ... organisations laïques recueillent-affirment-elles-10.813.697 ... signatures, ce chiffre étant contesté par leurs adversaires. La ... répartition géographique des résultats est curieuse: ce sont les ... région à la fois rurales et traditionnellement de gauche qui sont ... les soutiens les plus vigoureux de la laïcité; en effet, si cette ... idée appartient à la gauche, les signatures ont été recueillies plus ... aisément dans les campagnes (où l'instituteur continue d'exercer une ... certaine influence)." J.MOREAU. G.DUPOUIS. J.GEORGEL. Eléments de ... sociologie politique. Cujas. 1966. Page 270.

(5) Du premier Amendement de la constitution des Etats-Unis ("...au ... droit des citoyens de s'assembler paisiblement et d'adresser des ... pétitions au Gouvernement pour le redressement de leurs griefs" à la ... constitution de Weimar (Art. 126-individuel et 73 pour l'initiative- ... collective). En Europe on a la Belgique (Art. 21 Cst.), l'Espagne (Art. 29 Cst.), la Grèce (Art. 10 Cst.), la Grande-Bretagne (N°5 du Bill of Rights du 13.02.1689), l'Italie (Art. 50 Cst.), le Luxembourg (Art. 27 Cst.), les Pays-Bas (Art. 5 Cst.), le Portugal (Art. 52 Cst.), la R.F.A (Art. 17 et 45 Cst.-individuelle ou collective); mais on compte aussi l'Argentine (Art. 14 Cst.), la Colombie (Art. 45 Cst.), l'Australie (Art. 123/128), Bahrein (Art.29, 75 Cst.), Le Burundi (Art. 19 Cst.), la Chine de Taiwan (Art. 16 Cst.) et la Corée du Sud (Art. 23 et s. p. s.

important qu'il évoque seulement (1) fleurit toujours dans d'autres Etats comme en Israël récemment (2) et semble devoir rester un mode de participation populaire plus efficace que l'élitiste application française. Il reste que, parfois, son existence dans certains textes est bien en avance sur la pratique qu'il est possible de faire sur le terrain; la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples organise en effet, dans des conditions très restrictives d'ailleurs, une procédure de pétition individuelle remise ensuite à la Commission africaine qui en fait alors, au mieux, un rapport qui restera confidentiel sauf décision contraire des chefs d'Etats et de gouvernements de l'OUA. (3) En revanche les organismes internationaux peuvent en recevoir depuis que le droit international les reconnaît comme sujets de droit. (4)

En France, loin d'être une pratique qui fleurit en tous les points de l'Hexagone, la pétition, beaucoup étudiée au tournant du siècle comme d'autres instruments de démocratie directe, (5) est avant tout une pratique parisienne qui répond en cela à "la souveraineté de Paris" selon le mot de Jean-Paul ARON. (6) Selon deux études de DES, il y aurait eu de 1946 à 1958 sur 130 manifestes 7 qui étaient d'origine provinciale. Pour la période 1958/1969, sur un total de 488, 13 ne sont pas lancées depuis la capitale. (7) Ce parisiannisme est bien fâcheux et montre que la province a encore beaucoup trop peu d'importance dans la vie intellectuelle française; "Paris et le désert français" est une triste réalité et pour longtemps encore...

Mais, quoi qu'il en soit, le "pétitionnement" a encore de beaux jours devant lui, car c'est une sorte de premier réflexe de protestation

(1) SIRINELLI. Op. cit., page 328.

(2) Israël. 500.000 signatures pour une réforme électorale. L'Événement ... du Jeudi des 10/16.05.1991. Page 34. Cst. tchécoslovaque du 9 janv. ... 1991. Art. 18; projet de Cst. roumaine de 1991, Art. 46, etc.

(3) Frédéric SUDRE. La Convention européenne des Droits de l'Homme. Op. ... cit., pages 19/20.

(4) Charte de Nations Unies (Art. 87b); C.E.E (Art. 142) 48 du Parlement ... européen; Règlements de l'Assemblée du Conseil de l'Europe (Art. 56) ... et de l'U.E.O (Art. 46); OIT (Art. 24 et 32); C.E.D.H. (Art. 25 et ... 26); etc. Hélène SURREL. Le droit de pétition au Parlement européen. ... Revue du Marché Commun. N°335. Mars 1990. Pages 219/234. A.PLATE. Le ... droit de pétition à l'Assemblée parlementaire du Conseil de ... l'Europe. A.F.D.I. 1977. N°23. Pages 868/873.

(5) COURTIN. Le droit de pétition. Thèse Paris. 1893. Jules PERRIER. Le ... droit de pétition. Thèse Paris. 1900. Léon JOLY. Idées générales sur ... le droit de pétition dans les Etats modernes. Thèse Paris. 1900. ... P.SAMUEL. Le droit de pétition sous la Révolution française. Thèse. ... 1909. Jacques LECLERC. Le droit de pétition. Thèse (non soutenue) de ... 1913. Paris. Ernest Leclerc Imp. Châtillon-sur-Seine. 1913. 218 ... pages (seul ouvrage disponible à Cujas -Cote 38.160-2, le reste ... s'est évaporé!).

(6) Qu'est-ce que la culture française ? Denoël-Gonthier. 1975. Page 38.

(7) Yves AGUILAR. DES de science politique. Manifestes d'intellectuels ... pendant la IVe République d'après le journal le Monde. Bordeaux. ... 1966. 134 pages dact. Page 43. Dominique Pierre LARGER. Les ... Manifestes et déclarations de personnalités sous la Ve République. ... 1958-1969. Paris. 1971. 128 pages dact. Page 27.

(suite note 5 p. 171) 66 -16), etc. Et pour les nouveaux textes à l'Est il y a la Tchécoslovaquie (Art. 18 Cst; du 9.01.1991), Roumanie (Art. 46 Cst. de 1991), Pologne (Art. 33 Cst. 1991), Russie (Art. 33 Cst. de 1992) comme c'était déjà, paraît-il, le cas sous les régimes communistes (Bulgarie: Art. 55 Cst.). En Russie on a la grande pétition de GAPONE et VASSIMOV en 1905. C.f NICOLAS II par Marc FERRO. Payot. 1990. 370 pages. Etc.

collective et pacifique, avant la manifestation physique dans la rue. C'est une sorte de démonstration de la force tranquille d'une partie du peuple qui veut faire savoir aux autres citoyens qu'il y a un problème.

En d'autres termes, la pétition est donc souvent une arme mineure, parmi d'autres, à la disposition des contestataires. C'est la forme polie de la protestation silencieuse couchée sur papier blanc. Dans une démocratie mûre, c'est vraisemblablement un moyen privilégié de marquer son désaccord, mais la rue reste, encore, dans nos civilisations de "sauvages dégénérés" l'argument le plus impressionnant, hélas !.

Il faut cependant, et c'est une condition sine qua non, qu'une organisation offre la logistique nécessaire à une vaste récolte des signatures car, exceptés les mouvements politiques et les syndicats, seules les associations importantes peuvent user de ce moyen efficacement. (1) On a, par exemple, la sympathique initiative du Commandant Jacques-Yves COUSTEAU en 1989. Appuyé par les 90.000 membres de la (fausse) Fondation qui porte son nom (le plus populaire de France), emploie 50 permanents (avec un budget de 20 millions de francs) et édite (en mai 1991) le N°100 de son mensuel Calypso Log, il lance sa campagne de protection de l'Antartique et réunit un million de signatures avant de faire triompher sa cause auprès des politiques avec un moratoire d'exploitation de ce continent dont se féliciteront les générations futures. Et il continue en 1992 son action par pétition en ce sens ensuite avec "signer la vie" qui est d'ambition internationale, mais met à jour des risques de dérives totalitaires du tout écologique, au détriment même de l'homme...

Il a été concurrencé au printemps 1992, mais pour un tout autre domaine, par le journal l'Humanité qui, avec Maastricht, ne jure plus que par l'impérieuse nécessité du référendum; le porte-voix de ce parti titre en grosses lettres sur trois colonnes à la une: "Je signe, tu signes, nous signons" la pétition en faveur de cet appel au peuple souverain car le rempart populaire est devenu le maître mot des communistes. (2) Mais voilà les communistes ont-ils plus de chances de réussite que le défenseur de l'écologie ? L'Europe semble donner bien des idées aux Français car le 12 juin 1992 la Fédération française des donneurs de sang bénévoles a lancée une pétition nationale afin d'obtenir la modification d'une directive européenne 89/381 de 1989 qualifiant le sang et le plasma humain de "matières premières" et assimilant les produits dérivés du sang à des "médicaments"; donc autorisant de ce fait leur possible commercialisation dans la C.E.E. ce qui va à l'encontre de la position éthique de gratuité française. (3)

En tout état de cause lorsque l'on voit que deux députés socialistes sont obligés de recourir à la pétition "pour la prise en charge des personnes âgées dépendantes" (4) on comprend combien il est urgent de rééquilibrer les pouvoirs entre l'exécutif et le législatif. *

(1) Comme le R.P.R avec Jacques CHIRAC appelant les Français à réclamer par ce moyen un référendum sur la question du droit de vote aux étrangers pour les élections municipales le 8.12.1989 afin de s'y opposer.

(2) L'Humanité du 25.04.1992. Pages 1 à 3. Alors qu'aucun projet en ce sens n'est dans les cartons de ce parti, très défavorable au référendum, normalement... (3) Le Monde des 15/16.06.1992. Page 13.

(4) Le Monde du 17.10.1992. Page 10.

* Nous avons déjà rédigé depuis longtemps cette partie de ce travail quand l'article de Sonia DUBOURG-LAVROFF -Le droit de pétition en France- est paru à la R.D.P. N°6. 1992. Pages 1.733/1.769. Cette dernière insiste judicieusement sur les aspects juridiques en définitive peu pris en compte par nous. Sur le fond elle confirme notre opinion sur le moindre droit que serait devenu le droit de pétition, ce qui renforce a contrario le besoin d'introduire l'IP. Comme l'a bien vu Jacques MOREAU c'est, en France tout du moins, un droit issu de la représentation révolutionnaire car les placets de l'Ancien Régime ont une autre source (LECLERC. Op. cit., pages 4/8); en ce sens la pétition s'adresse à un corps législatif indépendant de l'exécutif et il n'est pas étonnant qu'elle soit limitée dans ses potentialités revendicatives (Un inconnu, le droit de pétition sous la IV République. Cie d'éd. Libres sociales et économiques. 1958.)

SECTION E: LA MOTION, LE VOTE ET L'ABSTENTION:

a) La motion.

La Motion est un mot ancien (XIII^e siècle) et rare, qui signifiait à l'époque l'action de mouvoir. Il passe sous cette forme littérale dans le vocabulaire parlementaire en Angleterre en 1775. Il fait un retour remarqué en France dès le début des Etats généraux, au mois de mai 1789. "MIRABEAU, l'initiateur de la plus grande partie de notre vocabulaire parlementaire, la définit dans un rapport du 29 juillet 1789: "Une 'motion' est une proposition faite par un membre à la Chambre si elle adopte la motion ou non."

De façon polémique mais pittoresque, le Nouveau dictionnaire français, d'inspiration royaliste, la définit ainsi en janvier 1792: "Motion: en France, depuis la révolution, il signifie quelquefois agiter des riens, mais ordinairement il signifie agiter sa langue et ses poumons, agiter les esprits, agiter les brandons du patriotisme, agiter les poignards du jacobinisme." (1)

De motion dérivent aussitôt (1789) motionner, et (député) motionnaire. C'est, disent les médisants, un représentant du peuple qui multiplie les "motions" à tout propos et hors de tout propos, non pas pour faire avancer le débat, mais pour se faire valoir auprès de ses collègues et de ses commettants. Il devient un motionneur en 1793. Aucun de ces dérivés n'a survécu à la période révolutionnaire. (2) P.BINET parle cependant des "motionnaires" en 1904. (3)

b) Le vote.

Le mot vote vient du latin votum qui veut dire voeu; il passe par l'Angleterre, où il est mentionné dès 1702, alors que voter apparaît en 1704 en France (4)

D'après J.CELLARD ce "mot reste rare durant la période révolutionnaire. En 1789, les députés du Tiers Etat lui préfèrent VOTATION (1765), (5) qui s'est conservé en Suisse romande et au Québec. En 1848 encore on parlait toujours plus volontiers de votation que d'élection (6) et on doit se demander si ce n'est pas à partir de 1850 ou 1871 que la notion de vote a gommé tout simplement cette première notion qui laissait la porte ouverte à des procédures référendaires; effacement voulu par ceux qui n'avaient pas intérêt à ce que cette ambivalence véhiculée par le mot votation perdure. Le sens ancien de "voeu" (du latin votum, même sens) disparaît au XVIII^e siècle. Au sens moderne et politique, vote et voter sont des emprunts à l'anglais, connus en France dans la première moitié du XVIII^e siècle, et entrés dans l'usage dans les années 1780."

(1) A l'usage de toutes les municipalités, les milices nationales, et de tous les patriotes, composé par un aristocrate, dédié à l'Assemblée dite Nationale, pour servir à l'histoire de la Révolution de France. Juin 1790. B.N 8° Lb 39 3976.

(2) J.CELLARD. Op. cit., page 273.

(3) P.BINET. Op. cit., page 56.

(4) Petit Robert. 1967. Page 1925.

(5) Le Petit Robert donne la date de 1752. Op. cit., page 1925.

(6) HUARD. Op. cit., page 36 i.m.

Désignant actuellement le scrutin officiel par lequel les citoyens (actifs) tranchent à la majorité des votants, une question posée à l'occasion d'un référendum ou d'une initiative populaire, il est inconnu dans le vocabulaire politique français qui ne retient que le mot *élection* auquel il s'oppose en Suisse. De fait, si l'on emploie en France le mot de *consultation populaire* lors des référendums, c'est peut être parce que l'on y distingue mal (ou pas) le droit populaire qu'est le référendum de son acte matériel incarné par la *votation*. C'est là une confusion fâcheuse pour notre doctrine, alors que le vocabulaire allemand sépare de manière nette "Referendum" de "Abstimmung" (*votation, scrutin, consultation électorale, vote*), et utilise de manière préférentielle le mot "Wahl" pour une *élection*, mais en Suisse alémanique il est aussi synonyme de *votation*.

La *votation* répond à plusieurs conditions, dont l'une des principales est qu'elle relève de la sphère étatique et de la jouissance des droits civiques pour participer au scrutin. (1) La consultation porte ensuite sur un objet et non pas un sujet; en d'autres termes, les bulletins dans le premier cas comportent les termes oui ou non, dont il faudra ensuite tenir compte de manière impérative, alors que lors des élections, ils portent les noms des candidats avec leurs promesses électorales qui ne sont pas souvent tenues, comme chacun sait. Dans le cas où il y a deux propositions faites au peuple, la majorité des suffrages exprimés emporte la solution mise en application ensuite par les autorités, ce qui fait que les bulletins blancs et/ou nuls ne sont pas comptabilisés; cela nous paraît une erreur, ou pour le moins une insuffisance du système. S'il y a trois textes en compétition, on se contente de la majorité relative qui se dégage de la *votation*, pour mettre en application celui ayant obtenu le plus de voix. (2) Quelle que soit la manière dont les autorités découpent le pouvoir du Souverain dans le temps, et même au cas où celui-ci ne s'exprimerait qu'en des termes généraux, il est de fait que l'on doit tenir compte de la majorité des votants en appliquant la décision qu'ils ont prise. La Suisse ne connaît pas de référendum consultatif, sauf circonstances exceptionnelles prévues préalablement par la loi (3) car "Le referendum consultatif est presque une contradiction dans les termes; il est bien étonnant qu'un peuple adulte se contente du rôle de donneur d'avis." (4)

(1) A.T.F. 80. I. 225 et 228 cons.1a. E.GRISEL. Traité. Op. cit., Page48.

(2) ZBl. 1982. Page 548 à 554. Initiativrecht. Zürich:
A Volksinitiative für Steuerleichterungen
B Volksinitiative für Rechtsgleichheit in der Steuerbelastung
C Gegenvorschlag des Kantonsrates: Gesetz über die direkten Steuern
 (Steuergesetz) (Anderung).

(3) A.T.F. 104. Ia. 226/230. Cons.2 et 3. H.OEHLER. Die Volksrechte im
Kanton St. Gallen. Thèse Saint-Gall. 1962. Page 156. E.GRISEL. Traité.
Op. cit. Pages 300/301.

(4) J.F.AUBERT. Le referendum populaire. R.D.S. 1972.I. Page 483. Notez la
graphie de référendum utilisée par l'auteur.

c) L'abstention.

L'abstention qui trouve son origine en 1160 dans abstention/abstinence, émerge en 1840 et n'entre dans le vocabulaire politique qu'en 1863. Pour les assemblées de 1789 à 1800, le député qui s'abstient est un non-votant. On vote le plus souvent à main levée, ou par assis et levés. Le vote à la tribune est exceptionnel, alors que le vote par acclamation (1791) est de plus en plus fréquent à partir de 1793. Outre un gain de temps appréciable ...il dispense les opposants de prendre des risques inutiles." (1)

Il est extrêmement difficile d'analyser l'abstentionniste (depuis 1853) et l'abstentionnisme (depuis 1870), -en démocratie véritable a-t-on le droit d'interdire par le vote obligatoire ce phénomène ?- mais le moins que l'on puisse dire, est que sa trop grande fréquence doit être un facteur de reconnaissance du dysfonctionnement du système politique en cause; on doit dès à présent souligner que les intellectuels suisses essaient assez souvent de nier cette évidence, quelle que soit la pertinence de leurs remarques. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce problème, à notre avis essentiel en démocratie. (2)

(1) J. CELLARD. Op. cit., page 276.

(2) Voir infra T III Ch. IV Sect C pour le détail de ce problème.

CHAPITRE II: LE CADRE INSTITUTIONNEL.

SECTION A: L'ETAT FEDERAL SUISSE.

"La Suisse, je ne suis pas sûr de l'aimer...
C'est une annexe de l'Europe comme Monte-Carlo."
Anthony BURGESS. L'Express N°2043 du
31 Août 1990. Page 106.

Il n'y a pas lieu ici de s'étendre considérablement sur ce niveau de l'organisation étatique helvétique, mais rappelons quand même quelques singularités de l'Etat fédéral suisse qui nous seront très utiles pour comprendre la spécificité et la nature des cantons et communes de ce pays qui sont au centre de notre sujet: L'existence (ou pas) d'une nation suisse a) dont l'armée semble être le bras séculier depuis des siècles b), le phénomène fédéral c) et enfin en dernier lieu le complexe partage des tâches entre la Confédération et les cantons d).

a) La nation suisse.

Premièrement, la nation suisse n'a pas d'homogénéité ni linguistique ni culturelle; (1) elle n'existe en tant qu'entité spécifique que parce que les peuples (ethnies) qui la composent l'ont voulu. C'est selon le mot de Denis de ROUGEMONT une "Willens-nation" (2) qui s'est forgée et répandue dans le peuple vraisemblablement à la suite des idées de LUTHER et CALVIN car la responsabilité individuelle de chacun pour son âme amène ensuite cette personne à se vouloir responsable dans sa conduite terrestre.

Société plurale, la Suisse est un cartel de peuples unis par un pacte (con)fédéral dans lequel ils trouvent un puissant intérêt collectif de défense commune. (3) Car le pays est petit et la lente prise de conscience collective d'une identité propre dans cet espace spatio-temporel aux frontières naturelles si nettes fait que "la possession en commun d'un riche legs de souvenirs; ...le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis" (4) prédominent encore en Suisse. C'est

(1) "Entre les différentes parties du pays, notamment entre les régions ...latines et alémaniques, l'incompréhension culturelle est totale, les ...heurts psychologiques quotidiens." J.ZIEGLER. La Suisse lave plus ...blanc. Op. cit., page 167.

(2) Wille = volonté juridique. L'écrivain et séparatiste vaudois ...C.F.RANUZ, dans une lettre à ROUGEMONT, va jusqu'à remettre en cause ...la réalité même d'un peuple suisse. Revue Esprit d'octobre 1937. ...Citée par J.ROHR. La démocratie. Op. cit., page 83. Et D. de ...ROUGEMONT répond: La Suisse. Op. cit., pages 228/229. Jacques ...CHRISSEI penche dans le même sens: "Etrange destin que celui d'un ...pays qui n'est pas une nation". Suisse. Guides Bleus. 1991. Page 57.

(3) Le principe de Hans KOHN, les frontières politiques tendent à ...établir des nationalités, semble opérationnel pour la Suisse. The ...Idea of Nationalism. New York. 1945, Page 15.

(4) E.REMAN. Qu'est-ce qu'une nation ? 1882. Le "vouloir-vivre ensemble" ...du jargon sociologique auquel A.MALRAUX ajoute poétiquement une ..."communauté de rêve". Le mot "héritage" devrait faire sourire Jean ...ZIEGLER car il pense que l'émirat suisse tend en effet exclusivement ...à faire fructifier "le magot" hérité et placé chez lui.

bien pourquoi Gonzague de REYNOLD pouvait dire: "La Suisse est demeurée pour moi une vision, elle n'a jamais été une idée." (1) Il est vrai qu'à force de se regarder les uns les autres afin de se trouver différents, les vingt-six particularismes suisses font que les citoyens du pays voient avant tout leurs divergences avant de constater tout ce qui les rassemble. Et si la question d'une culture commune anime encore aujourd'hui des débats (2) le regard d'un français comme Jean-Rodolphe de SALIS est là pour souligner leur unité de fond qui relève bien de la théorie d'Ernest RENAN sur la nation: "Les Suisses, en dépit des différences ethniques, possèdent le caractère national le plus accusé et le plus facile à reconnaître de tous les peuples de l'Europe." (3) On aurait tort de l'extérieur de supposer cependant que la Suisse va éternellement garder le cadre qui est le sien depuis 1815. Le refus obstiné de certaines élites politico-économiques d'adhérer à l'Europe unie peut, à terme, remettre en cause cette cohésion fragile, car l'union n'est peut-être qu'objective et rationnelle, donc sans vraie "âme ni principe spirituel." (4)

En effet, si l'on se réfère à la théorie de Max WEBER sur la nation, c'est avant tout une volonté de puissance (5) qui guide ces entités, par les "destins politiques communs, les luttes politiques à la vie à la mort." (6) "Même si les Suisses ont effectivement le sentiment de former une communauté, même s'ils ont la volonté définie par leur refus de faire partie de l'Allemagne ou de toute autre <<grande>> formation politique, la Suisse n'est pas une nation au sens parfait du terme, dans la mesure où elle a renoncé à la puissance, où elle est politiquement neutralisée par l'accord des autres puissances. Elle n'appartient pas aux <<peuples supérieurs>>, qui ont <<une vocation à pousser la roue du développement du monde>>". (7) C'est selon ce type d'association que

(1) Grandeur de la Suisse. Neuchâtel. La Baconnière. 1940. Pages 29/39.

(2) Forum de l'Université de Genève de 1988. Création et innovation en ... Suisse. Genève. Zoé. 1989.

(3) La Suisse diverse et paradoxale. Neuchâtel. La Baconnière. 1971. ... Page 146. F. DUNAND. Le modèle suisse. 1991. Pages 27/28.

(4) Peter SCHELLENBERG, directeur de la télévision allemande, imagine ... fort bien "la Romandie partir avec la France et le Tessin avec ... l'Italie. En écho, le libéral Guy-Olivier, ministre de la Santé et ... des Affaires sociales du canton de Genève, annonce crûment: "La ... question n'est pas: la Suisse veut-elle ou non adhérer ? Elle est ... plutôt: la Suisse peut-elle éviter d'adhérer ? Si nous restons au- ... dehors, que pouvons-nous espérer face à plus de 300 millions ... d'Européens ? En entrant dans le mécanisme, nous aurions la ... possibilité de participer au projet politique continental. Bien sûr, ... de notre côté, il faudra consentir à des changements, notamment dans ... l'exercice de notre démocratie directe. Si nous étions déjà soumis ... au droit communautaire 25% de votations entre 1973 et 1991 ... n'auraient pas eu lieu." Cité par Robert GELLY. Dossier La Suisse ... sera-t-elle toujours la Suisse ? Revue "Ca m'intéresse". N°125. ... Juillet 1991. Pages 107/114. Page 114.

(5) Economie et société. 1913. Plon. 1971. Page 416.

(6) Cité par V. MOMMSEN. Page 78.

(7) Cité par Raymond ARON. Max WEBER et la politique de la puissance. In ... Les développements de la pensée sociologique. Gallimard. Coll. Tell. ... 1976. Page 643.

Max WEBER définissait la véritable nation de son temps. Mais "La nation en Europe aujourd'hui se rapproche de l'idée que cet auteur se faisait de la Suisse comme nation." (1)

La Suisse est donc, là encore, porteuse de modèle d'avenir d'autant que le droit à la nationalité est en train d'évoluer en Suisse de la vision allemande à la direction française; en effet, depuis février 1990, le fait d'obtenir la nationalité suisse n'entraîne plus automatiquement le nécessaire renoncement à sa nationalité d'origine. Il y aurait même un possible transfert au niveau fédéral d'une plus large possibilité de naturalisation -de nationalisation ?- des enfants d'étrangers ayant fait leur scolarité en Suisse, et de ce fait culturellement déjà suisses. (2)

Il n'est pourtant pas facile de dire depuis quand la Suisse est devenue vraiment une nation si toutefois l'on adhère à cette hypothèse douteuse. (3) Si l'on prend en effet pour critère "l'exercice régulier d'une autorité publique à l'échelle nationale (comme) facteur principal de la formation de la nation" (4) l'inexistence de celle-ci nous oblige à répondre par la négative jusqu'en 1848. Il en va de même au cas où l'on veut voir dans la nation l'aboutissement du "processus par lequel les individus transfèrent à un appareil politique central leurs liens d'appartenance et d'allégeance à l'égard de leur tribu, village ou principauté." (5) On peut bien sûr rétorquer que l'exercice commun de la souveraineté politique montre déjà l'existence de l'une des conditions de la nation, cet élément étant renforcé par l'apparition du sentiment national qui se trouve plus dans la conscience de l'appartenance à une certaine communauté que dans un lien d'allégeance exclusif par rapport à l'Etat. Mais par-delà la défense commune du territoire qui nécessite des alliances de survie, comme contre Charles le TEMERAIRE en 1474, (6) c'est surtout au niveau des élites locales que tout se joue. En Suisse leur esprit d'accommodement permet alors en effet, au XIXe siècle, la représentation de toutes les régions et de toutes les tendances dans la "formule magique" fédérale (7) grâce à "la politique d'accomodation" (8) menée délibérément par des leaders de subcultures pourtant rivales. Cette attitude volontariste, tant au niveau local qu'à celui fédéral,

(1) Dominique SCHNAPPER. La France de l'intégration. Sociologie de la ... nation en 1990. Gallimard. NRF. 1991. 274 pages. Pages 352/353. Sur ... la naturalisation suisse voir ci-dessous page 1.050.

(2) D. SCHNAPPER. Op. cit., page 356. Sur ce problème voir aussi infra T III Ch VI Sect. E s.s b).

(3) Contra Pellegrino ROSSI. Sur cet auteur voir infra page 326 Pour ... Jeanne HERSCH la Suisse "n'est pas une nation." La Suisse et la ... Fédération européenne. Commentaire. N°59. Automne 1992. Page 576 a.

(4) Reinhard BENDIX. Nation-building and citizenship: studies for our ... changing social order. New York. 1964. Page 18.

(5) Gabriel A. ALMOND. G. BINGHAM POWELL Jr. Comparative politics: a ... developmental approach. Boston. 1966. Page 36.

(6) Qui n'est pas le personnage violent cupide et inconsideré que ... l'imagerie populaire, tout à la dévotion de LOUIS XI, a voulu ... laisser. V. MARTIN. Op. cit., pages 75/84.

(7) voir infra T III Ch V. Sect. A.

(8) Selon l'heureuse formule de Arend LIJPHART. The politics of ... accomodation: pluralism and democracy in the Netherlands. Berkeley. 1968. Sur ce consensus voir ci-dessous page .

est voulue afin de "neutraliser les effets paralysants et déséquilibrants du fractionnement culturel." (1) Cette situation sied particulièrement à un petit Etat qui se voit entouré par trois grandes nations trouvant elles aussi très intéressant de neutraliser dès 1516 ce qu'elle ne peuvent conquérir sans indisposer les autres voisins. (2)

La soi-disant Suisse romande, la Romandie selon le titre d'un article de Maurice PORTA du 10 mars 1919 dans la Tribune de Lausanne, semble être tout aussi mythique, bien que la douloureuse gestation du canton du Jura ait réveillé l'attrait pour la francophonie, voire la "Francité". "Sauf en tant que région où l'on parle français, la Suisse romande n'existe pas, c'est-à-dire ne constitue pas une entité spécifique." (3) On ne peut nier cependant que l'occupation française de 1798-1803 a précipité l'unification des Romands en leur donnant une conscience régionale plutôt forte. Le cas du Tessin relève au contraire d'un rejet de cette Italie trop envahissante (fasciste trop longtemps ?) et l'irrédentisme n'a aucune chance d'y triompher à court terme. (4) Et bien que la Suisse "ne fut, pendant un demi-millénaire, qu'un fragment détaché du grand corps chaotique des peuples germaniques" (5) il y a peu de potentialité de voir cependant les cantons germaniques chercher à se rapprocher de trop près d'une Allemagne dont ils ont appris à se méfier depuis avant même leur naissance de 1291. (6)

Comme pour beaucoup de nations, l'unité de la Suisse repose sur un

-
- (1) A. LIJPHART. Consociational democracy. World politics. Vol. 21.Janvier 1969. Page 212. La causalité est cependant peut-être inversed'autant que la variable "élites culturelles" est sûrement plusindépendante que ne le pense LIJPHART. En ce sens les Etats peuventse construire par consociato et non pas seulement par le fer et lesang comme on le croit trop généralement (c.f Hans DAALER.Government and opposition in the new States. Government andopposition. Vol. 1. 1966. Pages 205/226).
- (2) C'est exactement ce qui s'est aussi passé en Hollande, le delta del'Europe ne pouvant tomber sous la coupe des Bourbon, Stuart etautre Habsbourg, sans danger pour les deux autres; la nationnéerlandaise trouve là son origine. Les relations privilégiées avecla France, dès le XVe siècle, expliquent les mercenaires suisses quine disparaîtront qu'avec les dramatiques journées des Tuileries.
- (3) Daniel LASSERRE. Les étapes du fédéralisme. Ed. Rencontres.Lausanne. 1954. Page 106. Cité par J. ROHR. La démocratie. Op. cit.,page 123. A.L. SANGUIN. La Romandie. 1992 à paraître.
- (4) Cependant ce canton est le corridor de l'économie italienne et lesbanques y font des affaires florissantes et pas toujours trèshonnêtes... La minorité germanique (11% du total environ) qui s'yest établie entre 1882 et 1910 principalement ne s'assimile toujourspas cependant avec les indigènes. G. LOCARNINI. Das Ethnische problemdes Tessins. Bellizona. Grassi. 1959. M.M. PEDRAZZINI. La linguaitaliana nel diritto federale svizzero. Locarno. 1952. Pages216/269. L.A. SANGUIN. Op. cit., pages 77/78.
- (5) Robert DARGEANT. Les Suisses. Gallimard. Coll. L'Air du Temps. 1966.Page 148.
- (6) Il est clair que la période 1939-1945 a été l'occasion detransactions "douteuses" avec le III^{ème} Reich. J. ROHR. Ladémocratie. Op. cit., pages 133/134.

mythe fondateur. (1) L'épopée de Guillaume TELL est une légende qui va s'enrichir avec les siècles (2) car elle s'ouvre en 1472 avec le "Livre blanc de Sarnen", se poursuit par la brochure incendiaire sur "Guillaume TELL, une fable danoise" de 1760 (attribuée à G.B. von HALLER) pour connaître son apogée, mais non la fin de la polémique, en 1804 lorsque Friedrich SCHILLER verse au patrimoine de la littérature germanique son "Guillaume TELL". (3) Celui-ci permet le passage à la conjuration des patriotes face au despotisme du bailli GESSLER, union scellée dans la plaine du Rütli, la prairie du serment. L'exécution de l'exploiteur à Küssnacht, dans le chemin creux (Hohe Gasse), par le héros d'Altdorf (Uri) ouvre donc alors symboliquement l'ère de la liberté. (4) "Guillaume TELL n'a pas fait les hommes de ce pays comme l'écrivait Victor HUGO, mais ce sont les Suisses qui l'ont fait. Il est moins leur père que leur fils, moins leur ancêtre que leur œuvre collective, mais c'est par là qu'il est le plus réel". (5)

La théorie de l'iconographie-circulation de Jean GOTTMANN peut donc jouer son rôle de noeud gordien en mouvement (6) du fait des menaces externes et internes (7) qui placent la Suisse dans une sorte de situation dialectique semblable à celle du cycliste, l'obligeant à

(1) Denis de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., pages 23 et suiv. et313/319.

(2) Si Guillaume TELL n'a jamais existé, son homonyme anglais, Robin des Bois estSuisse !. De son vrai nom Bruno MANSER, il opère son œuvre de défense des indiens et de la forêt dans l'île (syndrome suisse ?) de Sarawak, à Bornéo. Sa tête est mise à prix par les autorités locales alors que son action est celle d'un juste. Au siècle prochain, quand il restera trois arbres non encore vendus aux Japonais on redécouvrira sûrement ce héros méconnu...

(3) J.F. BERGIER. Guillaume TELL. Fayard. 1988. Pages 57 et suiv.

(4) V. MARTIN. Op. cit., pages 33/36. C. GILLIARD. Op. cit., pages 17/19.L.A. SANGUIN. Op. cit., page 69. J. ROHR. La démocratie. Op. cit.,pages 77/79. Le serment du Rütli, "Wir wollen sein ein enig Volk von Brudern (nous voulons être une seule nation (peuple) de frères)semble bien avoir cependant un support matériel réel.

(5) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Rééd. 1989. Op. cit., pages 318/319.

....Victor HUGO. Voyages en Suisse. L'Age d'Homme. 1982. 159 pages.Pages 103/104: "...lui pâtre et libérateur... La providence a faitles montagnes, Guillaume TELL a fait les hommes."

(6) La politique des Etats et leur géographie. Armand Colin. 1952. Pages213/225. "La nation suisse n'est pas le résultat d'une communauté del'esprit; elle est née du fait que des populations de languesdifférentes ont voulu vivre en une nation, sauvegarder et défendreensemble la liberté qui a été acquise et les liens qui se sontformés au cours d'une destinée commune." C.f Philippe ETTER. Sens etmission de la Suisse. Ed. du Milieu du Monde. 1942. Page 141. Citépar L.A. SANGUIN. Op. cit., page 69.

(7) Les minorités linguistiques posent partout des problèmes aigus,qu'elles soient germanophones (Tessin, Fribourg, Haut-Valais) ourétho-romane et italienne (Grisons) et ces dilemmes se retrouventparfois à travers les votations quand il existe des zonesgéographiques bien différenciées (Walser du Haut-Valais). E. WEIBEL.Les institutions et la diversité culturelle. Pouvoirs. N°43. 1987.Pages 17 à 30. Voir infra pages 195/199.

avancer (pédaler) afin de continuer à exister (progresser). Les forces centrifuges sont plus fortes que celles centripètes (l'attrait extérieur européen)(1) et le risque d'érosion interne n'a de réalité qu'à travers le rejet du système politique helvétique tel que l'abstentionnisme le montre car la démocratie en armes n'est pas un vain mot.

b) L'armée, ciment national.

La militarisation des Suisses (théoriquement 600.000 hommes mobilisables en 48 heures) et le budget énorme accordé aux militaires prennent en compte la conscience d'une précarité que le statut de neutralité de la Suisse et deux guerres mondiales ont renforcée. C'est un peuple en armes comme Israël mais, à la différence de ce dernier, il est sans ennemi déclaré. (2)

Malgré quelques scandales (3), et à côté de nombreux défenseurs de l'armée (4), dont, pensait-on traditionnellement une majorité populaire silencieuse, il existe des jugements négatifs de poids sur cet enrôlement militaire: "Tu verrais: ceux qui nous donnent des ordres dans l'armée nous commandent tous les jours. L'armée est une belle école d'obéissance. Le Suisse apprend à ramper dès l'adolescence... Au fond, vois-tu, Jonas, nous obéissons toujours aux mêmes." (5) "On n'est plus

(1) Selon la théorie fonctionnelle de Richard HARTSCHORNE. The ... Functional Approach in Political Geography. Annals of the ... Association of American Geographers. 1950. Vol. 40. N°2. Pages ... 95/130.

(2) "Tout Suisse est tenu au service militaire" selon l'Art. 18 Al 1 CF; ... on se demande donc pourquoi les femmes n'y participent pas si l'on ... fait une interprétation du texte stricto sensu. alors qu'elles ... peuvent s'engager volontairement dans la protection civile (c.f art. ... 22bis Al. 5 CF)

(3) Comme les Mirages F4 (infra p. ^{999 N 2}) et la trahison de Jean-Louis ... JEANMAIRE, commandant de la protection aérienne de 1969 à 1975, ... condamné à 18 ans de réclusion en 1977 après avoir reconnu avoir ... transmis de 1959 à 1964 des renseignements d'importance inégale à ... l'attaché militaire de l'U.R.S.S. Libéré au bout de 12 ans, le ... général qui réclamait depuis la réouverture de son procès, est mort ... le 29.01.92 à Berne. Le Monde du 31.1.1992. Page 4. Voir sur cet ... homme malade d'être un militaire dans une Suisse neutre, moins ... coupable de trahison que d'une maladresse exemplaire, conjugué à la ... mauvaise foi et/ou l'incompétence des uns et la fureur populaire des ... autres, le résultat insensé, en pleine guerre froide, de la ... découverte de "l'espion du siècle" John LE CARRE et Isabelle PERRIN. ... Une Paix insoutenable. R.Laffont. 1991. 128 pages. Le Monde du ... 20.12.1991. Page 27.

(4) Voir les jugements historiques dans Jérôme BODIN. Les Suisses au ... service de la France. A. Michel. 1988. et John Mac PHEE. La Place de ... la Concorde suisse. Grasset. 1985. Page 15. Jean JAURES conseillait ... de créer en France une armée populaire sur le modèle de la milice ... suisse dans son ouvrage sur "L'Armée nouvelle". Gérard BENZ. 24 ... décembre au soir... la Guerre! La Défense suisse en action. Georg. ... 1988.

(5) Max FRISCH. Jonas et son vétéran. Bernard Campiche. 1989. Cité par ... J.ZIEGLER. La Suisse lave plus blanc. Op. cit., page 166.

qu'un numéro, on perçoit un uniforme, une cartouchière, une baïonnette, un vrai fusil, un calot et de lourds brodequins de marche. On ne fait plus rien de personnel, on est un morceau d'obéissance et un morceau d'exercice. On dort, on mange, on s'entraîne, on tire, on marche au pas et l'on fait de petites pauses, mais selon les consignes." (1) On est donc loin de la belle image du fameux poème de H.F. AMIEL: "Roulez tambours, pour couvrir la frontière. Dans nos cantons, chaque enfant naît soldat." (2)

Albert WIDMER écrit en effet qu'existe "Le mythe d'une armée démocratique et populaire" (3) dont il faut pourtant bien reconnaître que les quelque deux millions d'armes entre les mains des Suisses ne les poussent ni à les utiliser contre eux (suicide, scène de ménage ou de voisinage) ni pour attaquer les banques; bel exemple de sagesse... (4) Notons enfin que tout comme aux Pays-Bas l'armée nationale est apparue assez tard alors que la socialisation des recrues et un début de culture politique sont souvent attribuées à l'armée (5) même s'il semble indéniable que le sentiment d'identité nationale préexistait au service obligatoire. (6) Certains auteurs estiment cependant que la "défense générale" est une réaction moderne de l'Etat vers une sorte de "totalitarisme de réserve" (7) qui serait le pendant de l'irresponsabilité généralisée. (8)

Et si le mouvement pacifiste a perdu de son poids depuis quelques années, le socialiste Max CHOPARD a lancé une initiative parlementaire en 1985 qui tendait à limiter l'usage de l'armée à la seule défense extérieure et en cas de catastrophes naturelles et non plus aussi pour le service d'ordre. (9) Le parti du Travail et les Jeunesses socialistes ont proposé une initiative populaire fédérale encore plus incroyable en

(1) Robert VALSER. Le Commis. Oeuvres complètes. Suhrkamp. 1978. Tome V. Page 24. Trad. Bernard LORTHOLARY. Gallimard. 1985. Page 25. Bien que le poète VALSER ait toujours aimé les règles militaires c.f Catherine SAUVAT. Robert VALSER. Plon. 1989. Page 64). Mais il voit dans le soldat un simple domestique, quel que soit son grade et il raille cette condition (SAUVAT. Idem, page 135).

(2) Cité par D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 192.

(3) Le Monde diplomatique du mois d'août 1991. Page 21. Voir J. ROHR. La démocratie. Op. cit., pages 139/143: "La volonté de défense."

(4) Roger de DIEBACH fait remarquer que le nombre exact d'armes n'est même pas connu des autorités militaires. L'Armée. Mondo. Lausanne. 1988. Page 12.

(5) Lucian W. PYE. Aspects of political development. Chap. XI. Boston. 1965.

(6) Les agents habituels de l'unification nationale sont, avec l'armée, la bureaucratie (faible en Suisse) et l'école (décentralisée outre- Jura-ci dessous p¹⁰⁴⁵), ce qui est identique aux Pays-Bas.

(7) Peter HUG. Zürcher Beiträge zur Sicherheitspolitik und Konfliktanalyse. Cahier N°11. 1989.

(8) "Niemandsherrschaft" dans la terminologie d'Hannah ARENDT. Macht und Gewalt. Munich. 1987. Pages 39 et 80.

(9) La votation populaire de 1977 ayant refusé le principe de la création d'une police fédérale de sécurité, il incombe toujours à la milice d'intervenir dans des circonstances exceptionnelles, selon l'art. 16 CF et souvent de manière malheureuse (voir infra page ⁶⁶⁶ pour le dernier cas très sanglant -13 morts- à Genève en 1932).

septembre 1986: "pour une Suisse sans armée et une politique globale de paix", sans vraiment y croire à l'époque, et avec 111.000 paraphes réunis durant les 18 mois légaux malgré la difficulté d'une telle gageure. (1) Andreas GROSS, le président du mouvement des Jeunesses socialistes, pense avoir fait là le plein de voix en faveur de son utopique projet et "Les plus tacticiens d'entre eux (jeunes socialistes) s'apprêtent à profiter de l'aubaine d'une campagne électorale pour faire valoir leurs arguments, mais envisagent de retirer le projet au tout dernier moment afin de priver l'armée d'un triomphe populaire. Trois ans plus tard, à l'heure du vote, la manoeuvre se révèle inutile." (2) Entre-temps en effet, malgré un vote massif défavorable du Parlement fédéral (par 134 voix contre 12 à la Chambre basse et 36 contre rien à celle des cantons) au printemps 1989, le Congrès du parti socialiste de juin 1989 s'est prononcé, à raison de trois voix contre une, pour cette initiative. Et les Eglises catholiques laissent ouverte la liberté de choix à leurs fidèles alors que la base des pasteurs protestants s'élève souplement publiquement contre la position officielle de la Fédération des Eglises protestantes qui soutient l'armée.

Ce phénomène est confirmé par les sondages et le relatif échec de l'anniversaire commémoratif (assez ridicule) de la mobilisation de 1939. Rejetée cependant le 26 novembre 1989 par le peuple cette demande populaire n'en a pas moins prouvé que plus de 35,6% des Suisses (soit un million de personnes) étaient contre l'armée de milice (3), en particulier parmi les jeunes, ce qui assombrit l'avenir de cette institution car de 1971 à 1985 on passe déjà de 86% à 75% des sondés encore favorables à une armée de défense seulement. (4) Certes, les sondages "sortie des urnes" de l'institut VOX (5), de MIS Trend (6) et de Isopublic (7) semblent démontrer que dans le bloc des citoyens favorables à l'IP bien peu sont complètement pour la résolution constitutionnelle posée par le Comité: (8)

-De 15 à 20% des votants seraient des pacifistes souhaitant supprimer

(1) Avec l'aide du seul Parti socialiste ouvrier (trotzkyste) d'aprèsJ.ROHR. La démocratie. Op. cit., pages 142 if. Voir un assez bonrésumé chez F.DUNAND. Le modèle. Op. cit. pages 158/165.

(2) F.DUNAND. Le modèle. Op. cit. page 160.

(3) Votation du 26.11.1989: 1.904.476 non et 1.052.442 oui. Taux departicipation de 60,2% ce qui est exceptionnel (infra page 914.) Deuxcantons sont favorables à cette IP, 1/3 de Appenzellois de Rhodes-Extérieures sont pour et les citoyens des grandes villes ont desminorités assez fortes contre l'armée (Genève, 49%; Berne, 39%;Bâle, 45,1%, Zurich, 39%).

(4) F.DUNAND. Dessine-moi. Op. cit., pages 48/52.

(5) Claude LONGCHAMP. Analyse de la votation fédérale du 26.11.1989.Bulletin VOX. N°38; 1.000 votants sondés.

(6) 557 votants pour le compte de la télévision suisse. 24 Heures du28.11.1989.

(7) Pour le département militaire auprès de 934 Suisses. Journal deGenève du 28.03.1990.

(8) "La Suisse ne dispose pas d'armée. Il est interdit à laConfédération, aux cantons, aux communes et aux particuliers deformer ou d'entretenir des unités combattantes. La Suisse mène unepolitique globale de paix qui renforce la libre disposition dupeuple et favorise la solidarité entre les nations."

l'armée dont 60% des 20/30 ans et 50% des 30/40 ans. L'absence d'un statut d'objecteur de conscience pour raisons politiques et la répression assez sévère qui en résulte ont sûrement beaucoup fait en ce sens (et permet à Amnesty International d'épingler chaque année "aussi" la Suisse) même si le souverain a refusé par deux fois de donner un statut civil de remplacement en 1977 et 1984. (1)

-De 60 à 74% veulent en fait la refonte du système militaire dans un sens moins onéreux pour les citoyens et si la majorité d'entre eux ont rejeté l'IP une bonne minorité a donc fait un vote de manifestation en faveur de la demande populaire afin d'ébranler le statu quo.

-De 10 à 20% sont, non pas des réformateurs, mais de vrais conservateurs de cette institution qu'ils veulent garder telle quelle et ce sont les personnes âgées qui vont massivement dans ce sens: 87% des plus de 65 ans. Sagesse des Anciens ou archaïsme désuet ?

L'essentiel montre que l'armée est de moins en moins perçue comme "une valeur nationale" (2) comme le confirment des sondages de 1976 à 1988: chute de 48 à 45%; alors que le "mal nécessaire" (qu'elle serait) passe de 44% à 37% et que "l'institution superflue" bondit de 6 à 24%.

Depuis quelques années, non seulement les Suisses s'interrogent de plus en plus sur la nécessité et le devenir de leur armée (3) même si en 1987 59% d'entre eux refusent de soumettre à référendum les dépenses militaires (4), mais de plus, sous la poussée de l'éventualité d'une adhésion européenne, (5) cette question devient une vraie obsession (6) d'autant que son statut de neutralité n'est pas alors sans poser de réels problèmes (7) de nature à remettre en cause les principes du modèle

(1) Le seul pays d'Europe avec la Turquie à leur refuser ce ... particularisme. En 1977 tous les cantons rejettent le projet avec ... 62,4% des votants alors que seules les raisons religieuses et ... morales permettaient d'être objecteur; en 1984 les raisons ... politiques sont incluses dans le projet et le service civil est fixé ... à un an et demi mais, sauf le Jura et Bâle-Ville, les cantons sont ... contre avec 63,8% des votants.

(2) Et quand le général SCHWARTZENBERG vient à Winterthour le 23 mars ... 1992, il provoque des troubles de mouvements écologistes et de ... gauche. Le Monde du 26.03.1992. Page 5.

(3) Max FRISCH. La Suisse sans armée ? Un palabre. Yvonand. Bernard ... Campiche. 1989. Réquisitoire sceptique contre l'armée suisse, un ... tigre de papier au seul service de la société bourgeoise.

(4) Et leur refuse en même temps, par 58% des voix, un terrain ... d'exercice (!) situé dans une zone de marais ce qui mobilise les ... écologistes. L'aviation s'entraîne déjà en Sicile ou en Suède....

(5) Voir infra T. III Ch. V. Sect. F.

(6) Otto HIERONYMI. La Crise internationale et la sécurité de la Suisse.

(7) Henri STRANNER. Neutralité suisse et solidarité européenne. Ed. Vie. ... Lausanne. 1959. Thomas HUGI. La neutralité Suisse face au défi ... Européen. Michel DEYRA. Les obligations internationales de l'Etat ... neutre et la Communauté Européenne. In Colloque des 15/16 mars 1989. ... Annales de la Faculté de Droit et de Science politique de Clermont- ... Ferrand. L.G.D.J. 1989. Pages 315/325 et 326/350. L'Autriche, ... candidate à la C.E.E., considère de plus en plus comme un fardeau ... son statut neutre. Le Monde du 4.01.1991. Page 4.

démocratique suisse. (1)

Par rapport à l'unification européenne (2) les droits populaires et aussi le statut de neutralité (3) sont deux obstacles majeurs à l'adhésion de la Suisse. L'avenir de cette armée totalement autonome et de conscription est de plus incertain; demain intégrée (discrètement) à l'ensemble de défense de l'Europe, elle devrait se diriger vers une armée de métier (alors qu'elle n'a en 1991 que 3.500 militaires de carrière peu appréciés du peuple), ce qui n'est pas sans poser des problèmes d'union nationale, même si ce sont les entités locales qui déterminent déjà la composition des unités (c.f art. 21 CF). Il est d'autre part avéré que position élevée dans l'armée de réserve et statut de dirigeant économique dans le pays vont (curieusement) de pair et montrent bien le verrouillage de la société suisse qui en découle inévitablement. (4) Peut-elle s'en passer sans un relâchement national ?

Michel PERRIN peut donc écrire très justement le soir du vote du 26 novembre 1989: "La Suisse n'est plus une armée, elle se contente d'en avoir une." (5) La question est dès lors ouverte de savoir si elle peut encore conserver l'unité nationale sans le ciment militaire. Bien sûr, dans les faits, l'organisation militaire, qui convoque régulièrement les 625.000 hommes de la milice de 20 à 50 ans (de 50 à 60 il peut être encore requis par la protection civile-soit un an de sa vie à l'armée), reposant sur le clivage cantonal il y a peu de brassage des populations entre les cantons et c'est une erreur psychologique même si dans la pratique l'individu défendrait mieux son canton. Mais le danger essentiel, s'il existe d'ailleurs, serait plutôt d'ordre mythologique car nos civilisations se sont forgées par les armes et il n'est pas évident de passer au stade de l'existence pacifique; les Etats ont beaucoup à y perdre... et la Suisse pas moins que les autres du fait de sa composition ethnico-religieuse de démocratie en armes.

(1) Jacques ROUX. Le modèle démocratique suisse et ses principes:Fédéralisme, Démocratie et Neutralité. Revue de la Défense nationale. 1973. Pages 56/65.

(2) Sur ce point infra T III Ch V Sect. F.

(3) Sur ce point infra page 315.

(4) Comme les journées de périodes militaires représentent, en salaire,un an et demi pour un caporal, trois pour un capitaine et quatrepour un major ou un colonel, et même si les officiers supérieursprennent sur leurs congés annuels afin d'effectuer l'entraînementnécessaire hors des périodes obligatoires, il s'avère que c'est 1,5%des journées de travail que l'économie privée sacrifie à l'armée et2,5% dans le secteur bancaire qui prend soin de se positionnermassivement (tout un symbole) pour défendre le (mugot du) pays. R.de DIESBACH. Op. cit., page 22. Sur ce point voir infra page 981.

(5) 24 Heures du 27.11.1989. Cité par F.DUNAND. Le modèle. Op. cit.page 165.

c) Le fédéralisme suisse.

Rappelons d'abord que non seulement la Suisse n'a jamais été un Etat au sens hégélien du terme (1) mais que ce n'est pas une survivance innocente que la conservation du titre de Confédération alors que l'Etat suisse est depuis 1848 de type fédéral. (2)

En effet, deuxième point à examiner, si la Suisse a conservé le terme officiel de Confédération, terme que l'on maintient en 1848, "concession faite par la logique à la tradition" selon le mot de William RAPPARD, (3) elle est depuis 1848 un Etat fédéral constitué par le Bund (Etat central) et l'Etat fédératif, le Bundestaat (Etat central + les cantons). Cette confusion existe aussi avec le mot allemand, qui est encore plus chargé de polysémie, "Eidgenossenschaft": Eid (serment) Genossenschaft (coopérative, groupement). (4) Oserions-nous dire que cet attachement au vieux terme a plus qu'une simple valeur romantique ? (5)

Avant de s'interroger brièvement sur la structure politique de la Suisse on doit se demander tout d'abord ce qui constitue le ciment de cette unité suisse avec une telle diversité apparente. Pour Gottfried KELLER en effet: "Qu'il est réjouissant que tous les Suisses ne soient pas sortis du même moule, qu'il y ait des Zurichois et des Bernois, des gens d'Unterwald et de Neuchâtel, des Grisons et des Bâlois, et même deux espèces de Bâlois ! Qu'il y ait une histoire d'Appenzell et une histoire de Genève ! Cette variété dans l'unité... voilà la véritable école de l'amitié." (6) Car "...ils sont Suisses, non pas à cause de quelque qualité commune, soit naturelle, soit culturelle (langue, race, confession, caractère, etc.) qui, justement, lui fait défaut, mais parce qu'ils sont placés dans le même ensemble que l'on a baptisé du nom de "Suisse", et qu'ils approuvent. Et quand on a bien compris cela, on a compris le fédéralisme." (7) Ces notions sont indissociables, du moins en

(1) Et n'a donc pas subi au siècle dernier la rupture entre société civile et Etat, en particulier du fait de l'inexistence d'un féodalisme fort. C.f B.BADIE et P.BIRNBAUM. Sociologie de l'Etat. Grasset. 1979. Page 4.

(2) On retrouve le même problème à propos de la conservation de l'appellation officielle de Confédération en Suisse (dans les quatre langues) et au Canada (tant en français qu'en anglais). Ce dernier pays ayant actuellement un problème de séparatisme potentiel avec la province du Québec, les juristes doivent se référer aux origines de l'alliance, en 1867, pour arriver à démontrer que c'est bien un Etat fédéral qui est né cette année là pour lutter contre les visées expansionnistes des Etats-Unis. Mais "pour susciter l'adhésion de tous, on a à l'époque utilisé indifféremment les termes confédération et fédération, dans un geste politique habile" (sénateur Gérard BEAUDOUIN). Voir Le Monde du 14.06.1990. Martine JACOT. Page 6. Sur le Canada supra page 98.

(3) "On a jalousement gardé le vieux nom inexact, mais séculairement aimé..." J.CADART. Institutions politiques et droit constitutionnel. Tome I. 1990. Page 629.

(4) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., N°127. Page 77.

(5) Voir la note § pour une comparaison avec le Canada.

(6) Cité dans La Suisse et le Lichtenstein aujourd'hui. Max CHAMSON. Ed. J.A. Paris. 1980. Page 33.

(7) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 122.

Suisse et donnent de la nation suisse une acceptation qui est proche de celle d'Ernest RENAN.

De toute façon, d'après l'évolution historique, nous voyons que fédéralisme, ensemble d'ethnies et mythe initiatique se confondent car "La Suisse, aux yeux des citoyens qui s'en réclament, n'est pas avant tout un <<domaine>>, comme le fut le royaume des Capétiens, mais un régime ou une formule d'association." (1) On peut donc se demander si la structure étatique n'a pas été "inventée" seulement et principalement du fait d'un voisinage extérieur avec lequel il fallait commercer et parfois guerroyer; ce qui revient à dire que ce n'est pas à cause d'un besoin de contraindre les individus à l'intérieur de l'ensemble commun que s'est constitué principalement l'Etat suisse. Et le facteur économique serait le socle de cette union: (2) "Les institutions suisses sont en effet avant tout des institutions de nature privée, de caractère mutualiste et pragmatique qui ne reposent ni sur des théories universelles ni sur l'imperium étatique. On pourrait même affirmer, en abusant un peu des mots il est vrai, qu'il n'y a pas vraiment d'Etat suisse. Il n'y a que gestion d'intérêts privés, honnête, respectueuse de tous et libérale." (3)

L'Etat fédéral suisse, qui demanderait bien sûr à lui seul toute une étude (4) qui dépasse le cadre de ce travail, a moins d'un peu plus d'un siècle d'existence mais "il a fallu plus de six siècles pour fédérer les cantons suisses". (5) Ce n'est en fait qu'au 19^{ème} siècle que le fédéralisme (6) prend sa forme de doctrine que nous lui connaissons encore aujourd'hui. Le patriote italien Carlo CATTANEO (1801-1869), l'un des rares auteurs de son époque à avoir donné un cadre institutionnel au fédéralisme, estime que "Unité et Liberté ne peuvent s'accoupler qu'à la manière de la Suisse et des Etats-Unis". (7) Et c'est la spécificité de la Suisse que d'avoir pu (ou dû ?) mettre en application le fédéralisme comme principe d'action politique du fait de son statut de neutralité, rôle dans lequel les puissances européennes avaient assigné ce pays qui était de surcroît chanceusement de petite dimension. "Les problèmes de gouvernement avaient un caractère plus administratif que politique,

(1) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 31.

(2) Voir infra T III Ch IV Sect. F s.s b).

(3) J. CADART. Tome I. 1990. Op. cit., page 628.

(4) Si le poète Carl SPITTELER a grandement permis, en décembre 1914, de ... conserver l'unité nationale avec son discours "Notre point de vue ... suisse" (ce dont ses concitoyens feraient bien se souvenir), en ... 1929, Gonzague de REYNOLD remet en cause totalement l'Etat fédéral ... conçu par les radicaux au XIX^{ème} siècle dans son ouvrage "La ... Démocratie et la Suisse".

(5) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., pages 84 à 103.

(6) D'après le Littré: "Néologisme. Système, doctrine du gouvernement ... fédératif-"Le fédéralisme était une des formes politiques les plus ... communes employées par les sauvages", Chateaubriand; Amérique, ... gouvernement. Pendant la révolution, projet attribué aux Girondins ... de rompre l'unité nationale et de transformer la France en une ... fédération de petits Etats. "Aux Jacobins, on agita gravement la ... question du fédéralisme, et on souleva mille fureurs contre les ... Girondins.", Thiers, Histoire de la révolution, chapitre I."

(7) Archivio triennale. Vol. III. 1875. In Cattaneo, Stati Uniti d'Italia, ... a cura di N. BOBBIO. Pages 160/161

autrement dit... la lutte des classes ne s'était pas radicalisée au point d'empêcher la formation d'une certaine solidarité dans les cantons." (1)

En effet en théorie "Le fédéralisme est le principe contraire à la loi du nombre, au gouvernement des masses, à l'égalité démocratique." (2) Mais il apparaît non seulement qu'elle a pu se greffer en Suisse sur la terre d'élection du principe démocratique mais de plus que "La pratique du fédéralisme a toujours avantagé les conservateurs". (3) Il n'est donc pas étonnant que les partisans de cette forme d'organisation politique aient réclamé au siècle passé, comme "...tous ceux que la révolution avait brusquement dérangés dans l'agréable jouissance de leurs privilèges, le rétablissement de l'ancienne Confédération de cantons souverains et ne craignaient pas de se servir du fédéralisme comme d'un bouclier, à l'abri duquel il serait facile de préparer le retour du passé." (4)

Rien n'est donc aussi tranché dans la réalité que dans les ouvrages de doctrine qui fabriquent de belles catégories faisant fi de la réalité et c'est pourquoi le discours du général Henri GUISSAN vaut... comme son contraire !:

Il s'écrit en effet solennellement: "Si le fédéralisme est la sauvegarde du pays, l'unification serait sa perte. Laissons aux cantons leur particularisme, comme à nos régiments leurs particularités. Nous ne voulons pas nous fondre dans le même moule. Il serait aussi vain de vouloir unifier les Suisses que de tenter de niveler leurs montagnes. Si les différences sont ineffaçables, elles ne nuisent pas à la cohésion nationale. Genève a son Jeune genevois et son Escalade, Zurich son Sechseläuten, Bâle son carnaval, Lucerne sa fête de Sempach, Glaris son anniversaire de Naefels, Vaud son 24 janvier et son 14 avril, Neuchâtel son 1er mars: toute la Suisse a son 1er Août." Mais le respect de la diversité ce n'est pas conserver symboliquement des différences de fêtes locales car cette attitude est typique du folklore (les usages du Volk moins la souveraineté qui y est attachée) alors que les vraies libertés locales n'ont d'existence que si le noyau central n'exerce pas une trop forte attraction des pouvoirs vers lui.

Or le pays marche de toute façon à grands pas vers une centralisation politique (de fait, sinon de forme) qui peut sembler dangereuse aux yeux de certains défenseurs du fédéralisme. (5)

Mais si l'on considère que le 22 décembre 1481 il fallut l'intervention "miraculeuse" du saint patron de la Suisse, l'ermite Nicolas de FLUE, (canonisé en 1944) afin que les neufs cantons du moment ne se séparent pas, que la guerre du Sonderbund de 1847 a opposé cantons catholiques et protestants durant 29 jours, et qu'enfin les séparatistes jurassiens ont utilisé la voie de la violence bien souvent

(1) Bernard BARTHALAY. Le fédéralisme. P.U.F. Que sais-je ? N°1953.1981. Page 53. Comme aux Etats-Unis où l'insularité, si bien décrite par A. HAMILTON, a préservé la sécurité et l'offre de travail a longtemps freiné la lutte des classes.
 (2) Gonzagues de REYNOLD. Conscience de la Suisse. Page 107.
 (3) MASNATA-RUBATTEL. Op. cit., page 140.
 (4) J. CH. BIAUDET. Les partis politiques. Page 140. In "La Démocratie suisse. 1848-1948". Morat. Ed. patriotiques. 1948.
 (5) William RAPPARD. De la centralisation en Suisse. R.F.S.P. 1951. Vol.1. N°1/2. Pages 133/155.

pour faire triompher leur cause on se dit qu'avec ces trois cas de féclure avortée la nation suisse est bien un "Sonderfall", un cas spécial difficilement compréhensible pour ses voisins, même quand ils partagent avec elle langue et culture. Cette solidité de l'ensemble ne doit pas masquer cependant les très grandes disparités entre les 26 composantes de l'union car des inégalités de plus en plus importantes en hommes comme en ressources financières marginalisent de fait certains cantons périphériques de l'Helvétie. (1)

Il se peut d'ailleurs que les Suisses doivent prendre la canne du pèlerin après s'être un peu trop facilement assis sur leurs montagnes en attendant que les autres Européens les rejoignent. (2) Denis de ROUGEMONT a écrit en effet en 1940 en forme d'épigramme inquiétante: "Le fédéralisme, s'il veut durer, doit devenir à son tour missionnaire." (3)

d) Le partage des compétences avec les cantons.

Il n'est pas indifférent à la pratique des droits populaires que la structure dans laquelle ils se déroulent soit unitaire ou fédérale. "Outre l'intime imbrication entre les hiérarchies politique, économique, militaire, une autre structure typiquement helvétique contribue aujourd'hui au pourrissement de l'Etat central: c'est l'organisation outrageusement fédéraliste de la Confédération. ROUSSEAU la tenait pour un bienfait. (4) Je suis d'un avis opposé." (5)

En fait nous voyons là un exemple typique d'incompréhension entre les Alémaniques et les Romands; pour les premiers le Bund est un lien ou une communauté de serment, alors que les seconds entendent trouver là le moyen de lutter contre les éventuels empiètements de l'autorité locale à travers leur farouche volonté de maintenir les libertés locales. (6)

Se pose la question de savoir si l'Etat fédéré est obligé d'adopter lui-aussi une constitution formelle. Tel semble être le cas, d'après la Charte constitutionnelle ou le droit fédéral, en Suisse (7), tout comme en Allemagne (8), et encore plus en Autriche (9) alors que pour les Etats-Unis ce n'est apparemment pas le cas. (10) Il est avéré d'autre

(1) Les 26 Suisses...

(2) André CHEVALLAZ. La Suisse ou le sommeil du juste. Lausanne. Payot.1967.

(3) Mission ou démission de la Suisse. Neuchâtel. La Baconnière. 1940.Page 183. "Le Fédéralisme repose sur l'amour de la complexité" Ladémocratie suisse. 1848-1948. Morat. Ed. Patriotiques. 1948. Page470.

(4) Robert DERATHE. Jean-Jacques ROUSSEAU et la Science politique de sontemps. Librairie Vrin. 1979. 2 éd.

(5) J. ZIEGLER. La Suisse lave plus blanc. Op. cit., page 166.

(6) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 107.

(7) Art 5, 6 et 85-7 et 8 CF. J.F. AUBERT. La constitution, son contenu,son usage. 1991. Pages 63 et 90.

(8) Art. 28 Loi fondamentale du 23 mai 1949. DUVERGER. Documents. Op.cit., pages 466/467.

(9) Art. 99 Cst. fédérale.

(10) A. AUER. Etats-Unis. Op. cit., pages 131/134. The Supreme Law of theLand. Bâle. 1990. Page 33. Si les 50 Etats ont actuellement uneconstitution formelle tel n'a pas toujours été le cas. J.F. AUBERT.La constitution, son contenu, son usage. 1991. Pages 24/25.

part que les constitutions locale en Suisse doivent être sous forme écrite afin qu'elles puissent obtenir une ratification populaire (Art. 6 CF) et subir un contrôle du Parlement fédéral (Art. 85-7 CF) et la supériorité de la Charte locale sur la législation cantonale ordinaire semble incontestable (1) même si dans certains cantons la loi ordinaire est soumise à référendum obligatoire. (2)

Pour ce qui est de la topographie et des partages de pouvoir et de compétences entre les entités étatiques, il faut remarquer à la suite du juriste Georges PERRIN (3) et du géographe André-Louis SANGUIN (4) qu'il n'existe pas de territoire fédéral au sens où les Etats-Unis et le Canada en connaissent, bien que certains bâtiments et parcelles de terrains relèvent exclusivement de l'autorité fédérale.

Ce découpage est inévitablement remis en question au fil du temps, généralement au profit de l'entité fédérale, et le 25 mai 1988 a eu lieu le dernier Rapport du Conseil fédéral en ce sens. (5)

A la fédération sont dévolues l'exclusivité des affaires étrangères, la représentation (art. 8 et 10 CF) et la défense du pays (externe et interne-Art. 7 à 10 et 14 à 17 CF), les douanes et la régie des grandes administrations (PTT, CFF, Assurance vieillesse-AVS).

Mais si tout le domaine douanier et militaire est soustrait à l'autorité cantonale, il ne faut pas en conclure que les postes de douanes et les casernes relèvent de la Confédération. Celle-ci n'est en effet que propriétaire de droit public de ces édifices (c.f art. 22 CF), comme tout autre propriétaire local, ce qui est différent dans l'esprit comme dans la forme possessive de ces immeubles situés d'abord dans des communes et des cantons. (6) Par exemple, selon l'article 164 Al. 3 de la loi d'organisation militaire de 12 avril 1907 (7), l'autorité militaire n'a pas à demander une quelconque autorisation pour effectuer des travaux pour la défense. (8)

(1) J.F.AUBERT. La constitution, son contenu, son usage. 1991. Page 90.Plus nuancé P.SALADIN. Commentaire de la Constitution fédérale.1987. N°6. Le TF s'est refusé en 1930 de reconnaître une quelconquehiérarchie, formelle ou matérielle, dans des constitutionscantonales. A.T.F du 12.09.1930. 56 I 327, 332/33. Bartholdi-Herzig.

(2) Voir *infra* page 227. Note 2.

(3) G.PERRIN. Organisation, fonctions et autonomie de la commune suisse.Revue juridique et politique, indépendance et coopération. 1968.Vol. 22. N°2. Page 706.

(4) A.L.SANGUIN. La Suisse. Op. cit., page 143.

(5) Voir aussi R.E.GERMANN. Die Beziehung zwischen Bund und Kantonen imVerwaltungsberich. In "Fédéralisme". Manuel du système politique dela Suisse. Vol. III. Haupt. Berne. 1986. Pages 343/369.

(6) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome I. Pages 309/310. Tome II. Pages527 et suiv. Par exemple pour un canton voir Georges PLOMB. Lecanton dans la Confédération suisse, le cas du canton de Vaud, decertains des comportements politiques d'une collectivité fédéréeface à l'Etat central (1945-1963). Lausanne. Imprimeries Réunies SA.1968.

(7) RS 510.10.

(8) A.T.F 107 Ib 295; 101 Ia 315.

Et au niveau des chemins de fer fédéraux (CFF), qui sont de compétence législative fédérale tant pour la construction que l'exploitation des lignes (c.f art. 26 CF), si ce sont les cantons qui définissent les règles de construction des gares, il est quand même possible d'y déroger en cas de nécessité absolue. (1)

Les routes, (2) les grands travaux, la protection de la nature et du patrimoine (c.f art. 25bis CF) et toutes les entreprises publiques dont le financement devient trop lourd pour un seul canton font l'objet de négociations entre le niveau fédéral et ceux cantonaux; le manque de ressources locales patrimoniales suffisantes (domaine privé, immeubles, régales, etc.) et d'autonomie pour lever l'impôt permettent donc de plus en plus aux "gens de Berne" (élus et fonctionnaires) de tenir les cantons sous leur contrôle de fait, sinon tutelle de droit.

Il faudrait tout détailler afin de comprendre que les zones de compétence et de pouvoir réel entre le niveau fédéral et celui local (cantonal et communal) sont comme des taches sur la peau du guépard, c'est-à-dire imbriquées de manière très subtile et donc difficilement compréhensible pour le simple observateur-citoyen. Tel n'est pas notre propos central dans cette étude...

D'une manière plus générale il est permis de se demander, comme Charles-Edmond RAMUZ, si "un petit pays est-(il) condamné par sa petitesse même à ne pas connaître la grandeur ? Les petits pays ont une activité qui est à leur taille, c'est-à-dire une petite activité. Et les pensées ne tardent pas elles-mêmes (eussent-elles à l'origine des dimensions différentes) à se proportionner, étant causes, à leurs effets, qui ne peuvent être grands... Ce ne serait encore rien que les petits pays ignorassent la grandeur, s'ils ne croyaient pas la posséder, mais ils s'isolent et, vivant sur eux-mêmes, finissent par ne plus pouvoir se comparer. Ils finissent par confondre le conformisme avec l'ordre, l'inertie avec la certitude, la résignation avec la confiance aussi... -La Suisse n'ayant pas d'échappatoire maritime- Ces frontières trop proches nous condamnent malgré nous, ... au train-train d'une vie moyenne où l'exception n'a point sa part; de sorte qu'être moyen en toute chose y est devenue la règle, la règle unique, une absolue nécessité." (3) Il ne faudra jamais perdre de vue cet élément tout au cours de l'étude de la Suisse car il a des implications à tous les niveaux de la vie politique du pays.

Voyons maintenant qui sont ces cantons partageant pouvoirs et compétences avec cet Etat fédéral qu'ils ont créé avant d'analyser en dernier lieu le niveau communal de l'organisation étatique suisse.

(1) A.T.F 103 Ia 343; 102 Ia 360. FF. 1981. I. Pages 355 et suiv. Sur le ...développement ferroviaire voir ci-dessous pages 971/973.

(2) Sur ce problème voir infra page 510.

(3) Oeuvres. Vol. 15. Lausanne. Ed. Ententes. 1968. Pages 285/287.

SECTION B: LES CANTONS SUISSES.

"La Suisse, c'est une fédération de petits cantons que font vivre les hôtels."
Maurice BARRÉS.

a) Les cantons suisses, qui sont tous des Etats unitaires, ne sont pas de simples subdivisions de l'Etat fédéral, mais ils n'ont rien à voir non plus avec des entités nationales bien distinctes qui se seraient fédérées. S'il existe en effet des zones linguistiques et religieuses stables offrant ou ayant donné des scissions (1) avec une nette prédominance pour ce dernier facteur, dans la gamme des Etats fédéraux, la Suisse est plus proche du modèle des Etats-Unis ou de la R.F.A que de celui de feu l'U.R.S.S. Les risques d'irréductibilité (2) ou de sécession y sont donc très faibles à court ou moyen terme. (3) Cependant, du fait de l'histoire très mouvementée du pays qui s'est agrégé par vagues successives, l'identité cantonale est restée très forte, (4) elle l'est même d'autant plus que les cantons francophones, italophones, voire (en partie) romanches sont très minoritaires par rapport à ceux où l'on parle un allemand (le schweizerdeutsch-schwytzertütsch) qui se veut d'ailleurs distinct de celui du trop puissant voisin d'outre-Rhin (que l'on n'aime guère et même que l'on redoute) même si la langue écrite (le Haut-allemand) est la même.

Il ne faut pas oublier, quand on parle de la Suisse, que les cantons (5) sont antérieurs à la réalité fédérale qui n'en est que l'émanation. Du point de vue structurel on constate que: "Du Moyen Age à 1798, il n'y a pas d'Etat suisse: les cantons sont des Etats. De 1798 à 1802, la Suisse est un Etat et les cantons de simples départements, selon le modèle français. De 1803 à 1848, les cantons reprennent leur rang d'Etats et la Suisse perd le sien. Enfin, dès 1848, la Suisse est de nouveau un Etat, mais les cantons conservent un statut supérieur à celui d'un département." (6)

"La fédération des Etats-Unis d'Amérique est née de l'union des Etats comme celle de la Suisse de l'union des cantons, mais ceux-ci ne

(1) Par exemple le Jura pour une séparation basée principalement sur ...un différend culturo-linguistique, et les deux Appenzell pour la ...question religieuse.

(2) Bien que les indépendantistes jurassiens revendiquent toujours ...certaines parties du canton de Berne (Laufonnais, Vellerat). Voir ...par exemple de J.C. RENNWALD. La Question jurassienne. Ed. Entente. ...Coll. Minorités. 1984. Pierre BOILLAT. Jura naissance d'un Etat. Aux ...sources du droit et des institutions jurassiennes. Payot. 1989. 205 ...pages. Sur ce point voir aussi infra page^s 573/575.

(3) Malgré l'exemple de la guerre du Sonderbund. Voir infra page 276.

(4) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 119. Cité par SANGUIN. ...Op. cit., page 141. W. RAPPARD. De la centralisation en Suisse. ...R.F.S.P. 1951. Vol I. N°1/2. Pages 133/155.

(5) L'usage du mot canton date d'ailleurs de 1798, alors qu'auparavant ...on parlait de lieu-localité (Ort) à propos de cet ensemble très ...hétérogène que l'occupation française a cantonné en 1803 et 1815.

(6) J.F. AUBERT. Exposé. Op. cit., N°125. Page 76. J. SEGESSER. Die ...Einstellung der Kantone zur Bundesrevision und zum neuen ...Bundesverfassung im Jahr 1848. Berne. Archiv des historischen ...Vereins des Kantons Bern. 1965. 375 pages.

sont pas des créations abstraites délimitées au tire-ligne sur la carte et reportés sur le terrain par les procédés d'arpentage; ils sont nés de la lente agrégation de communes forestières et urbaines, et leurs frontières très compliquées traduisent une croissance empirique, par l'intérieur, à partir de foyers multiples." (1) Les collectivités corporatives locales suisses avaient donc un pouvoir originaire autonome que leur fédération a coordonné afin que ces autorités de niveau différents coopèrent le plus harmonieusement possible. (2)

En ce sens, on a pu dire, comme André SIEGFRIED, que la Confédération administre et que ce sont les cantons qui gouvernent, mais nous verrons que c'est de moins en moins vrai. Des écrivains du terroir, comme Charles-Ferdinand RAMUZ, parlent d'ailleurs très peu de l'entité fédérale afin de mieux mettre en valeur les "petits pays" ayant leur constitution propre avec un pouvoir législatif et exécutif spécifiques. (3)

Cantons: Nom officiel Dates d'entrée dans l'Union. (4) Sigle Superficie en Km².

APPENZELLS *		1513		
APPENZELL RHODES-INTERIEURES	Appenzell Inner-Rhoden		AI	172
APPENZELL RHODES-EXTERIEURES	Appenzell Ausser-Rhoden		AR	243
ARGOVIE	Aargau	1803	AG	1.405
BALE-CAMPAGNE **	Basel-Land	1501	BL	428
BALE-VILLE**	Basel-Stadt	1501	BS	37
BERNE	Bern/Berne	1353	BE	6.049
FRIBOURG	Fribourg/Freiburg	1481	FR	1.670
GENEVE	Genève	1814	GE	282
GRISONS	Graubünden/Grischun/Grigioni	1803	GR	7.106
JURA	Jura	1979	JU	837
LUCERNE	Luzern	1332	LU	1.492
NEUCHATEL	Neuchâtel	(5) 1814	NE	797
NIDWALD	Nidwalden	(6) 1291	NW	276
OBWALD	Obwalden	1291	OW	491
SAINT-GALL	Sankt Gallen	1803	SG	2.014
SCHAFFHOUSE	Schauffhausen	1501	SH	298
SCHWYTZ	Schwyz	1291	SZ	908
SOLEURE	Solothurn	1481	SO	791
TESSIN	Ticino	1803	TI	2.811
THURGOVIE	Thurgau	1803	TG	1.013
URI	Uri	1291	UR	1.076
VALAIS	Valais/Wallis	1814	VS	5.226
VAUD	Vaud	1803	VD	3.219
ZOUG	Zug	1352	ZG	239
ZURICH	Zürich	1351	ZH	1.729

(1) Avant l'invasion napoléonienne la Suisse était linguistiquement et ... ethniquement homogène. C.f Robert DARGEANT. Les suisses. Gallimard.1966. Page 150.

(2) B. KNAPP. Confédération et cantons, l'influence des crises sur ... l'évolution de leurs relations. Revue Pouvoirs. N°43. 1987. Pages 31 ... et suiv. S. RIALS. Destin du fédéralisme. L.G.D.J. 1986. Page 9.

- (3) V. RUFFY. Croissance urbaine et pouvoirs locaux, possibilités et limites du modèle helvétique. Colloque de Bergame. 1976. Cité par A.L. SANGUIN. La Suisse. Op. cit., page 140. Note 13.
- (4) Il est donc faux d'écrire que "la Confédération Helvétique atteint sa taille définitive en 1513". Ch. DEBBASCH. Y. DAUDET. Lexique de politique. Dalloz. 1984. Pages 81/82. Ce sont des cantons majoritairement latins qui se sont agrégés de 1803 à 1814.
- (5) Mais le canton reste, jusqu'en 1857, principauté du roi de Prusse.
- (6) Dès 1291/1297 Obwald et Nidwald forment les demi-cantons d'Unterwald (officiellement Unterwalden).

REMARQUES: Le sigle international minéralogique et postal de la Suisse est CH ce correspond au sigle latin de Confederatio helvetica (et non pas CHocolat!) mais l'on doit cependant parler de Confédération suisse et non plus helvétique (la France n'est pas la Gaule). Edmond GILLIARD, dans un article des Cahiers Vaudois, "De l'usage du mot national et, en particulier, de son sens dans l'expression littérature nationale" (N°2. Lausanne. 1914. Pages 5/19. Rééd. CH. 1975. Pages 477/482), s'interroge sur l'usage du mot suisse (dévalorisé) par rapport à helvétique.

* 1597 sera l'année de séparation des deux Appenzell, l'une restant catholique (Appenzell Rhodes-Intérieures-AI) alors que l'autre se tourne vers le protestantisme (Appenzell Rhodes-Extérieures-AR).

** Le 17 août 1833 marque la date de la déchirure sanglante des deux Bâle, après le vote peu significatif de novembre 1831 ayant abouti à l'exclusion des communes séparatistes. (1) Le processus de réunification commencé en 1938 (Assemblée constituante de 75 membres pour chacun des demi-cantons) n'a été accepté par l'Assemblée fédérale qu'en 1960, mais en 1969 le peuple de Bâle-Campagne a rejeté le texte accepté en revanche par les citoyens de Bâle-ville. (2)

L'ordre officiel, tel que le présente l'article 1er de la constitution fédérale de 1874, indique ZH, BE et LU en tête, ce qui ne correspond pas à l'ordre d'entrée dans la Confédération, mais se rapporte au fait que ces trois cantons étaient les anciens cantons directeurs (Vorort), assurant à tour de rôle la présidence de l'union jusqu'au XVIe siècle. Viennent ensuite UR, SZ, UW (OW et NW) qui sont les trois cantons primitifs forestiers ayant signé l'acte fondateur en août 1291, lors du serment solennel des Waldstätten fait dans la plaine du Rütli. (3)

Après ces exceptions, l'ordre d'énumération des cantons suit celui de leur arrivée dans la Confédération soit GL, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AR, AI, SG, GR, AG, TG, TI, VD, VS, NE, GE et le JU. (4) C'est cet ordre que reprennent le plus volontiers les analystes de la Suisse, alors que celui alphabétique est trop souvent délaissé.

b) Plurilinguisme et population.

La Confédération des VIII cantons s'achève en 1353 avec l'union des Waldstaetten -cantons forestiers et/ou primitifs- (Uri, Schwytz et Unterwald) et des cités de Lucerne, Zurich, Zoug, Glaris et Berne; puis

(1) V. MARTIN. Op. cit., page 254. J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°553/559. Pages 211/214.

(2) J. ROHR. La démocratie. Op. cit., page 194.

(3) C. GILLIARD. Op. cit., page 15. C.G. PICAUVET. Op. cit., page 38. V. MARTIN. Op. cit., page 35.

(4) Voir le tableau de Jean ROHR. La démocratie. Op. cit., page 182.

il y a celle des XIII cantons, qui se forme en 1513 avec Appenzell, et l'ensemble ne parle donc qu'une seule langue: l'allemand. En 1481 la ville-République de Fribourg, qui est sûrement bilingue depuis sa fondation en 1157, officialise l'allemand comme seule langue autorisée dans la cité au détriment du romand. Mais c'est dès cette époque de la Renaissance que Berne et Fribourg s'approprient le Pays de Vaud de langue française (1536) ce qui constitue "pour la Confédération une seconde naissance. Sans qu'il soit permis de refaire l'histoire, on peut affirmer que, si la Suisse était restée purement allemande, elle n'aurait pas pu défendre son indépendance contre le mouvement des nationalités modernes qui a tendu à la création de grands Etats sur une base linguistique." (1) Et tout un réseau d'alliance est égrené sur l'axe Bâle-Porrentruy/Genève avec Neuchâtel au centre. Des alliés des Suisses d'alors colonisent d'autre part avec ces derniers de vallées transalpines du duché de Milan qui parlent l'italien (Trois ligues des Grisons), ou bien, agissant pour leur compte, s'emparent du Bas-Valais et de Chablais de langue romande (République des VII Dizains du Valais). Mais, et c'est essentiel, les pays assujettis ne se voient pas plus retirer leurs libertés et franchises qu'imposer la langue de leurs vainqueurs alors que des tentatives de conversions religieuses semblent essentielles à cette époque et se manifestent dès lors: Berne, réformée depuis 1528 joue ce rôle de propagandiste auprès des vaudois avec de plus en plus d'insistance jusqu'au résultat escompté. Dès le XVII^e siècle la Suisse romande, si elle parle une seule langue (qui reste très proche du français hexagonal jusqu'à nos jours), est divisée en deux confessions. En effet Fribourg et le Valais, restés catholiques, font que leurs pays sujets romands conservent l'ancienne religion alors que le Comté de Neuchâtel et Valangin, ainsi que Genève, embrassent le calvinisme au point que cette dernière ville deviendra la Rome des protestants. Les théories nationalistes axées sur une base culturo-linguistique n'existent alors ni dans les consciences ni dans les écrits.

Il faudra attendre la Révolution française (et ce n'est évidemment pas un hasard de la part de l'Etat-nation) pour que le clivage linguistique, qui s'est forgé entre les Ve et VIII siècles entre Burgondes et Alamans avec d'étranges sinuosités autour de la Valsine, prenne une réalité concrète avec le statut officiel du trilinguisme dans la constitution de la République helvétique de 1798. Celle-ci comprend alors des unités administratives, l'égalité linguistique étant conservée dans l'Acte de Médiation de 1803 qui rétablit la Confédération des cantons souverains en élevant les anciens pays sujets au rang de cantons (Argovie, Tessin, Thurgovie et Vaud) avec les pays alliés, Saint-Gall et la Ligue des Grisons, le tout formant un total de 19 cantons. Le Pacte de 1815 intègre le Jura (ancien domaine des évêques de Bâle) dans le canton de Berne et fait rentrer les cantons de Genève (annexé par la France le 15 avril 1798 comme Mulhouse un mois plus tôt), Neuchâtel et du Valais (annexé par NAPOLEON I en 1810) au sein de l'union ce qui porte le nombre total des cantons à 22. L'allemand devient cependant dominant au cours de la Diète mais au côté des cantons "germans" les délégations des cantons "latins" peuvent non seulement utiliser leur propre langue mais aussi traduire, à titre simplement officieux

(1) W. MARTIN. Op. cit., Ed. 1963. Page 112. Hans KOHN. Nationalism andliberty: the Swiss example. Londres. 1956. Pages 19/20. Note 1.

cependant, les recès de la Diète. (1)

Après la guerre du Sonderbund la constitution fédérale du 12 septembre 1848 pose l'égalité des trois langues nationales: allemand, français et italien, ce que confirme celle de 1874. Ce n'est que la votation fédérale du 20 février 1938 qui va instituer une double formule linguistique tenant compte de la spécificité Grisonne: A côté des trois langues officielles il y a quatre langues nationales avec le romanche qui comporte en fait cinq idiomes. (2)

Si la Suisse romande peut poser un jour un problème à l'unité nationale suisse, (3) mais on est encore aujourd'hui Neuchâtelois ou Jurassien (4) avant d'être romand et francophone, voire même francophile (mais un patois franco-provençal subsiste dans le Valais) (5), il se trouve que certains mouvements politiques sont pour un fédéralisme ethnique: Mouvement populaire Romand, Rassemblement du Peuple Jurassien et certains milieux romanches. Il s'est créé récemment un mouvement indépendantiste genevois (6) et le Rassemblement du Peuple Jurassien se propose d'étudier la possibilité d'un Etat indépendant du Jura. Ce ne sont là que prémices d'une potentialité, (7) mais rappelons que c'est en 1761, à Schinznach, qu'est créée la Société Helvétique dont va émerger lentement le sentiment national suisse...

Il est de fait enfin que depuis 1910 le romanche (des Rhètes-en fait mélange d'au moins cinq idiomes dont le "Rumantsch Grischun" est une tentative de nouvelle langue commune) (8) tend à voir se rétrécir inexorablement sa zone linguistique, phénomène favorisé par la division en trois sociétés régionales de télévision, (9) ce qui constitue un échec

(1) Ulrich im HOF. Die Viersprachigkeit der Schweiz als Minoritäten-...problem des 19. und 20. Jahrhunderts. In "Geschichte und Politische ...Wissenschaft. Festschrift für Erich GRUNER. 1975. Page 60.

(2) Art 116 CF. Sur les langues voir les travaux du spécialiste suisse ...de cette question, Ernest WEIBEL, dans la bibliographie.

(3) Sur la frontière entre Suisse romande et alémanique, voir ...F.DURRENMATT. Entretiens avec Alfred A.HASLER. Ex Libris. 21. Heft ...8. August 1966. Pages 13/15. Rééd. CH. 1975. Pages 402/403.

(4) Les jurassiens de France établis dans le département ou tout au long ...du Jura géographique cher à Edgar FAURE ont très peu de contact avec ...leurs voisins dès que les dix Km. de la zone frontalière sont ...dépassés; c'est à la fois très curieux et assez affligeant dans la ...mesure où existe une unité d'origine que conforte l'esprit ...montagnard (une erreur de frappe nous a fait écrire au départ ...l'estprit, joli néologisme). André DONNEUR. un nationalisme romand ...est-il possible ?. In R.KNUSEL et D.L.SEILER. Vous avez dit Suisse ...romande ? Institut de science politique. Mém./doc. N°17. 1984.

(5) Max LINIGER GOUMAZ. Parole d'Helvétie-Europe: l'Accent suisse. Les ...éditions du Temps. 1990.

(6) La Charte de l'indépendance de la République de Genève. Edité par le ...Mouvement de Genève libre. Genève. 1988.

(7) Alain CHARPILLOZ. Geneviève GRIMM-GOBAT. La Romandie dominée. Ed. ...suisses Pierre-Marcel Favre. 1982. 115 pages.

(8) Heinrich SCHMID. Richtlinien für die Gestaltung einer gesamtbündner-...romanischen Schriftsprache, Rumantsch Grischun. Chur. Lia Rumantsch. ...1982. Il y a le sursilvan, le sutsilvan, le surmiran, le puter et le ...vallader avec 36.000 Romanches dans les Grisons principalement mais

...le romanche est aussi parlé dans quelques vallées des Alpes ...lombardes et vénitiennes.

(9) Alors que les télévisions françaises font que les débats hexagonaux ...sont souvent discutés avec fougue dans la Suisse romande, ce qui ...amène parfois des manifestations de rejet du prétentieux grand frère ...voisin, l'inexistence d'une télévision en langue romanche (même si ...la grille allemande permet des programmes en cette langue) annonce ...la mort de cette langue à terme. Voir infra sur la

du fédéralisme suisse. En effet celui-ci n'a jamais été constitué sur une autre base que celle historique et cantonale, ce qui fait que l'aspect linguistique semblait alors résiduel, c'est peut-être une erreur pour demain... La ligue romanche, défend bien en effet les intérêts de la communauté depuis son siège de Coire/Chur (Chef-lieu des Grisons) mais elle n'a que les moyens de retarder la chute du romanche, ne serait-ce que parce que le canton des Grisons est trilingue: allemand-parler de Chur-, romanche, italien. (1) Cet exemple fâcheux ne peut que favoriser le sentiment d'inquiétude des non-alémaniques. Il ne faudrait d'ailleurs pas croire non plus que tous les utilisateurs de la langue allemande, soit 65% des Suisses, emploient le même langage oral, et que les limites cantonales sont aussi celles des dialectes glaronais, zurichois (Zürichtütsch), bernois (Bärntütsch), et bâlois (Baseldütsch). Le parler de Berne passe pour archaïque et conservateur aux oreilles du zurichois, qui le trouve de plus épais et même apathique, mais il le préférera quand même au bâlois si rude et si pointu. Ainsi en va-t-il de l'entente au sein du Schwyzertütsch...

"Les Suisses allemands sont appelés Totos ou Staubirn par les Romands qui les trouvent lourds et sans esprit. Les Suisses français (les Welsches) sont jugés en retour légers et enclins au devergondage. Au temps récents où les Frauenverein (sociétés de femmes) régentaient les cantons germanophones et tenaient Zurich dans la <<propreté morale>> (la ville est maintenant un des carrefours européens de l'homosexualité), Genève, avec ses bars et ses cafés ouverts la nuit, passait pour une Babylone, ce qui n'empêchait pas les Suisses allemands, à l'occasion du salon de l'automobile, d'aller s'y perdre. Mais depuis que l'Allemagne fédérale a couvert sa frontière de Loerrach à Constance, d'un réseau d'établissement de <<massage>>, ils vont se perdre outre-Rhin." (2) Les rivalités cantonales sont certaines et ont des conséquences dans la résolution des procédures de droits populaires. Lausanne regarde Genève de haut tout comme Zurich face à Bâle car les antagonismes économiques et culturels, appuyés par les avatars historiques, vont bon train. Les Jurassiens auront tendance à trouver les Genevois forts et gueule et les Valaisans ont le sang tellement chaud que durant les manoeuvres militaires, leurs voisins s'arrangent pour les neutraliser les premiers afin d'éviter d'être massacrés. En revanche les Bernois sont plus que lents aux yeux des autres Suisses et la modestie des Neuchâtelois n'est plus à prouver puisqu'ils causent le meilleur français de toute la francophonie. "Quant aux Fribourgeois, tout le monde se trouve d'accord pour les estimer peu amis de l'intellect et du savon. On en a vu, paraît-il, à l'aéroport de Cointrin donner, le dimanche, du pain aux avions !" (3)

Comme le notait Charles-Albert CINGRIA, et ses propos sont toujours d'actualité: "Les frontières à l'intérieur d'un pays, les frontières cantonales, par exemple chez nous, ne représentent pas ou qu'assez mal

(1) C'est le seul canton dans ce cas alors que trois sont bilingues:Berne, Fribourg et le Valais ce qui n'exclut évidemment pasl'existence d'autres parlars aux pourcentages résiduels.

(2) Louis-Albert ZBINDEN. Suisse. 1978. Page 106.

(3) ZBINDEN. Op. cit., page 106. L'auteur exagère, car c'est tout auplus des graines qu'ils lancent, du pain ce serait étonnant !

les divisions de langue ou de culture. Que représentent-elles ? Un corps cadastral intangible scrupuleusement respecté et rallié à un centre; et cela fait une instruction publique distincte, une cantilène, un accent distinct -qui n'est pas nécessairement l'accent du pays, j'entends l'accent des Vieux d'autrefois-, enfin un tour d'esprit, un ton, un habitus, et cela, bien que non visible (non tracé de façon visible comme s'il y avait un mur ou un fil de fer) n'en est pas moins sensible d'une façon qui ne laisse aucun doute dans l'esprit si l'on passe d'un canton à un autre." (1)

Notons, sans aller plus avant, que quinze cantons sur vingt-six ont pour capitale une ville qui porte le nom du canton. (2)

La diversité cantonale est extrême de bien des points de vue que nous ne pourrions bien entendu pas tous étudier mais qui ont tous, peu ou prou, une influence sur les droits politiques. Géographiquement il y a par exemple deux villes-cantons (Bâle-Ville et pratiquement Genève avec son corridor), avec de faibles superficies (37 km² pour BS-record minimal- et 282 km² pour GE) alors que les Grisons, le plus vaste canton, totalisent 7.106 km² (soit 17% du territoire national); plus de la moitié des cantons ont moins de 1.000 km², leur addition ne représentant que moins de 20% de la surface totale. A l'opposé, seuls deux cantons ont plus de 6.000 km² (GR et BE), quatre de 2.000 à 6.000 km² (SG, TI, VD, VS) et enfin six de 1.000 à 2.000 km² (AG, FR, TG, LU, UR, ZH).

La population ne progresse pas beaucoup: elle a même baissé dans les communes montagnardes des Grisons au profit des villes du canton, tout comme dans les cantons du Jura, de Neuchâtel et de Schaffhouse. Sept cantons ont plus de 300.000 habitants avec Zurich comme leader (1.136.600 Ha. en 1988) car c'est la capitale économique du pays, mais Berne, "la ville fédérale" (et non pas la capitale) qui la talonne de très près, a connu une très forte croissance depuis le siècle dernier. (3) Cinq cantons (ou sept si l'on parle des demi-cantons) ont moins de 50.000 habitants (4) ce qui pourrait justifier le souhait de Denis de ROUGEMONT de voir le pays partagé en entités régionales plus vastes que les actuels cantons pour répondre à l'enjeu du défi

(1) Le Curieux. Neuchâtel. Année 9. N°37. 14.09.1944. Oeuvres complètes.Vol. 8. Lausanne. L'Age d'Homme et Mermod. 1969. Pages 178/179.

(2) Les autres cantons ont pour capitales: Appenzell Rhodes-extérieures(Herisau), Bâle-Campagne (Liestal), Grisons (Chur/Coire), Jura(Delémont), Nidwald (Stans), Obwald (Sarnen), Tessin (Bellinzona), ...Thurgovie (Frauenfeld), Uri (Altdorf), Valais (Sion) Vaud (Lausanne).

(3) Soit une évolution en milliers arrondis pour les années 1984 et1988: AG (466-478), BE (927-929), GE (365-365), LU (304-309), SG(401-407), VD (544-557), et ZH (1.133-1.136). Voir le tableau de1984 de J.ROHR. La démocratie. Op. cit., page 185. On constate queces cantons sont tous sur le même axe central du pays, délimitantune vaste mégalopole en perspective.

(4) Soit en milliers: AR (49), AI (13), GL (37), NW (30), OW (28), SH(70), UR (34). Jean ROHR. La démocratie. Op. cit., page 185 parle desix cantons.

européen. (1) Mais il semble difficile de redécouper au cordeau un pays dont la géographie dicte principalement les contours. (2) Malgré la fausse image idyllique du peuple montagnard, car les Alpes couvrent 59,5% (24.600 Km²) des 41.293 Km² du pays, il faut bien comprendre que moins de 10% des communes sont à plus de 1.400 mètres d'altitude et qu'à peine 4% de la population y vit; 45% se trouvent entre 750 et 1.350 mètres avec seulement 22% de l'ensemble des personnes ce qui fait que les 2/3 des Suisses et autres étrangers résidants vivent dans la plaine. Partout cependant la densité de la population est forte, de 74 hab/Km² dans la zone alpine, avec ses 28% de l'ensemble des Suisses, à plus de 159 hab/Km² de moyenne pour un total de 6.566.800 Suisses (soit une multiplication du peuple suisse par deux depuis 1900) auxquels il faut ajouter les très nombreux étrangers. (3)

De plus, et c'est un phénomène inquiétant pour l'avenir, l'espace rural se vide inexorablement au profit des villes: alors qu'en 1960 il y avait 65 villes de plus de 10.000 Habitants (avec 42% de la population) elles sont 96 en 1980 avec 43% du total (4) et la concentration s'est poursuivie depuis lors avec un vieillissement général des Suisses. Si les cinq grandes agglomérations du pays regroupent moins de personnes que la plupart des grandes mégapoles européennes (en pourcentage du total) il faut remarquer qu'avec plus de 30% de l'ensemble, c'est beaucoup de personnes rassemblés sur peu de place dans un Etat à structure fédérale où domine l'espace montagnard. (5)

Même s'il existe un ralentissement de la concentration urbaine, il n'y a que 9 villes sur les 96 d'importance dans la zone alpine (6) où seule les agglomérations de Bellinzona, Locarno et Lugano sont conséquentes, surtout cette dernière avec 94.900 ha. en 1986. Un habitat sans âme, le style suisse n'est plus de mode depuis 1930 et le Heimatstil a laissé place vers 1950 à un dérivé assez minable du Bauhaus, gagne donc petit à petit les banlieues des grandes villes suisses, surtout si la fiscalité y est plus intéressante (zone autour de Lucerne). Le fédéralisme souffre des écarts de population car si en 1848

(1) Lettre ouverte aux Européens. Albin Michel. 1970. Dans la même sens J. ROHR, dans "La Suisse contemporaine. 1972. Page 307" estime que l'organisation régionale est inévitablement plus rigide que ce à quoi pensait la Nouvelle Société Helvétique en 1967: Région = Association groupant tous ceux qui sont intéressés à une solution commune pour chaque problème entraînant une possibilité de coopération.

(2) C.f la position de J. BARBIER, J.L. PIVETEAU et M. ROTEN. Géographie de la Suisse. P.U.F. Que-sais-je ?. N°1542. 1973. Page 8. Cité par SANGUIN. La Suisse. Op. cit., page 155.

(3) Voir infra JT III Ch IV Sect. E s.s b).

(4) Jean BILLET. Henri ROUGIER. L'évolution récente de la population des Alpes suisses. Revue de Géographie Alpine. Tome LXXII. 1984. Pages 12/13.

(5) En 1986 les dix plus grandes villes comptent 1.256.400 Ha. et les dix plus grandes agglomérations 2.717.600 ha. soit respectivement 19% et 41% du total des Suisses. C.f Hans ELSASSER. Die Schweiz. In Der Bürger im Staat. N°38. Baden-Württemberg. Mars 1988. Page 13 if.

(6) Coire (Chur) et Sion sont les moins peuplées alors que Bellinzona, Locarno, Sierre, Schwyz, Martigny, Monthey et Davos ont de 10.000 à 20.000 Ha.

un habitant d'Appenzell Rhodes-Intérieures valait onze Zurichois, en 1992 c'est à 38 de ces derniers qu'il équivaut; 9% des citoyens des petits cantons peuvent d'ailleurs théoriquement empêcher un changement souhaité par 91% des autres Suisses. (1)

Il est difficile de trouver une unité économique à la Suisse ou à certaines parties du territoire. (2) Tout au plus peut-on y définir des axes qui privilégient l'espace nord-est du pays avec Zurich pour centre (3) d'une étoile aux branches en direction de Bâle, Berne, Lucerne, Saint-Gall et Soleure (4) alors que Glaris ne s'est jamais remis de la fin du textile et de la disparition des petits établissements ruraux. La loi fédérale de 1974, visant à améliorer les conditions d'existence des populations locales en renforçant les infrastructures et en planifiant dans le sens d'une régionalisation plus poussée, avec davantage d'initiatives laissées aux collectivités territoriales, n'a pas freiné les tendances antérieures pour ce qui est des zones de montagnes, (5) ce qui est fâcheux pour le pays car c'est la civilisation montagnarde qui est à l'origine de l'ordonnement des paysages alpins et de leur entretien séculaire, aspect indispensable du maintien du tourisme.

c) Le partage des compétences avec les autorités supérieures.

La Confédération détient bien le monopole de prélèvement de certaines ressources fiscales déterminées dans les articles 41 bis et 41 ter de la constitution fédérale (6) mais elle doit encourager la péréquation entre les cantons (Art. 42 bis CF) et elle "s'emploie, avec la collaboration des cantons à harmoniser les impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes." (Art 42 quiquies 1 CF de 1977) C'est donc elle qui "édicte une loi qui établit, pour la législation des cantons et des communes, les principes régissant l'assujettissement à l'impôt... La fixation des barèmes, des taux et des montants exonérés d'impôt en particulier demeure de la compétence des cantons." (7) Mais après le délai donné aux cantons pour harmoniser les impôts directs (locaux et fédéraux) "...la Confédération déclare applicable les dispositions de la législation fédérale." (8)

Pour ce qui est de la marge de liberté des cantons, en ce domaine,

(1) W.LINDER. Zukunft. A.S.S.P. 1991. Page 26.

(2) Gaston GAUDARD. Jean VALARCHE. Jean-Luc PIVETEAU. Le problème d'une ... région économique de Suisse occidentale. Géographica Helvetica.1970. Vol. 25. N°2. Pages 59/66. Sur l'économie, voir infra page 965.

(3) Etienne JUILLIARD. L'Europe rhénane, géographie d'un grand espaceArmand Colin. 1968. 2ème éd.

(4) J.L.PIVETEAU. Les trois dimensions de disparités économiques ... régionales et leurs relations avec les milieux naturels et humains.Revue économique et sociale. 1971. Pages 21/30.

(5) Elle faisait suite au rapport officiel du prof. KNESCHAUREK sur un ... bilan d'économie prospective pour la Suisse de l'An 2.000.

(6) Selon l'art. 41 bis CF de 1958: a) Droits de timbres (dont le 1/5 ... est attribué aux cantons; b) impôts anticipés sur les revenus des ... capitaux mobiliers, loteries et prestations d'assurance; c) impôts ... sur le tabac; d) impôts spéciaux sur les personnes domiciliées à ... l'étranger. Selon l'art 41 ter CF de 1971: a) impôt sur le chiffre ... d'affaires; b) impôts de consommation spéciaux.

(7) Art 42 quiquies 2 CF.

(8) Art 42 quiquies 3 CF.

il est donc abusif de dire que "la fiscalité est l'une des marques les plus fondamentales de l'autonomie cantonale" (1) car sur le total de l'impôt direct perçu par les cantons pour la Confédération, 3/10 sont pour les cantons et 1/6 au moins de cette part va à la péréquation intercantonale (Art 41 ter 5 b CF). Du point de vue des chiffres, il faut quand même savoir que, par exemple, en 1974 il y avait 11 M.f.S de recettes confédérales et 14,5 M.f.S pour celles des cantons. En bilan de dépenses, on avait en 1973, 11,7 M.f.S pour l'entité fédérale, 15,1 M.f.S pour les cantons et 11 M.f.S pour les communes. L'ensemble des dépenses publiques cantonales, équivalentes à celles de la Confédération, est cependant en diminution: de 36,4% en 1985 on est passé à 34,3% en 1990. (2)

Certes l'autonomie financière est importante car elles peuvent non seulement imposer parallèlement à la Confédération le revenu des personnes physiques tout comme le "rendement", le capital et les réserves des personnes morales installées sur leur territoire, mais ils ont surtout compétence exclusive pour prélever l'impôt sur la fortune, les droits de succession et de mutation et de timbre, les plus-values immobilières, les taxes sur les véhicules à moteur et pour les "régales" sur la chasse, la pêche et le sel, etc. Au total, et de manière essentiellement directe, 55% des ressources cantonales proviennent des impôts prélevés par les cantons.

Dans les domaines de la justice (72% des dépenses totales) (3), de la police (absorbant 8% du budget cantonal en moyenne), de l'état-civil, de la santé publique (68% des dépenses totales), l'aide au logement et de l'enseignement (4) la souveraineté cantonale est de principe mais l'Etat fédéral intervient largement dans les activités sociales (5) et prédomine dans le domaine des relations extérieures (Art 7 à 10 CF) et c'est le Conseil fédéral qui sanctionne "les lois cantonales sur l'établissement et sur les droits électoraux que possèdent, en matière communale, les citoyens établis..." (6) Plus inquietant encore pour les cantons, en répondant à l'application de la CF et de la législation fédérale, le TF a harmonisé par sa jurisprudence les règles de procédure et d'organisation judiciaires cantonales, dans la sphère sociale en particulier, alors que ce sont là des domaines qui relèvent en principe

(1) A.L. SANGUIN. La Suisse. Op. cit., page 141. Voir ci-dessous page 215.

(2) Alain DELCAMP. Les institutions locales en Europe. P.U.F. Que sais-je n°2559. 1990. Page 106.

(3) Pour J. ZIEGLER. la souveraineté cantonale en cette matière, et donc ... l'élection qui fait suite à l'intronisation par l'état-major du ... parti est l'une des causes possibles de la passivité des magistrats ... suisses face à la drogue et aux narco-dollards. La Suisse lave plus ... blanc. Op. cit., pages 108/110.

(4) Sauf pour les écoles polytechniques et des professions sanitaires, ... et compte non tenu des différentes subventions fédérales. Les ... cantons assurent 55% du total des dépenses universitaires et jusqu'à ... 92% du total pour les écoles moyennes de formation professionnelle.

(5) L'assurance-maladie est régie par une loi fédérale, ce qui n'empêche ... pas un complément d'aide cantonale possible de par la volonté locale ... (avec un financement obligatoirement spécifié cependant), et il ... existe une unification fédérale pour les aptitudes à l'exercice des ... métiers de la santé.

(6) Art. 43 Al. 6 CF.

du seul droit cantonal.

Mais la résistance cantonale à l'uniformisation est parfois longue à briser comme le montrent, outre les concordats intercantonaux, les deux exemples suivants:

- L'heure n'est unique en Suisse que depuis 1798, époque à laquelle Bâle, en avance d'une heure sur la Suisse et l'Europe, se met enfin à l'unisson.
- Il faut attendre 1811 pour voir les Grisons protestants adopter de façon définitive le calendrier grégorien ! (1)

Cependant du fait de l'antériorité des cantons à la fédération les cantons emploient souvent dans leurs textes constitutionnels des termes signifiant nettement cette souveraineté. (2) Même le canton du Jura qui ne date que de 1979 utilise l'expression de "Canton souverain" (Art. 1-2 Cst.) (3) La constitution fédérale établit même, de par son article 3, une sorte de partage des compétences qui ne laisse en rien présager d'une supériorité formelle de la Confédération. (4) Si depuis 1848 la compétence législative de droit commun est entre les mains des cantons, les pouvoirs limitativement énumérés de l'Etat fédéral se cantonnant (belle litote !) à la monnaie, à la nationalité, aux tarifs extérieurs, la Confédération a cependant la prépondérance dans le domaine militaire et en matière de relations internationales. Mais cette primauté est complétée et accentuée en 1874 avec la création du TF. Il semble bien difficile de défendre dans la pratique cet idéal de la souveraineté cantonale aujourd'hui; les exigences de rationalisation d'un Etat fédéral font que les règles d'organisation des pouvoirs aboutissent à des conflits de compétence (positifs et négatifs) qui sont tranchés le plus souvent en faveur de l'entité fédérale puisque cette dernière a, selon l'esprit même de l'article 3 CF, "la compétence de la compétence". (5)

Sous le poids des exigences économiques modernes, la Confédération

(1) Georges ANDREY. Op. cit., page 205.

(2) "Eidgenössisches Stand" (ce qui fait ressortir le caractère ...corporatif de l'union fédérale-Eidgenossenschaft- et explique ...l'importance des cantons et communes dans cette structure) pour AI, ...SH, SZ, OW et ZG. "Eigenständiger Kanton" (Cantons ayant une ...organisation propre et permanente) à BL Art. 1 AL. 1. "Freistaat ...Demokratischer" (Etat libre démocratique) à AR, GL, LU et SO. ... "Demokratischer Freistaat und Bundesglied der S.E." (Etat libre ...démocratique et membre de la fédération suisse) à SG. Etc. C.f ...J. ROHR. La démocratie. Op. cit., page 187.

(3) Les cantons francophones sont d'ailleurs les plus catégoriques sur ...ce point: GE Art. 1-1 "un des cantons souverains"; VS Art 1-1 ... "République souveraine"; JU Art. 1-2 "Canton souverain" alors que ...seules les constitutions de BS Art 1 "Souveränes Bundesglied" et de ...GR Art 1-1 "Souveräner Stand" emploient directement une telle ...expression.

(4) Art 3 CF de 1874 (C.f la constitution de 1848): "Les cantons sont ...souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la ...constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits ...qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral."

(5) Et cela bien que concurremment avec le peuple, les cantons disposent ...collectivement du pouvoir fédéral constituant (Art. 123 CF).

s'est vu confier des compétences nouvelles, qui ont débordé dans le domaine social, et dernièrement d'éducation, avec l'harmonisation des dates de début de l'année scolaire (Art 27 Al 3 bis CF de 1986). Si toutefois subsistent des domaines où les cantons légifèrent librement, l'activité fédérale peut venir les concurrencer sur ce terrain par ses textes propres, ou tout du moins les autorités locales doivent tenir compte des dispositions fédérales existantes lorsqu'elles veulent légiférer car c'est le droit et l'activité fédérales qui doivent l'emporter, du moins pour les compétences législatives, de par la force dérogatoire de l'article 2 DT, sauf s'il existe une règle contraire figurant explicitement dans le droit fédéral. (1) Il ne faudrait pas croire cependant que l'entité fédérale "dévore" inexorablement les domaines législatifs des cantons: c'est plus complexe que cela; en fait, le nombre global des textes juridiques augmente partout, bien que ce fait soit contesté (2), (ce qui prouve qu'une société moderne est incapable de vivre avec des règles simples) et la Confédération peut déléguer des compétences législatives aux cantons par rétrocession (3) quand ils ne disposent pas tout simplement de compétences provisoires dans le domaine fédéral du fait que les autorités n'ont pas encore usé de leur pouvoir. (4)

Si en 1848, date de la création de l'Etat fédéral, celui-ci a des compétences "normales" d'organisation (5), la constitution de 1874 amène la distinction des "compétences en vertu desquelles la Confédération peut légiférer de manière exhaustive et celles qui ne lui permettent de ne poser que des règles générales, de définir un cadre dans lequel les cantons devront légiférer." (6)

Phénomène classique dans les états fédéraux, les nouveaux champs ouverts par les domaines technologiques modernes sont accaparés par l'élément central, bien moins d'ailleurs (au départ) en Suisse par l'impérialisme centralisateur que du fait de la carence des rouages locaux à vouloir et avoir pensé à légiférer antérieurement à leur niveau. Ces derniers sentent confusément, et c'est particulièrement vrai en Suisse après 1874, que la dimension nationale liée à la mobilité accrue

-
- (1) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°635 à 647. Page 242 à 246.L'adage "Droit fédéral brise droit cantonal (Bundesrecht bricht ...kantonales Recht) ne s'applique donc pas seulement à un conflit de ...règles mais même en cas d'usurpation de compétence de l'Etat fédéral ...par une loi (Art. 113 III CF); seuls l'arrêté fédéral simple et ...l'ordonnance du Conseil fédéral peuvent être contrôlables par le TF.
- (2) J.ZIEGLER rappelle "qu'en 1950, le recueil des actes fédéraux ...comprenait 14 volumes et 12.000 pages; en 1988, 35 volumes et 37.000 ...pages". La Suisse lave plus blanc. Op. cit., page 163. Mais W.LINDER ...conteste la véracité de cette "Inflation législative". 1985. Op.cit., .
- (3) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°708/726. Page 270 à 277.Suppl. Pages 76/77.
- (4) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°706. Page 269.
- (5) Qui n'affecte pas en particulier de changement territorial majeur ...au niveau des communes comme en 1874. Voir infra page 280.
- (6) B.KNAPP. Confédération et cantons. Op. cit., page 35.

des citoyens nécessite une planification juridique fédérale. (1)

L'aménagement du territoire (2), la politique énergétique (3) en faveur du nucléaire (4) et des autoroutes (5) ont été trois des principaux facteurs d'intervention des technocrates (6) de Berne et ont été souvent l'objet de vives contestations des cantons et du peuple suisse parfois directement.

Pourtant le très vaste et fort long programme de régularisation et de bonification des eaux et des lacs du Jura (Morat, Bienne et Neuchâtel), commencé en 1868/1891 par le détournement de l'Aar pour qu'elle se déverse dans le lac de Bienne, a été financé à partir de 1960 à hauteur de 50% par l'Etat fédéral pour une durée de dix ans et un coût total de 100 MFS avec l'aide "intéressée" des cantons de Berne, Fribourg, Neuchâtel, Soleure et Vaud, qui ont donc tiré le meilleur profit touristique, énergétique et agricole de cette réalisation de la collectivité nationale en leur faveur. La planification fédérale peut donc avoir un effet tout à fait positif si la concertation avec les entités locales reste très active, voire primordiale (ce que ne semblent pas avoir compris les autorités de Moscou avec le désastre fabuleux de la mer d'Aral). (7)

Ce sont cependant les deux périodes des grandes guerres européennes (dites mondiales) du XXème siècle qui offrent l'occasion à l'Etat

(1) J. ROHR. La Suisse. Op. cit., page 227: "...l'habitude contractée par ... les cantons de confier à l'Etat fédéral tous les problèmes qu'ils ne ... peuvent maîtriser ou les tâches nouvelles intéressant l'ensemble du ... pays; on les rattachera ... aux dimensions amplifiées des organismes ... économiques, à la nécessité reconnue d'assurer la défense des ... intérêts grâce à des structures politiques plus efficaces."

(2) C.F Art 22 quater de la CF de 1969 et document dit CK 73, soit la ... "Chef-beatem Konferenz" des hauts fonctionnaires sur la "Conception ... directrice de l'aménagement du territoire" de la Délégation à ... l'Aménagement du territoire du département de justice et police de ... Berne, pris en novembre 1973 (voir la note 3 page suivante). J. ROHR. ... La démocratie. Op. cit., pages 413 à 418. Pierre MOOR. In Ouvrage ... collectif. Institut de droit comparé de Dijon. Les compétences des ... collectivités territoriales en matière d'urbanisme et d'équipement ... Bruxelles/Paris. Bruylant/Litec. 1987. Pages 253/277. R. LIRON. ... Aménagement du territoire et pouvoirs publics cantonaux. Revue ... économique et sociale. 1970. Vol. 28. N°2. Pages 93/101.

(3) J. ROHR. La démocratie. Op. cit., page 412.

(4) Voir infra page 508.

(5) Voir infra page 510.

(6) Nous parlerons ci-dessous de la formation et du rôle des élites ... suisses qui se retrouvent principalement au niveau des instances ... nationales du fait de l'étroitesse du pays.

(7) C'est pourtant parce que le Tessin avait deux partis politiques de ... même force que l'utilisation nouvelle du référendum empêcha la ... correction de la rivière Tessin en 1885, alors que l'Etat fédéral ... devait payer 50% des frais. DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., page ... 167.

fédéral d'user des pleins pouvoirs (1) et malgré le retour à la situation normale ensuite, tous les actes pris durant la période d'exception ne disparaissent pas. La grande crise économique de l'entre-deux-guerres a aussi eu pour effet de bousculer le respect des formes juridiques (2). Z.GIACOMETTI rappelle de manière tout à fait parlante que de 1919 à 1939 le Parlement fédéral a adopté 148 arrêtés de portée générale urgents, 114 lois et 31 arrêtés de portée générale. (3)

Outre l'existence de monopoles cantonaux, qui relèvent d'une clause générale dans la CF, (4) alors que ceux nationaux doivent être prévus par une disposition spéciale de la CF (c.f Art. 3 CF), on a une très complexe répartition des compétences entre l'Etat national et les cantons. Pour la répartition actuelle des tâches entre la Confédération et les cantons, partage délicat qui découle en premier lieu de l'énumération à l'article 3 de la constitution nationale, (5) et qui s'est fait par une dizaine de vagues de révisions partielles successives de la charte fédérale, (6) sans d'ailleurs parfois être définie de manière explicite dans les textes constitutionnels sur certains points particuliers (7) il suffit de voir les tableaux d'O.SIGG (8) et H.TSCHAENI (9) pour comprendre que les cantons n'ont plus d'exclusivité législative que dans les domaines des Eglises, de la police (sauf pour celle fédérale), de l'assistance publique et de la police des endiguements et forêts (sous la haute surveillance de la Confédération). Il ne nous semble donc pas pertinent de continuer à dire de manière un peu caricaturale: "Les canons à la fédération, la culture aux cantons" comme le fit encore en

(1) Pour la première fois de l'histoire suisse, par arrêté fédéral du 3 août 1914, des "pouvoirs illimités" étaient accordés au Conseil fédéral dans le but "de prendre toutes les mesures nécessaires à la sécurité, l'intégrité et la neutralité de la Suisse, etc". R.O.L.F. 1914. Page 347.

(2) C'est là certainement l'aspect le plus critiquable des démocraties car elles ne savent pas faire face à des situations exceptionnelles avec leurs moyens habituels de respect de l'ordre et de coercition.

(3) Z.GIACOMETTI. Bundesstaatsrecht; Op. cit., N°22 Page 782.

(4) La Chasse, selon l'Art. 31 Al. 2 CF, est une régle autorisée par la LF du 10.06.1925 bien qu'elle ait des origines historiques très anciennes tout comme la pêche et les mines qui sont des régales dites historiques (et non foncières); il y a aussi les monopoles de droit et ceux de fait. E.GRISEL. Les monopoles d'Etat. 1983. Pages 407/415.

(5) M.BRIDEL Op. cit., Tome I. Pages 159/187. L'avant-projet de réforme totale de la CF de 1977 voulait partiellement déconstitutionnaliser le partage des compétences entre la Confédération et les cantons (Art. 52 I. FF 1985 III 187) et cette option a été très critiquée à l'époque. Les projets ultérieurs ont abandonné cette option: soit en 1985, et avec M.M. KOLZ et MULLER.

(6) Yvo HANGARTNER. Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Tome I. Zürich. 1980. Pages 70/72.

(7) Comme par exemple les Art. 24 octies I et 64 ter CF.

(8) Les institutions. Op. cit., page 21.

(9) Profil de la Suisse. 1968.

1960 un publiciste suisse. (1)

Le problème essentiel reste que des subventions sont souvent nécessaires aux cantons pour agir et la manne fédérale est alors la bienvenue d'autant que les concordats intercantonaux sont assez rares. Ce que déplore Denis de ROUGEMONT en ces termes:

"Il est frappant de constater que ces petits Etats, qu'aucune frontière visible ne sépare plus, s'occupent en somme très peu de leurs voisins." (2)

Mais cet auteur a beau ajouter dans une belle formule: "La fédération n'est pas le Tout dont les cantons ne seraient que les subdivisions, ni le Pouvoir auguste dont ils seraient les sujets. Conçue pour permettre aux cantons de réaliser en commun des tâches qui dépassaient leurs forces isolées, elle est à leur service, et non pas eux au sien. N'ayant jamais été personnifiée par un monarque, un dictateur, ou le chef d'un parti fédérateur; sans aura de prestige ou de majesté; presque anonyme, d'autant plus efficace, elle reste un instrument de coopération." (3) on sent que tout cela n'est plus conforme à la réalité. La Suisse a en effet été longtemps un "conglomérat de municipalités" (4) mais la structure polycéphale dans laquelle aucune ville ne pouvait faire fonction de capitale nationale en Suisse comme aux Pays-Bas, au grand dam des esprits unificateurs du XIXe siècle tel Friedrich LIST, n'est plus de mise en 1992. Pour autant la vie politique procède bien de la vie cantonale et les leaders nationaux le sont d'abord localement avec une prépondérance d'organisation des partis politiques à ce niveau. (5) Ce sont donc bien toujours de "locaux" qui accordent, ou pas, de plus en plus de pouvoirs aux organes centraux. Mais outre le malaise du "peuple" jurassien (6) qui est la partie la plus visible de la spécificité romande, le Tessin est lui aussi très mal à l'aise au sein de la Confédération; (7) on aurait donc tort de croire que l'Union soit sans nuages...

d) Pour ce qui est des droits politiques des citoyens suisses, pouvoirs plutôt rares au niveau local dans le monde, (8) notons qu'au niveau cantonal ils disposent le plus souvent du référendum financier qu'ignore encore le droit fédéral (9) ainsi que, du moins théoriquement, de l'Abberufungsrecht pour huit cantons (10) ce qui fait qu'ils sont

(1) Carl DOKA. "Dem Bund die Kanonen, die Kultur den Kantonen".
....Schweizer Rundschau. Décembre 1960. Malgré l'avis contraire de D. de
....ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 120. Note 2.

(2) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 121.

(3) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 121.

(4) Hans KOHN. Nationalism and liberty: the Swiss example. Londres.
....1956. Page 57.

(5) Voir ci-dessous T III Ch. III Sect. A s. s a).

(6) Les ouvrages sur le cas Jurassien sont légion et même encore
....réemment. Voir J.C. RENWALD. La Question jurassienne. Ed. Ententes.
....Coll. Minorités. 1984.

(7) Lire sur ce point de Alberto NESSI. Le Pays oublié. Un portrait de
....la Suisse italienne. Ed. Zoé. 1986.

(8) Terry W. CLARK. Quelques réflexions sur le pouvoir local. Revue
....Française de Sociologie. N°2. 1974. Pages 247/256.

(9) Voir supra page 93 note 2.

(10) Voir infra pages 420/423.

plus riches de ce point de vue qu'en tant que nationaux.

Mais comme le dit J.F.AUBERT il ne faudrait pas croire, mythe traditionnel, qu'il se sent plus concerné par des problèmes cantonaux ou communaux (1) bien que la participation aux votations communales soit parfois, sinon toujours, plus forte que celle touchant aux problèmes nationaux. (2) Pour ce qui est des élections la problématique est différente car les cinq à onze membres du Conseil d'Etat (le gouvernement), suivant les cantons, sont élus directement par le peuple au scrutin majoritaire; la participation est donc au niveau local, seuls des objets de référendum et d'IP relevant de la sphère purement nationale ainsi que l'élection des 200 membres du Conseil national (à la RP) et des 46 représentants des cantons au Conseil des Etats (au scrutin majoritaire généralement ou en Landgemeinde). (3)

Les nouvelles constitutions d'Argovie (1980) et de Bâle-Campagne (1984) se sont récemment permis d'attribuer une fonction accrue au souverain local en se refusant formellement (4) de procéder à une tâche nouvelle sans modifier auparavant la Charte fondamentale; (5) cette disposition n'est certes pas contraire au droit fédéral mais elle alourdit notablement la procédure légale en la rigidifiant peut-être excessivement. (6)

S'il existe de nombreux ouvrages historiques sur les cantons, ou plutôt sur certains d'entre eux, on ne peut pas dire que tous aient été étudiés récemment de manière exhaustive sous l'angle politico-administratif comme c'est le cas pour celui du Jura. (7) Il en va exactement de même pour ce qui est des droits populaires, trop analysés là (Zurich, Suisse alémanique en général) et presque ignorés pour le Tessin ou la Suisse romande. Mais la situation est encore pire pour les communes, comme nous allons le voir à présent.

(1) Voir l'exposé de J.F.AUBERT au colloque du 7 janvier 1989 organisé par l'Association pour le développement de la démocratie directe (A3D; 4 rue de Stockholm. 75.008). Inédit.

(2) Voir en particulier infra page 734 à propos de l'IP dans les communes du canton de Neuchâtel.

(3) Les cantons ont deux membres et les six demi-cantons un seul. Si la durée des mandats à la Chambre basse (indissoluble) est de quatre ans depuis 1931 il appartient aux cantons de fixer celle des Conseillers d'Etat à la Chambre haute; il n'y donc pas de législature à proprement parler pour cette dernière ni de renouvellement intégral.

(4) Respectivement Art. 26 Cst. et 90 Cst.

(5) Cette "réserve de la constitution" en faveur d'une nécessaire base constitutionnelle légale de l'action publique va dans le sens de l'Etat de droit mais ne facilite certainement pas l'action politique locale.

(6) Elle est même "particulièrement inopportune là où, comme en Argovie, le référendum législatif est lui-même obligatoire." E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 248 ii.

(7) Patrick TALBOT. La République et canton du Jura: étude des institutions politiques et administratives du 23e canton de la Confédération suisse. Thèse Dijon. Dr. M.FROMONT. 1988. Institut du Fédéralisme. Fribourg. 1991. 663 pages.

SECTION C: LES COMMUNES SUISSES ONT-ELLES TOUJOURS UNE SPECIFICITE ?

"La commune doit être l'école
primaire de la liberté."

M. de LAVELEYE. Le gouvernement dans
la démocratie. Alcan. 1896. Tome I. Page 87.

a) La diversité communale.

En Suisse, la vie politique, presque ignorée en France, (1) est d'essence communale car c'est là le creuset de la citoyenneté et des droits qui en découlent. (2) Cette situation résulte d'un long processus, variable selon les lieux, car l'Etat actuel est le résultat d'un ensemble de mosaïques d'histoires locales imprégnées d'invasions étrangères (Romaine, Burgonde, Allamanda, Française -l'Helvétique, la Médiation- etc.). (3)

Le pays compte actuellement 3017 communes (4), alors qu'en 1850, soit au début de l'Etat Fédéral, il y en avait 3204. Le maximum fut atteint en 1860 avec 3221 unités par suite de divisions. De 1860 à 1985 il y a eu 222 disparitions par fusion ou absorption, et 32 créations. (5) Avec 2% de diminution, la Suisse est restée conforme à son image de prudence en occupant une position analogue à celle de la France (moins de 4%). Ce phénomène est une convergence de la disparition de communes rurales peu peuplées (moins de 500 Ha. pour au moins 102 d'entre elles), hors des zones d'attraction urbaine, et de l'absorption de communes suburbaines avec, parfois, une population assez nombreuse (9 de plus de 10.000 Ha.). Il n'existe pas d'étude permettant de comprendre les raisons de ces divers phénomènes hormis une idée générale de ce problème énoncée par J.MEYLAND. (6) Il faut noter cependant que six cantons regroupent à eux seuls 58% des communes: Argovie (232), Berne (412), Fribourg (260), Grisons (213), Tessin (247) et Vaud (385)- une

(1) Rares sont les études sur ce thème: voir Georges PERRIN.

....Organisation, fonctions et autonomie de la commune en Suisse. Revue
....juridique et politique. 1968. Pages 695/730. Georges LANGROD. La
...."Démocratie communale" en Suisse. Revue Administrative N°211.

....Janv/Fév. 1983. Pages 76/77. M.FROMONT. Suisse: la réalité de la
....démocratie directe dans la vie communale. Annuaire des collectivités
....locales. 3. 1983. Pages 118/124. A.DELCAMP. Op. cit., pages 109/110.

(2) A.SIEGFRIED. La Suisse, démocratie témoin. Op. cit, page 148: "la
....commune politique est vraiment la cellule initiale de la démocratie"

(3) J.C.FAVEZ. Nouvelle histoire de la Suisse et des Suisses. 1982.

....Volume 1 et CH.GILLIARD. Histoire de la Suisse. P.U.F. 1987.

(4) Liste officielle des Communes de la Suisse. 6ème éd. O.F.S. N°049.
....Berne. 1986. 203 Pages.

(5) On a même le cas de deux communes, Surava et Brienz (Grisons), qui
....furent créées, fusionnèrent (1869) et se séparèrent (1883). 12
....autres cantons ont créé des communes (AG, BL, BE, FR, GE, GL, SG, SZ, UR, VS,
....TI et ZH).

(6) J.MEYLAND. Evolution de l'autonomie communale en Suisse. Sept. 1968.
....Pages 7 et 8.

commune sur quatre étant Bernoise ou Vaudoise. Plusieurs gouvernements cantonaux sont d'ailleurs très favorables à des regroupements de communes comme Fribourg. (1)

La taille est très variable, ainsi que la population, 45% ayant moins de 500 habitants, mais ne regroupant que 5% de la population totale alors que neuf villes de plus de 50.000 habitants regroupent 20% des résidents. La population moyenne par commune en Suisse est de 2.100 personnes contre 1.500 en France, et la typologie économique a connu les mêmes bouleversements (que les études très parcellaires des chercheurs suisses relatent depuis les années soixante seulement) que le reste de l'Europe, la part des communes rurales passant de 25% à 7% de 1960 à 1980, alors que celles urbaines gonflaient de 17% à 37% pour la même période. (2)

C'est de l'union des communes qu'est née la Confédération car après s'être démarquées des institutions publiques régies par le seigneur local, plusieurs communes de la vieille Suisse ont acquis toutes les prérogatives du pouvoir public au XII^{ème} siècle, devenant les Etats communaux souverains: les Cantons. (3) Cette situation résulte de la convergence de deux mouvements:

-Dans les villes, les bourgeoisies se voient octroyer des franchises leur permettant une libre organisation et l'achat de biens communs le plus souvent fonciers.

-Dans les vallées alpestres de la Suisse primitive en particulier, des communautés rurales de paysans se créent (Markgenossenschaften) ayant pour vocation de gérer, dans le cadre essentiellement de rapports de droit privé basés sur l'existence d'une démocratie directe, un patrimoine immobilier de forêts et de pâturages dont la jouissance est réservée aux seuls "communiers" (Genossen).

Ce n'est qu'au XVI^{ème} siècle que le caractère politique prédomine dans ces entités. A la campagne le droit d'adhésion se transmet alors héréditairement ou moyennant paiement d'un droit d'entrée avec une extension des tâches communes (eau, chemins) et dans les villes les commerçants et les corporations de métiers donnent une touche nettement oligarchique aux activités communales. (4)

A la fin de l'Ancien Régime ces communes sont de véritables Etats

(1) J. MEYLAN et autres. Communes suisses et autonomie communale. Lausanne. Imprimeries populaires. 1972. Page 78 à propos du passage de 61 ... à 21 communes dans le chef-lieu de la Sarine (La Liberté du ... 5.02.1970).

(2) J. MEYLAND. Les communes. Document inédit. 1984. 27 Pages. Page 12ter.

(3) W. A. LIEBESKIND. Institutions politiques et traditions nationales. 1973. Pages 233 et 321. Les villes de Bâle, Berne, Fribourg, ... Lucerne, Schaffhouse, Soleure et Zurich acquièrent les territoires ... qui les entourent et s'organisent avec les communes rurales ... d'Appenzell, Glaris, Schwytz, Unterwald, Uri et Zoug. M. BRIDEL. Précis. 1965. Tome I. Page 240.

(4) J. MEYLAND. Communes suisses et autonomie. Op. cit., page 20.

souverains, que l'occupation française de 1798 va ravalier au rang de simples circonscriptions administratives uniformes d'un Etat unitaire et centralisé (La République helvétique et ses lois communales de 1799). Et si l'Acte de Médiation (1803-1815), avec des cantons devenus souverains, marque un recul de cette organisation de simples communes des habitants, il faudra attendre la Régénération (1830) pour que cette "Einwohnergemeinde" prenne le pas définitivement sur les autres types d'organisation et 1874 pour voir la fin de tout privilège politique en matière communale.

Au sens premier, le mot commune "issu du bas latin *communia*, s'est d'abord imposé, en dehors de toute considération de territoire ou de population, pour désigner le groupe constitué en vue de la gestion d'intérêts collectifs, (tel) qu'il paraît survivre dans ces communes de bourgeoisie que les cantons de Suisse alémanique chargent encore de l'administration des biens communaux, et (tel) qu'il semble renaître au travers de la notion socialiste d'autogestion". (1) Une caractéristique essentielle des communes suisses semble donc être le fait qu'à travers les siècles, celles-ci ont conservé leur attachement corporatif. De là découle l'existence d'un droit de bourgeoisie (droit de communier, dans 20 cantons) transmis par voie de succession "rattachant chaque Suisse à SA commune d'origine quel que soit son lieu de naissance ou son domicile". (2)

Tout Suisse a une ou plusieurs communes d'origine, mais un seul canton d'origine. Mais l'article 43 de la CF, qui pose le principe du vote au domicile, n'impose pas aux cantons celui-ci pour les affaires bourgeoises. Toute latitude leur est laissée d'accorder le droit de vote en cette matière à des citoyens qui ne sont pas domiciliés sur le territoire de la commune, ni même dans le canton où celle-ci se trouve. "Une telle mesure correspond d'ailleurs au caractère essentiellement personnel- non territorial- de cette commune, à laquelle n'appartiennent, jure sanguinis, que les descendants de familles bourgeoises elles-mêmes". (3) Réserve faite, bien entendu, des admissions à la bourgeoisie -Bürgergemeinde- que les organes compétents de la commune peuvent librement octroyer. (4) Historiquement, c'est d'ailleurs à la suite de la Réforme et de la réorganisation du rôle des Eglises que la diète du 30 septembre 1551 décida que chaque canton, commune et paroisse aurait désormais l'obligation d'entretenir ses propres indigents, ce qui explique l'apparition de la taxe d'adhésion. (5)

Dans certains cantons, ce principe a été poussé plus loin puisqu'il existe des communes scolaires (dans 6 cantons de la Suisse alémanique), paroissiales (dans 20 cantons où les églises regroupées par confession lèvent l'impôt d'église et gèrent les affaires religieuses), de corporation (Lucerne), d'assistance (des pauvres) à Glaris, Lucerne,

(1) J. B. Encyclopédia Universalis. Vol 4. 1968. Page 763.

(2) W.A. LEIBESKIND. Op. cit., page 23.

(3) J.F. CAVIN. Territorialité, nationalité et droits politiques. Thèse.Lausanne. 1971. Held S A. Page 149.

(4) E. BOECKLI Die Bürgergemeinde im Kanton Thurgau nach demGesetzentwurf vom 4.04.1944. Thèse Berne. 1948. Pages 9/10.

(5) CH. DELESSERT. L'établissement et le séjour des étrangers au point devue juridique et politique. Thèse Lausanne. 1924. Page 247.

Nidwald, Uri, toutes ayant organes et budgets indépendants de ceux de la commune politique, qui n'a été généralisée que par la constitution du 29 mai 1874. Celle-ci a rendu obligatoire la création de la commune des habitants (Einwohnergemeinde) à vocation générale, lieu dans lequel tout citoyen qui y est établi jouit des droits politiques afférents à cette qualité (Art 43 C.F.). Ceci n'implique évidemment pas la disparition des autres types de communes sur le même territoire, ce qui permet de dire qu'avec cette incroyable hétérogénéité, la Suisse réunit tous les types d'institutions communales existant en Europe. Certains cantons de Suisse Alémanique (Glaris, Saint-Gall, Thurgovie) voient coexister jusqu'à six sortes de communes sur le même lieu, trois cantons de Suisse Romande (Genève, Neuchâtel et Vaud) n'en connaissent en revanche qu'une: politique. Et la commune de Bâle, n'en ayant pas de politique, est administrée directement par le canton de Bâle-ville qui ne compte lui-même que trois communes. Enfin pour compliquer encore un peu plus les choses, deux cantons possèdent des structures autonomes d'un degré supérieur à la commune (alors qu'ailleurs ce sont de simples relais de l'administration cantonale): Les Grisons ont des Kreis administrés par les Kreisräte élus et à Schwyz, le Bezirksgemeinde élit directement l'exécutif correspondant (Bezirksrat).

b) Autonomie et dépendance.

Aujourd'hui selon l'expression de Philippe DAHINDEN, la commune "est une collectivité publique à caractère territorial, exerçant au niveau local un pouvoir de puissance publique décentralisée, sous surveillance de la collectivité supérieure" (1) Sous cette définition "passe-partout", se cache une réalité bien différente de celle que connaît la France (2), car la commune suisse n'est pas une simple circonscription administrative sans un espace autonome reconnu. Bien au contraire, malgré l'inexistence d'un critère matériel formellement énoncé, le Tribunal Fédéral de Lausanne a depuis les années 1950 notablement étendu dans sa jurisprudence le champ d'application de l'autonomie communale (3) (tâches pouvant être accomplies de manière autonome): en dégageant la portée de celle-ci, la limite d'action communale vient tout naturellement se heurter aux pouvoirs de surveillance et du canton (4) et de l'Etat Fédéral (5) sur recours (6) ou d'office (7).

(1) P. DAHINDEN. Le partage des compétences entre l'Etat et la commune endroit suisse. 1979. Page 42. C. GEINOZ. Aspects de l'autonomiecommunale en droit fribourgeois. Fribourg. 1960. Thèse droit. 86pages.

(2) P. MOOR La garantie de l'autonomie communale. R.D.P. Novembre/Décembre 1974. Pages 1629 à 1647.

(3) Bernard de VEVEY. "Evolution historique de l'autonomie communale"dans Autonomie communale. 49^e cours organisé par l'Université deSaint-Gall. 1947. Pages 18 et ss.

(4) D'office A.T.F 101 Ia 396 "Commune de Hünenberg" sous l'anglede l'arbitraire. Ph. DAHINDEN. Op. cit., note 122 de la page 188.

(5) A.T.F. 101 Ia 1975. Page 517. JdT. 1977 I 589.

(6) Dès l'aménagement du recours de droit public il y a eu recours pourl'autonomie (A.T.F. 2, p. 248 et 458), et l'existence (A.T.F 1, p.317).

De fait le Tribunal Fédéral tend ainsi à uniformiser les pouvoirs propres des communes, leur reconnaissant un droit constitutionnel subjectif à l'autonomie, (1) par-delà une garantie formelle d'existence qui n'est mentionnée textuellement que dans cinq cantons: Argovie, Appenzell Rhodes-Intérieures, Glaris, Obwald et Uri; le nombre de celles-ci étant mentionné souvent comme par exemple dans la constitution de Zoug; un accord des collectivités concernées s'avérant obligatoire selon les constitutions de Bale-Ville et de Nidwald. (2)

Ce sont en fait les cantons qui sont les plus farouches défenseurs de LEURS communes par rapport à un pouvoir Confédéral qu'ils soupçonnent volontiers de vouloir s'immiscer dans ce qu'ils considèrent comme devant être de leur ressort, sinon compétence, exclusive. (3) A cette fin, ils refusent "jalousement", depuis toujours, l'introduction au niveau de la constitution fédérale d'un article reconnaissant explicitement l'institution communale et garantissant leur autonomie comme en R.F.A. (3) En effet, contrairement à la Loi fondamentale allemande, la constitution fédérale suisse est muette sur le droit communal qui est entièrement édicté par les cantons. (4)

Pour certains auteurs, comme Marcel BRIDEL, (5) et malgré l'article 3 de la CF de 1848, la commune n'a même jamais été souveraine car elle n'a exercé de pouvoir que par la volonté du canton qui lui a reconnu à cette fin une autonomie limitée quantitativement (6) alors que certains

(7) Sur l'ensemble de cette question voir J.F. AUBERT. Traité. Tome I. N°804 à 812, pages 303 à 306 et le Supplément N°1696 bis. Pages 188 et suiv. A. GRISEL Droit Administratif. 1970. Pages 135 et ss. Traité. 1984. Tome I. Pages 260 et ss. J. MEYLAND. Problèmes actuels de l'autonomie communale. R.D.S. 1972. II. Pages 1 à 219. DAHINDEN Op. cit., pages 119 à 165.

(1) H. ZWAHLEN L'autonomie communale à la lumière de la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral Suisse. Mélanges Marcel BRIDEL. 1968.

.... Pages 631 à 649 et A.T.F 40 I (1914) Page 272: Garantie implicite.

(2) W. GEIGER. Die Gemeindeautonomie und ihr Schutz nach schweizerischem Recht. Thèse Saint-Gall. 1950. Pages 97 à 119.

(3) Kurt NUSSLI. Zentralisierung. Tatsache oder Fiktion ?

.... Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft. N°23. 1983. Pages 45/64.

(3) Article 28 Alinéa 2 de la loi fondamentale du 23 Mai 1949.

(4) M. FROMONT Suisse: la réalité et la diversité de la démocratie directe dans la vie communale. Annuaire des collectivités local. Op.

.... cit., page 119. Daniel THURER. Stadt und Staat-Veränderungen der Stellung und Funktion der Gemeinden im Bundesstaat, das Beispiel

.... Schweiz. In Joachim J. HESSE et autres. Staat und Gemeinden zwischen Konflikt und Kooperation. Baden-Baden. 1983. Pages 45/62.

.... Föderalismus-Hearings. Band. III. Zürich. 1973. Pages 787/908.

.... Riccardo JAGMETTI. Die Stellung der Gemeinden. Verlag Helbing &

.... Lichtenhahn. Bale. 1972. Ulrich KLOTI. Politische Probleme der Stadt. A.S.S.P. 1985. Page 17.

(5) M. BRIDEL. Précis de droit constitutionnel et public suisse. 1965. Tome I. Page 245.

(6) G. PERRIN. Organisation, fonctions et autonomie de la commune en Suisse. Revue Juridique et politique. Paris. N°2. Tome XXII. 1968.

.... Pages 695 à 730.

juristes n'hésitent pas à parler de souveraineté (1) à propos de cette relative liberté dont elles jouissent en fait. Pourtant, pour une très grande partie des citoyens suisses, du fait de son antériorité à l'Etat (cantonal comme fédéral) on ne saurait tirer du fait que la sphère juridique de la commune est déterminée par les instances supérieures que les droits fondamentaux des communes découlent nécessairement de l'Etat. "Elle est une formation spontanée, naturelle. Elle consiste dans un groupement de familles, qui en raison de leur voisinage, possèdent des intérêts communs, dont la satisfaction ne peut être assurée par l'initiative individuelle." (2) Pour bien des auteurs d'ailleurs l'autonomie communale est l'école de la démocratie. (3)

Encore une fois, il faut insister sur la pesanteur historique et sa permanence, en particulier dans les communes rurales. Cette autonomie est donc très variable selon les cantons et à l'intérieur de ceux-ci selon les époques, les auteurs s'accordant à la reconnaître très limitée dans les cantons de Genève, (4) de Neuchâtel (Cst. Art. 67-les communes sont sous la surveillance directe du Gouvernement cantonal), de Fribourg (Cst. Art 70 cependant) et dans une moindre mesure de Vaud (Cst. Art 80) (5), alors qu'elle est beaucoup plus large dans ceux de Berne, des Grisons (6) et de Zurich, les autorités cantonales ne pouvant contrôler dans ce dernier que la légalité, et non pas l'opportunité, des actes communaux. (7) Il n'y a donc pas lieu d'établir une simple opposition: Suisse romande, Suisse alémanique, comme on est tenté de le faire a priori. (8) Il est cependant permis de s'inquiéter sur "l'avenir de

(1) SCHOLLENBERG. Grundriss des Staats-und Verwaltungsrechts, derschweizerischen Kantone. 1900. Tome I. Page 330.

(2) A.FAVRE. Notions fondamentales sur l'autonomie communale. CoursSaint-Gall. Page 2.

(3) Peter GILG. Beat KAPPELER. Werner GEISSBERGER. Rolf DEPPELER. MehrDemokratie im Föderalismus. Bâle. 1982. Page 9.

(4) D'après G.PERRIN Op. cit., page 727, c'est là où elle est la plusrestreinte car, historiquement, Genève formait une républiqueurbaine avec les mêmes autorités pour l'Etat et la ville. C.f l'art.2 de la loi sur le communes: "L'autonomie communale s'exerce dansles limites de l'ordre juridique et plus particulièrement descompétences cantonales et fédérales; ainsi que du pouvoir desurveillance auquel la commune est soumise" qui créé une véritabletutelle communale.

(5) Les communes "...jouissent de toute l'indépendance compatible avecle bien de l'Etat, son unité et la bonne administration des communeselles-mêmes." M.BRIDEL. Les limites territoriales des communes dansle canton de Vaud. Mélanges H.ZWAHLEN. 1977. Pages 17 à 46 etZ.GIACOMETTI. Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. 1941.Page 77.

(6) M.BASSAND. Les institutions communales: un rouage fondamental des, systèmes politiques cantonaux. 1978. Page 170. Pour les Grisonscependant un auteur -Benjamin.R.BARBER- a pu écrire: "Death ofcommunal liberty: a history of freedom in a Swiss mountain canton.Princeton University Press. 1974. 302 pages" à propos de ce canton.

(7) BUCLIN L'activité communale. Thèse. Fribourg. 1950. Page 95.

(8) E.WEIBEL. Institutions politiques romandes. Fribourg. 1990.

l'autonomie locale à l'aube du troisième millénaire."(1)

En fait, pour l'autonomie des communes par rapport aux instances supérieures, si les compétences formelles peuvent se déduire de l'ordonnement juridique, l'usage réel est souvent obéré par des données purement financières. (2) Il suffit de voir la remarque que J. MEYLAND, M. GOTTRAUX et Philippe DAHINDEN faisaient en 1972 à propos des impôts, pour mesurer la réelle étendue de celle-ci: "La loi cantonale fixe en principe le taux de base de l'impôt et la progression de celui-ci, sauf dans les cantons où les communes peuvent régler tout ou partie de leur fiscalité (Grisons et Berne), dans ceux où elles ont la possibilité d'arrêter la progression cantonale (Vaud par exemple), de modifier celle-ci (Soleure), ou de choisir entre l'impôt proportionnel et l'impôt progressif (Neuchâtel pour l'imposition directe des personnes physiques), ainsi que dans quelques cantons dont les communes décident le taux de divers impôts particuliers, le plus souvent dans certaines limites (notamment de plafond).

En revanche, même si l'impôt de base est déjà déterminé, les communes ont généralement la compétence d'appliquer à cet impôt un coefficient qui peut se présenter sous la forme de centimes additionnels ou d'un multiplicateur; le montant de l'impôt communal est alors calculé en pourcentage de l'impôt cantonal de base. Ce système de coefficient d'imposition (Steuerfluss) existe dans tous les cantons sauf les Grisons, pour les principaux impôts. Divers cantons limitent cependant cette marge d'autonomie en fixant des plafonds ou en imposant un coefficient unique pour l'ensemble des impôts calculés selon ce système. Certaines législations prévoient en outre expressément que le taux d'imposition devra être adapté aux besoins financiers de la commune". (3) En effet en Suisse comme partout ailleurs, (4) on peut dire que "La liberté, c'est l'impôt", et, en 1978, M. BASSAND rappelait que 57% des recettes étaient d'origine locale, la part des impôts cantonaux et fédéraux s'élevait à 17%, alors que, quatre ans auparavant, ils n'étaient qu'à hauteur de 10%. (5) Depuis la situation s'est encore dégradée (6) parallèlement à la dégradation générale des finances

(1) Colloque de Fribourg/Neuchâtel de 1990. Institut du Fédéralisme.Fribourg. 1992. VI. 84 pages.

(2) Ulrich KLOTT. Politische Probleme der Stadt. A.S.S.P. 1985. Pages13/32.

(3) J. MEYLAND. Communes suisses et autonomie communale. Op. cit., page48.

(4) P. RICHARD et M. COTTEN. Les communes françaises d'aujourd'hui. P.U.F.2ème éd. 1986. Pages 76 et ss.

(5) M. BASSAND Les institutions communales suisses. A.S.S.P. 18. 1978.Page 181 et dans "Pouvoirs locaux en Europe". I.E.E.R.I. Milan.1964. Pages 72 à 78.

(6) Ulrich KLOTT. Kurt NUSSLI. Die Neuverteilung der Aufgaben zwischenBund und Kantonen. Ein Reformversuch zwischen staatspolitischenIdealen und finanziellen Interessen. Kleine Studien zur PolitischenWissenschaft N°227. Zürich. 1984. Peter BOHLEY. Aufgaben undFinanzen der schweizer Gemeinden. Zeitschrift für Kommunal Finanzen.3. 1984. S II.

publiques, insidieuse de 1960 à 1972, très nette depuis, même si le niveau de réaction local est resté beaucoup plus souple que celui de la Confédération. (1)

Par-delà les formulations juridiques, sur l'échelle du centralisme d'un Etat, c'est l'analyse des sommes de l'Etat et des collectivités locales pour les dépenses publiques qui est la plus parlante du réel degré d'autonomie. La centralisation est donc forte en Belgique (et en France avant 1982) alors qu'elle est très relâchée dans les pays scandinaves. Pour ce qui est du degré de centralisation des dépenses budgétaires Rudolf MAES a pu dresser la comparaison suivante entre la R.F.A, la Belgique et la Suisse en 1985: Etat fédéral, respectivement 45,7%, 86,5% et 37%; pour les autorités fédérées: 33,1% pour les Länder (et 21,2% pour les communes), 13,5% pour les administrations territoriales décentralisées belges et 33,9% pour les cantons (et 29,1% en ce qui concerne les communes suisses). (2)

c) L'administration de la vie communale.

Comparée à l'Europe la Suisse est donc, comme celle du Nord, respectueuse des ses entités locales, mais à l'intérieur du pays la marge de manoeuvre des communes est donc mince, et leur éventuel champ d'application est bien délimité par le "carcan" cantonal, puisque ce sont en effet les législations cantonales qui définissent librement les secteurs relevant de l'organisation des communes, les tâches étant sensiblement variables d'un canton à un autre. Par exemple:

- La police municipale a son activité régie par le Code pénal suisse et des lois cantonales mais c'est là un signe visible de l'autonomie communale dans ce domaine essentiel de la force publique. (3)
- Les services publics d'approvisionnement en énergie (gaz et électricité dont la production est surtout municipale dans les communes urbaines importantes)
- L'instruction publique primaire et secondaire (sauf s'il existe une commune bourgeoise) en lui donnant un caractère laïque ou pas avec un enseignement religieux obligatoire ou facultatif selon les cantons.
- La prévoyance sociale avec l'assistance publique et les assurances sociales
- Les équipements et activités socio-culturelles et sportives
- Les transports publics locaux dans les communes urbaines, de la voirie, etc.

Quand bien même certaines constitutions cantonales ont consacré l'existence d'activités propres aux instances communales, elles se gardent bien d'en indiquer le plus souvent le contenu, aucun critère

(1) Luc WEBER. Le financement des collectivités publiques en Suisse. A.S.S.P. 1983. Pages 251/269.

(2) Rudolf MAES. La décentralisation territoriale. Rapport au Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique. Bruxelles. INBEL. 1985. Page 35. Voir les propos d'Otto STICH. In Die Stadt im Bundesstaat; "Die Stadt-la ville". 5/6.1984. Pages 13/18. Cité par KLOTTI. 1985. Op. cit., pages 18/19. Note 1.

(3) G.PERRIN. Op. cit., page 716.

pour distinguer l'intérêt local de celui général n'offrant en Suisse (1), comme ailleurs, une solution pleinement satisfaisante. M. BRIDEL fait remarquer fort justement qu'il n'existe aucun critère matériel, pour distinguer le domaine d'activité propre de la commune de celui qui est délégué (2) alors que pour Antoine FAVRE l'objet de ce domaine propre est "la sauvegarde des intérêts publics résultant des rapports de voisinage", (3) ce qui est pour le moins plutôt vague. Jean MEYLAND rappelle que de nombreux auteurs parlent de "l'absence d'un contrôle d'appréciation" (Ermessentheorie) pour qualifier les tâches propres des communes lorsqu'il y a un pouvoir d'appréciation libre de celles-ci et que l'Etat ne peut apprécier l'usage de ce pouvoir. (4) Mais où s'arrête le pouvoir de surveillance de l'Etat ?

Afin d'obtenir, malgré tout, une typologie, ce même auteur propose une classification tripartite des tâches communales (5) qui n'est pas très satisfaisante malgré tout, d'où l'importance de la jurisprudence. Par exemple en matière d'aménagement local du territoire, (6) si l'ensemble des Bernois doit se prononcer en ce domaine, la prise de position des Genevois, faite à travers les législatifs communaux, n'a qu'une valeur d'avis préalable, ce qui laisse au Conseil d'Etat toute latitude pour se décider ultérieurement. (7)

Les cantons s'organisent d'autre part assez librement (politiquement), en ce qui concerne leurs divisions en districts et communes. Si Genève (Cst. Titre X), Vaud et Neuchâtel (Cst. Art. 64 à 69) ne connaissent que les communes politiques, le législateur leur donne des noms différents selon les lieux: "Communes municipales" dans les cantons du Jura et du Valais, "Politische Gemeinden" à Nidwald, Saint-Gall et Schwyz, "Communi" au Tessin (Cts. Art 50) etc. Ceci montre pour le moins le souci de chaque canton de différencier apparemment son organisation politique de celle des autres. Autre exemple de la complexité d'organisation de la vie politique locale: Glaris qui a 29 communes proprement dites "Orts-und-Tagdswenggemeinden" comporte 20 "Wahlgemeinden", c'est-à-dire cercles électoraux pour l'élection des membres du parlement (Cts. Art. 68 et 64). Et autre exemple, le rôle et la compétence des trois communes de Bâle-Ville sont presque

-
- (1) A.T.F 97 I, page 509 à 519. "Commune de Romanel" (jugement ...contestable) et J.F.AUBERT. Traité. Tome I. N° 602. Pages 229 et ss.
 (2) M. BRIDEL. Précis. Tome I. Page 250. BUCLIN. Op. cit., page 61.
 (3) A. FAVRE. Démocratie directe. Page 2.
 (4) J. MEYLAND. Communes suisses et autonomie. Op. cit., page 27.
 (5) J. MEYLAND. Problèmes actuels de l'autonomie communale. R.D.S. 1972. ...Page 42.
 (6) P. MOOR. Suisse. In Les compétences des collectivités territoriales ...en matière d'urbanisme et d'équipement. Litec. 1987. Pages 253/277.
 (7) Cependant dans la pratique, ces dernières années -ce qui montre à ...l'évidence qu'il ne faut pas se limiter à l'étude des seuls textes- ...sur 183 plans localisés de quartier, il ne se serait prononcé contre ...l'avis négatif des communes que dans 5 cas. C.f Déclaration de ...Christian GROBET au Grand Conseil genevois. Le Courrier du ...11.02.1991. Cité par HUISSOUD. JOYE. Op. cit., page 111. Note 3.

insignifiants. Cependant la commune est une personne morale de droit public alors que les districts et cercles ne sont que de simples subdivisions administratives, - même si elles ont une certaine autonomie, des autorités élues et, parfois, le pouvoir de lever des impôts. (1).

Pour l'administration on distingue les communes où existe un Parlement entre le corps électoral (autorité délibérante) et le Conseil Exécutif (on parle alors d'administration tripartite) et celles qui n'ont que les deux organes principaux -peuple et exécutif- (dites bipartites). Dans le second cas de figure, qui englobe 85% des communes, les citoyens ne sont pas de simples électeurs car ils participent directement, lors de l'Assemblée communale, (2) à l'élaboration des décisions et règlements ensuite soumis à leur vote, ce qui constitue une véritable institution de démocratie directe.

Selon certaines législations cantonales, (3) le trop grand nombre de citoyens peut conduire les communes, surtout dans les grandes villes, à remplacer dans cette assemblée primaire le vote à main levée par le système du vote à l'urne, voire nécessite l'adoption du tripartisme. En 1979, d'après l'étude de J. MEYLAND, sur 2994 communes, (4) 466 étaient dotées d'un parlement dont 82% situées au Tessin et en Suisse Romande. (5) A Genève (Cst. Art 144) et Neuchâtel (Cst. Art 66) (6) cette assemblée est remplacée par un Conseil ou Parlement local. Ailleurs ce mouvement reste lent et limité aux trop grandes localités (à Zurich facultativement s'il y a plus de 2.000 hab.), aux "communes importantes" dans le canton de Fribourg, alors que dans le canton de Vaud celui-ci s'impose aux communes de plus de 800 habitants ainsi qu'à Bâle-Campagne s'il y a plus de 5.000 habitants.

Il est par contre facultatif dans celui du Valais quand il y a plus de 700 habitants. Des communes de plus de 15.000 habitants connaissent malgré tout des assemblées du peuple comme Aarau, Soleure et Zoug, sans oublier Davos, Sion et Schwytz qui ont un peu moins d'autochtones. "C'est une application parfaite de la démocratie directe, là où elle est le plus apte à bien fonctionner, c'est-à-dire sur le territoire exigu d'une commune, où il est facile au citoyen majeur de se tenir au courant

(1) J. ROHR. La démocratie en Suisse. Economica. 1987. Page 206.

(2) Il s'appelle Conseil général à Vaud, Assemblée de commune à ... Fribourg, Assemblée générale à Neuchâtel, Assemblée communale au ... Tessin, Gemeindeversammlung en Suisse alémanique et Urvesammlung ... dans le Haut-Valais, etc.

(3) Nidwald Cst. Art 79 "Geheime Urnenabstimmung", voir page suivante.

(4) Thurgovie pose un problème, suivant que l'on incorpore les communes ... locales, Ortsgemeinden (179) seulement ou si l'on ajoute celles ... municipales, Munizipalgemeinden (73), le total étant alors de 3029 ... unités à cette époque.

(5) A Neuchâtel les trois grandes villes ont des conseillers communaux ... qui siègent à plein temps, ce qui leur donne un caractère de ... professionnalisation politique, alors qu'ailleurs le système de la ... milice demeure. E. WEIBEL. 1985. Op. cit., page 226.

(6) J. MEYLAND. Modalités et pratique de la démocratie semi-directe dans ... les communes suisses. 1981. Page 2.

des affaires publiques et de s'y intéresser activement". (1) Il y aurait donc deux systèmes fondamentaux: celui dans lequel c'est en définitive l'Assemblée populaire qui prend la décision finale (comme à Berne à travers le passage à l'urne) et celui qui a un parlement souverain (GE, NE, VD). (2) La position des autorités en place est alors radicalement différente, car si dans le premier cas elles vont tendre (normalement) à mobiliser le corps électoral, dans le second cas de figure elles essaieront de renforcer au maximum la délégation de souveraineté au Parlement. Mais en définitive le clivage est peut-être plus celui opposant les villes aux autres agglomérations du canton. (3)

Le contrôle de l'exécutif cantonal est d'une manière générale beaucoup plus souple en Suisse Allemande, en particulier dans les cinq cantons à Landsgemeinde, alors que dans la Suisse romande protestante il est assez strict ce qui n'étonnera pas outre mesure le lecteur.

L'instauration du référendum vient corriger le rôle des organes législatifs locaux. S'il n'est que facultatif dans les cantons romands protestants (Genève, Neuchâtel et Vaud) ainsi qu'à Bâle-Ville, Fribourg, Schwyz et au Tessin, (4) il est en revanche obligatoire dans la plupart des cantons de la Suisse alémanique. De ce fait, les résolutions de l'Assemblée élue n'ont plus que le caractère de propositions qu'il appartient ensuite au corps électoral d'avaliser ou de rejeter. Cependant à Saint-Gall, Soleure et Zurich il n'a ce caractère que pour les affaires importantes. (5) Pour les communes avec Assemblée populaire, certaines législations cantonales prévoient, comme à Argovie, Nidwald, Soleure et Thurgovie, qu'à la demande d'un certain nombre de citoyens les décisions de ladite assemblée seront soumises à l'ensemble du corps électoral avec recours à l'urne (Urneabstimmung). (6) Le référendum financier est obligatoire à Berne (7) et Winthertour à partir d'un certain seuil tout comme il s'applique à Neuchâtel si la dépense représente un engagement permanent.

Et nous ne parlons pas de l'initiative populaire à ce niveau que méconnaissent seulement, outre le cas particulier des cantons à Landsgemeinde, Fribourg et Uri alors que ceux de Lucerne, Schaffhouse, Soleure, Vaud, Zoug et Zurich l'ignorent seulement quand il n'y a pas de parlement local, sans compter qu'à Vaud seul le passage à la RP du législatif communal peut faire l'objet d'une demande populaire, et non plus celui majoritaire.

Dans les Etats fédéraux, la plupart du temps, le droit municipal est

(1) M. BRIDEL. Précis. Tome II. Page 165.

(2) B. LAFFITTE. Les institutions de démocratie directe en Suisse au ... niveau local. Cahiers de l'IDHEAP. 1987.

(3) Voir le N°25 de l'A.S.S.P de 1985. Städte und Agglomerationen. 326 ... pages.

(4) Voir Titre I. Ch. V.

(5) R. SCHAFFHAUSER. Die direkte Demokratie in den komplexen Formen der ... Gemeinde-organisation. Hochschule St. Gallen. 1978.

(6) J. MEYLAND Modalités. Op. cit., pages 11 et 12 pour un tableau ... complet de tous les cantons suisses.

... les communes suisses. 1981. Page 2.

(7) Et le vote du budget obligatoire, ce qui est une spécificité.

"abandonné" aux législateurs des Etats membres ce qui conduit le plus souvent à une très grande diversité d'organisation (Suisse, R.F.A, Canada). Alors que dans les Etats de type unitaire, suivant le degré de décentralisation, le législateur national peut aller jusqu'à imposer l'uniformité de statut comme c'est (encore) le cas en France et en Belgique. Cette diversité historique conditionne, sinon explique pleinement, la plus ou moins grande souplesse d'adaptation de ces structures face à une évolution générale qui, depuis de nombreuses années, condamne le cadre de la commune traditionnelle. Trop petite le plus souvent de par sa taille comme de par sa densité humaine, la commune a subi une modification dans le sens d'une diminution du nombre de celles-ci, sauf en Grande-Bretagne (1354 collectivités de rang communal comportent en fait 369 autorités communales et 11.000 paroisses restent à l'état de "communautés d'habitants") et en Suisse, où la configuration géographique explique dans une large mesure le maintien d'entités n'ayant parfois plus que quelques centaines d'âmes.

En effet plutôt que d'imposer une réduction autoritaire du nombre des communes comme en Yougoslavie (4.000 à 800) ou au Japon (3.741) ou de permettre des possibilités de fusion volontaire (1) comme en France (depuis 1959, 214) ou au Québec ce qui n'est jamais suffisant dans les résultats, la Suisse a préféré la forme la plus souple de la collaboration entre les collectivités par la voie de la simple convention. Elle s'appelle "Zweckverband" en Suisse allemande, syndicat à Berne, Neuchâtel et dans le Jura, ou association à Fribourg, Vaud et dans le Valais, etc. Personne morale de droit public (JAB 1979 Page 2), ses composantes, qui peuvent appartenir à plusieurs cantons (JAB 1979 Page 41), prennent cependant, en général, leurs décisions à la majorité simple, sauf pour sa création à l'exception du Tessin et de Fribourg qui permettent à l'autorité cantonale d'agir en ce sens nonobstant l'opposition de telle ou telle de ses communes. (2)

La Suisse n'a pas échappé au mouvement d'exode rural avec l'inévitable opposition ville/campagne, mais elle semble avoir conservé un fort mouvement de résistance de la part de ce peuple à la fois montagnard et paysan, ce qui n'empêche pas l'existence de cités-dortoirs dans certains endroits (3) et des problèmes d'adaptation du tissu urbain qui grèvent de plus en plus des finances locales (4) de moins en moins indépendantes des autorités supérieures, ce qui n'est évidemment pas sans conséquences sur une vie politique au niveau communal qui demeure cependant, le plus souvent, très intense. (5)

(1) Belgique: 2.359 à 589; Danemark: 1.100 à 275; Norvège: 774 à 445;R.F.A: 25.000 à 8.539; Suède: 1.037 à 279, etc. Rudolf MAES. Ladécentralisation territoriale. Op. cit., page 266.

(2) A.GRISEL. Traité. Tome I. Page 275.

(3) Ph.BOIS. Une pratique de la participation. 1986. Page 76.

(4) La pression fiscale au centre entraîne un exode à la périphérie sansrésoudre les problèmes de fond. C.f Werner.W.POMMERHNI. SusanneKREBS. Fiscal interactions of central city and suburbs: the cas ofZurich. Urban studies. Harlow. 28 (5). Octobre 1991. Pages 783/801.

(5) W.LINDER. Zur Einführung: Kommunalpolitik im Spiegel schweizerischerund deutsche Literatur. A.S.S.P. N°20. 1980. Pages 13 et suiv.

Le souverain cantonal a parfois été consulté afin de savoir s'il était favorable à la mise en application d'une loi de regroupement de communes comme dans le canton de Fribourg le 21 mai 1974. La réponse globale a d'ailleurs été négative (25.046/17.795 voix) avec 21 communes acceptantes dont Fribourg et les communes environnantes, toutes ayant conscience de former, de fait, une entité économique. (1) Dans les autres cas positifs c'est bien évidemment la faiblesse des finances locales qui pousse à cette volonté de regroupement.

d) Des incertitudes pour l'avenir.

Selon M. BASSAND, la Suisse a subi depuis le début de l'industrialisation des transformations socio-économiques profondes, aboutissant au modèle centre-périphérie actuel avec, pour caractéristique essentielle la centralisation politique à mesure que la concentration industrielle regroupait de plus en plus la population dans quelques grandes régions urbaines. En 1850: 6,4% de la population vivait dans 0,2% des communes de 10.000 habitants et plus. En 1970: 45,3% de celle-ci vit dans 3% des communes de plus de 10.000 habitants. (2)

J. ROHR pense d'ailleurs que la dimension accrue des organismes économiques, liée à la mobilité géographique des Confédérés, "font que la Suisse marche de manière précipitée et irréversible vers la centralisation", (3) stade que certains juristes appellent "le fédéralisme d'exécution"; la commune étant alors ravalée du rang d'institution centrale à celui d'institution de simple exécution, tout comme le canton voit ses pouvoirs diminuer par rapport à ceux de la Confédération.

La Suisse perdrait-elle donc peu à peu l'essence de ces cellules de base qui en font la "Démocratie-témoin", (4) modèle de reconstruction à suivre pour une Europe laissée exsangue par la saignée de 1939-1945 ? Ou bien doit-on penser qu'elle se meurt, et à travers elle la Démocratie, de ses grisailles intérieures et des uniformités qu'elle engendre inévitablement à long terme, ce que ce grand penseur du Cotentin qu'est TOCQUEVILLE redoutait ?

Face à de telles interrogations, il est bien difficile de répondre de manière argumentée mais il apparaît au moins toujours que la commune suisse reste l'une des plus vivantes d'Europe avec un exécutif à la fois fort et dépendant étroitement des citoyens, sans pour autant perdre toute ambiguïté (5) surtout en milieu rural, (6) ce qui est une voie que

(1) Voir la carte de ladite votation chez SANGUIN. Op cit., page 229.

(2) M. BASSAND. Op cit., page 169.

(3) J. ROHR. La Suisse contemporaine. Société et vie politique. 1972.Page 227.

(4) A. SIEGFRIED. Op. cit., introduction.

(5) M. BASSAND et J.P. FRAGNIERE. Les ambiguïtés de la démocratie locale:la structure de pouvoir de deux villes jurassiennes. St. Saphorin.1976. et Le pouvoir dans la ville, essai sur ladémocratie urbaine. Vevey. 1978.

(6) M. BASSAND et V. ULI. Changement social et structure du pouvoir.Analyse comparative de sept communes rurales jurassiennes. Revueeuropéenne de sciences sociales. 1971. Vol. 25. Pages 73 à 91 et Lastructure communale d'une micro-région rurale en changement: LeClos-du-Doubs en Suisse. Sociologia Ruralis. 1974. Vol. 14. N° 3.Pages 142 à 157.

recherche la France sans obtenir de bons résultats depuis 30 ans.

D'une manière générale, MAX WEBER fait remarquer qu'au sens plein la communauté urbaine est une spécificité de masse exclusivement occidentale (1) ce qui n'est peut-être pas un hasard par rapport à l'émergence de la démocratie dans cette partie du monde. Et si la Suisse connaît aujourd'hui des métropoles trop importantes, il semble malgré tout que la dilution du cadre communal actuel n'est pas pour demain. La disparition de la commune suisse pourrait entraîner tout l'édifice politique dans sa chute puisqu'elle reste l'école irremplaçable d'éducation démocratique du citoyen helvétique. Ce dernier perd malgré tout de plus en plus le contrôle de SA commune à mesure que la population croît et que des problèmes de plus en plus techniques se font jour.

Toujours selon M. BASSAND, on ne peut tenir pour significatif que deux relations statistiques:

- "La première concerne le rapport entre le pourcentage cantonal des communes ayant un législatif élu sur le nombre total de communes, et le taux d'urbanisation du canton. Plus le taux d'urbanisme est élevé, plus le pourcentage de législatifs élus est grand.

- La deuxième relation prolonge la première puisque plus le pourcentage relatif aux communes ayant un législatif élu est grand, moins la participation électorale est intense; la corrélation entre participation électorale et urbanisme est nulle. Ainsi le système des assemblées communales primaires aurait beaucoup plus la faculté d'entretenir la mobilisation politique des citoyens que le système des parlements communaux élus." (2)

L'évolution communale suisse ne semble pas devoir échapper au mouvement d'uniformisation et de subordination (sinon de forme, du moins de fait) que l'on constate partout en Europe; André GRISEL parle donc fort justement de communes d'apparence à ce sujet, (3) mais il faudra y inclure les communes suisses peut-être un jour.

La très grande complexité du système administratif suisse, que l'on a pu constater à travers cette approche simplifiée de quelques caractéristiques des communes, montre bien que les droits politiques des citoyens qui y habitent sont de moins en moins évidents à exercer, à mesure que la population des cités augmente; la démocratie directe n'est plus possible au-delà d'un certain quota que bien des communes dépassent aujourd'hui. De toute façon le référendum est généralement assez peu utilisé et l'IP encore moins (4) du fait du système consensuel qui prédomine généralement, (5) et quand les droits populaires sont appliqués c'est avec une très faible participation le plus souvent, mais de façon

(1) Die Stadt. 1921. La Ville. Aubier. 1982. Page 37.

(2) M. BASSAND. Les institutions communales. Op. cit., page 171.

(3) A. GRISEL. Droit administratif. 1970. Pages 135 et suiv. Traité de Droit administratif. 1984. Pages 260 et suiv.

(4) M. FROMONT. Op. cit., page 121.

(5) Voir sur ce point infra page 4-006.

très différenciée selon les lieux. (1)

En fait il semble bien que les communes demeurent des lieux où des intérêts corporatifs (les seuls?) s'opposent (2) en hiérarchies complexes et où des luttes de clans sous des formes quasiment tribales se déroulent à travers les rites et coutumes récupérées et mis en scène par les partis politiques locaux. (3) Sans compter ceux qui voient émerger alors une nouvelle dimension: le quartier, qui devrait être alors associé et consulté par la ville lors des décisions politiques. (4) Sans compter encore, que pour certain, du fait de son caractère souvent intercantonal, voire international, l'émergence de la région urbaine, à Bâle-ville, Berne, Genève, Lausanne et Zurich, avec la décentralisation de la population à l'intérieur de ces agglomérations depuis 1950, (5) rend la commune obsolète. Partant la région n'a plus d'institutions politiques propres" (6) ce qui a pour effet de radicaliser le combat entre la classe dirigeante technocratique -qui veut prendre en charge de manière trop souvent autoritaire ce à quoi elle s'identifie- et la classe populaire -qui refuse cette domination et pour qui le combat a alors l'allure d'une véritable lutte de libération-(7) bien que la résolution conflictuelle ne soit pas systématique.

Une analyse des motivations des initiants des initiatives populaires, mais en tenant compte du facteur essentiel de la dimension et du nombre de citoyens de la commune envisagée, devrait permettre de savoir pourquoi, alors qu'elles sont associées de manière étroite à la vie communale, certaines personnes éprouvent le besoin de lancer des référendums ou des initiatives populaires dans les systèmes communaux dualistes (simple réflexe corporatif?). Et au cas où le phénomène se rencontrerait plus souvent dans les communes avec parlement, qu'en pourrait-on conclure, et serait-ce pertinent?

Il n'existe actuellement aucune typologie exhaustive sur ce thème permettant de tirer un quelconque enseignement, sinon par l'analyse de ce vide curieux auquel les intellectuels suisses ne s'intéressent -et c'est assez significatif du fait que les sociétés ne se posent que les problèmes qu'elles veulent résoudre- que depuis une dizaine d'années.

(1) Voir sur ce problème infra T III Ch. IV Sect. C.

(2) W.A.LIEBESKIND. Op cit., page 235. D.GROS. Les acteurs des luttesurbaines. Revue suisse de sociologie. Vol. 12. 1986. N°3.

(3) Uli WINDISCH. Lutte de clans, lutte de classes. Chermignon, lapolitique au village. 1976. Réd at augmenté en 1986.

(4) Michel BASSAND. Régions urbaines, quartiers et démocratie. In DieStadt-La ville-. 1. 1983. Pages 12/18. KLOTI. A.S.S.P. 1985. Pages30/31: "Quartierdemokratie als Ausweg".

(5) A.ROSSI. La décentralisation du système urbain en Suisse. Page 41.

(6) M.BASSAND. Structurations sociales et spatiale du phénomène urbaincontemporain..A.S.S.P. 1985. Page 41.

(7) Alain TOURAINE. Le retour de l'acteur. Fayard. 1984. M.BASSAND. Larégion urbaine: un ordre social et spatial nouveau. In l'Homme dansla ville. Payot. 1984. Pages 149/158. Ville, région et société. Op.cit., page 133.

N'oublions pas en effet cette citation en forme d'avertissement que faisait TOCQUEVILLE en 1835: "C'est pourtant dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science; elles la mettent à la portée du peuple; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir; sans institutions communales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté"... "Otez la force et l'indépendance de la commune, vous n'y trouverez jamais que des administrés et point des citoyens." (1)

"Sans institutions locales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté. Des passions passagères, des intérêts d'un moment, le hasard des circonstances peuvent lui donner les formes extérieures de l'indépendance; mais le despotisme, refoulé dans l'intérieur du corps social, reparaît tôt ou tard à la surface." (2)

Rappelons enfin que "l'esprit helvétique" des Waldstätten est peut-être intériorisé depuis la guerre du Sonderbund dans ces institutions démocratiques que constituent les Landsgemeinden, et à défaut de cette forme idéale de démocratie directe, dans l'IP et le référendum, procédures qui existent à TOUS les niveaux de l'organisation politique suisse et qui consacrent la souveraineté populaire, par-delà des élections qui sont le plus souvent à la proportionnelle. En ce sens "la Suisse est restée une nation de communes, assurant la coexistence pacifique de la vieille commune (commune de bourgeoisie) avec la commune politique." (3) La question locale, reste un éternel sujet d'avant-garde, (4) d'autant que c'est toujours la première étape du "cursus honorum" de la plupart des hommes politiques suisses avant qu'ils n'atteignent la dimension cantonale puis nationale (5) ce qui est très différent de la pratique française récente.

Mais n'oublions pas que la structure fédérale a pour conséquence directe, avec le temps du centralisme national accru -de fait sinon de forme, et aussi de la part du pouvoir judiciaire-, (6) d'influer sur la législation en matière de droits populaires et c'est pourquoi il nous faut à présent en présenter quelques spécificités.

(1) A. de TOCQUEVILLE De la Démocratie en Amérique. 1835. Tome I Premièrepartie Ch.V. Garnier-Flammarion. 1981. Page 123.

(2) A. de TOCQUEVILLE. Cité par Paul DESCHANEL. La Décentralisation.1895. Page 9.

(3) BOURJOL. Le système communal à l'époque communautaire en France eten Suisse. 1989. Page 56.

(4) D. JOYE. M. BASSAND. Ph. LERESCHE. M. SCHULER. La question locale, unéternel sujet d'avant-garde ? Conseil suisse de la science. 1990.

(5) Voir les biographies d'E. GRUNER. L'Assemblée fédérale suisse. 2tomes. 1966-1970: une somme !

(6) Sur la centralisation du TF voir infra pages 444/445.

SECTION D: LES LIMITATIONS LEGALES DES DROITS POPULAIRES.

Les exigences du droit fédéral quant à la protection des droits populaires dans les cantons et les extensions locales sur ce point. doivent être dès à présent précisées car elle découlent directement de la structure fédérale du pays.

Une partie du droit suisse est bien unifié comme dans les domaines civil, des obligations et pénal depuis 1898 (1) mais la CF a maintenu la maîtrise cantonale sur "l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice" ainsi que pour "l'application des peines." (2) Bref, pour ce qui touche à l'organisation des cantons le droit édicté émane avant tout du législatif local mais du fait de la structure fédérale leur liberté créatrice est subordonnée au contrôle de l'Assemblée fédérale: en particulier, du fait de l'article 6 CF (3) subordonnant la garantie des constitutions cantonales à l'approbation expresse de la Confédération et les obligeant, d'autre part, à protéger les droits populaires. Ce pré carré dessiné avec soin, et de plus en plus de soin, par les instances fédérales, il appartient ensuite "librement" aux autorités locales d'élargir les possibilités d'intervention des citoyens dans le cadre de la démocratie référendaire locale. Il est bien entendu, de toute façon, que le droit cantonal ne peut comporter aucune clause contraire au droit fédéral et, d'après la force dérogatoire posée par l'art 2 DT, c'est bien l'ensemble de l'ordonnement juridique fédéral qui cantonne (sans jeu de mot) la marge de manœuvre des autorités locales.

En fait, en ce qui concerne les droits politiques, le droit fédéral a quatre exigences envers les cantons qui sont: l'égalité politique, le référendum obligatoire sur la constitution, l'IP sur la constitution et, enfin, le droit de vote des confédérés: (4)

-La première est, d'après la combinaison des articles 4 et 6 Al. 2 CF, d'exiger l'égalité politique ce qui revient à garantir l'égalité de traitement des citoyens suisses. (5) On aurait tort, malgré tout, d'en conclure hâtivement que les suffrages sont d'une égale valeur, tout du

(1) Respectivement Art 64 CF modifié, accepté le 19.03.1905 par le ...peuple, et 64bis CF, accepté le 13.11.1898 par le souverain.

(2) Art 64 Al 3 et 64bis Al 2 CF. J.ROHR. Op. cit., page 363.

(3) Voir infra page 329 pour l'énoncé dudit article et son importance ...historique. ^{note 3}

(4) Fort clairement définies par E.GRISEL (Traité. Op. cit., pages ...28/31) à qui nous empruntons l'ossature de ce paragraphe.

(5) Z.GIACOMETTI. F.FLEINER. Schweizerisches Bundestaatsrecht. 1949. Op.cit., page 60. Note 76. Kurt PEROLINI. Die Anforderungen der ...Bundesverfassung an die Staatsform der Kantone (Art 6 ...BundesVerfassung). Thèse. Zurich. 1945. Page 41. Remo CERGUETTI. Die ...Überprüfung der Kantonsverfassung durch die Bundesversammlung und ...das Bundesgericht. Thèse Zurich. 1956. Page 50. J.F.AUBERT. Traité.Op. cit., Tome I. Pages 215 et suiv. Suppl. Pages 61/62.

moins pour une élection. (1) Etienne GRISEL tient cette jurisprudence pour contestable (2), et il est vrai qu'elle semble en contradiction avec l'évolution politique de la fin du 19^{ème} siècle, mais on ne peut pas faire valoir de manière absolue le credo "one man, one vote" dans un pays qui connaît de telles disparités de répartition géographique de sa population comme la Suisse avec des régions montagneuses quasiment désertées. (3)

Le principe républicain (terme bien multiforme au demeurant) veut pourtant qu'il n'y ait aucun privilège de naissance, de fortune, de confession, de profession, de race et de sexe (4); dans ce sens tant la surreprésentation des villes ou des campagnes que le maintien d'une structure fédérale à l'intérieur d'un canton sont considérés comme "antirépublicains". (5)

En définitive, la jurisprudence interdit qu'une minorité puisse exercer un droit de veto sur la volonté majoritaire des citoyens du canton et l'Assemblée fédérale s'est opposée à ce que le dépôt d'une IP à Obwald puisse être de nature à suspendre une loi déjà en application, même de façon seulement provisoire. (6)

(1) A.T.F. 99 Ia 658/667. du 4.12.1973 Parti ouvrier et populairevaudois et Parti socialiste vaudois. En particulier le Cons. 5 c:"Le constituant et le législateur cantonal peuvent...ainsi fonder larépartition sur le nombre d'habitants de nationalité suisse, ou surle nombre d'électeurs. Ils peuvent aussi prévoir une représentationun peu plus forte des régions peu peuplées, lesquelles sont le plussouvent économiquement défavorisées et désavantagées par leuréloignement des grands centres..."

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 28.

(3) Il y a en effet une sorte de péréquation du poids des votes qu'ilfaut opérer si l'on ne veut pas que les centres urbains, quideviennent des mégapoles tentaculaires, n'absorbent pas toutl'espace politique, et partant les finances publiques, à leur seulprofit.

(4) Récemment-voir ci-dessous page 28 pour la Landsgemeinde d'AppenzellRhodes Intérieures. Auparavant FF 1970 I 95/96; 1980 I 134/146.

(5) La constitution grisonne de 1814 se voit retirer en 1852 la garantiefédérale du fait de son article 34 qui subordonnait l'adoption et larévision de la constitution locale, des lois et autres traités, àl'acquiescement de la majorité des 2/3 des communes

.... E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 28. Note 21.

....J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. Page 217. Note 4 et

....bibliographie citée. En 1858 c'est la disposition cantonale de Bâle-Ville interdisant aux domestiques d'être élus au Grand Conseil quitombe (FF.1858. I. 170). En 1876 le Tessin ne peut plus conserverson système des arrondissements qui envoyaient chacun trois députésau Parlement local ce qui était manifestement inégal par rapport àla population et c'est l'Assemblée fédérale qui retire sa garantie àl'occasion d'un recours, etc.

(6) BURCKHARDT. Droit fédéral suisse. Tr. G.BOVET. 1930. Tome I. N°219.Pages 464/465.

-Deuxièmement, la majorité ne saurait non plus être qualifiée et la nécessaire pratique de la démocratie directe par les cantons implique que la constitution soit approuvée formellement par la majorité des citoyens du canton et que les autorités procèdent à une révision de la Charte fondamentale locale si la majorité des citoyens du canton le demandent (Art. 6 Al 2c CF). Se pose la question, non résolue de manière claire par le droit édicté, de savoir si c'est celle absolue qui est requise ou si l'on ne doit tenir compte que de la majorité des votants; il semble que ce soit cette seconde solution qui prévale généralement. (1)

Un référendum de portée suspensive est donc nécessairement obligatoire pour les révisions constitutionnelles totales (2) comme

(1) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. Page 217 if. Sur la ...nécessité d'obtenir la majorité des votes des électeurs inscrits ...voir BURCKHARDT. Op. cit., page 67. GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. ...cit., pages 25 et 259. FF 1874 II 580.

(2) -Ce référendum est dit obligatoire ordinaire et le Parlement fédéral ...vérifie pour chaque nouvelle constitution que celle-ci a été ...approuvée explicitement par le souverain cantonal. Cette règle est ...explicite à: AG Art 62 Al 1 let. a; AI Art 1 Al 2 et 48 ... (Landsgemeinde); AR Art 42 Ch 1 et 83; BE Art 6 Ch 1; BL Art 30 Let ...a t 143; FR Art 28 Ch 1 et 78; GE Art 47 AL 2 (tous les 15 ans, la ...question de principe de la révision totale doit être posée au ...souverain d'après l'art 180-Voir D.GIRAUX. Op. cit., page 209); GL ...Art 35 Al 1 Ch1 et 88 (Landsgemeinde); GR Art 2 Ch 1; JU Art 77 let ...b; LU Art 31; NE Art 85; NW Art 52 Al 1 et 94 (Landsgemeinde); OW ...Art 65 Ch1 et 113; SG Art 46 Let a et 117; SH Art 107bis et 108; SO ...Art 35 Al 1 let a; SZ Art 106; TG Art 2 et 59 Al. 4; UR Art 24 Let a ...et 120; VD Art 102 Al 1; VS Art 30 Ch1; ZG Art 31 Let a et 79; ZH ...Art 30 Ch 1 Cst. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 247. Note 97. ...L'Assemblée fédérale ne se prononce pas sur la régularité de la ...votation populaire sur la nouvelle constitution si le TF a déjà ...tranché la question. ...-Le référendum obligatoire extraordinaire découle en revanche de la ...possibilité (plébiscitaire ?) laissée aux parlementaires de ...soumettre au peuple des décisions non exposées au référendum ...ordinaire (SZ Art 32 Cst.) ou n'importe quelle décision que les ...parlementaires souhaitent soumettre au souverain: BS Art 29 Al 1 Cst ...et 10 IRG; GR Art 2 Al A Ch 7; JU Ar 79; SH Art 42 Al 1 Ch 6 Cst.; ...SO Art 35 Al 1 let k; UR Art 25 AL 4; VD Art 26 Al 1 let c; ZH Art ...30 Al 1 Cst. (E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 251. Note 134). Mais ...ce type de référendum peut viser aussi des lois (SG Art 47 Al 1; LU ...Art 39 Al 1 CST.) ou des concordats (LU Art 39 AL 1 Cst.), voire des ...décrets de portée générale (SG Art 47 AL 1; SO Art 17 Al 1 Ch 4 ...ACst; TG Art 4 Al 1 let b; ZG Art 34 Al 1.), des dépenses (FR Art ...28bis Al 2; LU Art 39bis let. a et b; ZG Art 34 Al 1.) quand ce ne ...sont pas encore des préavis en matière d'installations nucléaires ... (BE Art 6d Al 1 Cst.). Pour actionner ce référendum il faut soit une ...majorité des députés du Parlement cantonal (JU Art 79; LU Art 39 Al ...1 et 39bis let a Cst.; SZ Art 32; UR Art 25 Al 4; VD Art 26 AL 1 let ...Q.), soit une minorité de celui-ci ce qui en fait (suite page 228.)

partielles pour que la garantie soit accordée par l'Assemblée fédérale.

Au-delà de ce qu'exige le droit fédéral les cantons peuvent prévoir ensuite, de leur propre chef, des autres formalités comme celle d'une consultation populaire préalable sur le principe de la révision ou bien encore sur la question de savoir s'il y a lieu d'élire une Constituante. (1) Il est bien clair que ces modalités supplémentaires d'exercice de la démocratie directe alourdissent le processus décisionnel et sont de nature à freiner, sinon empêcher, tout changement institutionnel mais on ne saurait mettre en oeuvre un travail de refonte de la constitution (coûteux en temps et en argent comme mobilisateur en énergie politique) sans de bonnes raisons de changer l'ancien texte et il faut que le peuple souverain le souhaite donc ardemment.

Si les lois "ordinaires" sont assujetties au référendum obligatoire de la Landsgemeinde pour les cinq cantons concernés (2) il est en revanche plus surprenant que dix autres connaissent aussi cette procédure dans un domaine qui devrait justement distinguer, par sa procédure, ce qui est fondamental de ce qui est simplement commun. (3) En définitive seule l'exigence de la nomination d'une Constituante ou la nécessité pour le législatif local de procéder à plusieurs discussions successives (4) permettent d'établir une différence de procédure entre ces deux niveaux de lois.

-Troisième condition que pose le droit fédéral, toujours au terme de l'article 6, Aliné 2 (cette fois) lettre c, mais de manière trop vague

.....plus logiquement une arme de l'opposition parlementaire (FR Art28bis Al 2 pour 1/4 des députés; SG Art 47 AL 1 avec 1/3 desdéputés et Art 14 RIG; LU Art 39bis Al 1 let b avec 50/170 députés-c.f art 45 Al 1; ZG Art 34 AL 1 pour 1/3 des députés; ZH Art 30 Al 1Ch 2 Cst mais aussi 29 Al 3 Ch 2 à propos de 60/180 députés-c.f Art32 Al 2)

(1) AG Art 123; AI Art 48 Al 4; AR Art 83 Al 3; BE Art 95 Cst.; BL Art144 Al 2; BS Art 54; GL Art 88 Al 3; FR Art 80; LU Art 34; NW Art93; OW Art 112 Al 1; SG Art 119; SO Art 139 Al 1; TG Art 59; UR Art121 Al 2; VD Art 100 AL 1; VS Art 102 Al 2. E.GRISEL. Traité. Op.cit., page 248. Note 101.

(2) AI Art 1 Al 2; AR Art 42 Ch 2; GL Art 35 Al 1 Ch 2; NW Art 52 AL 2;OW offre un cas particulier: Art 65 Al 1 Ch 1.

(3) AG Art 62 Al 1 let b; BL Art 30 let b; GR Art 2 Ch 3; SH Art 42 Al 1Ch 1 dont les exceptions sont données à l'art 42bis; SO Art 35 letd; SZ Art 30 Al 1; TG Art 4 Al 1 let a; UR Art 24 Let b; VS Art 30Ch 3; ZH Art 30 Al 1 Ch 1 Cst..

(4) BE Art 96; SO Art 138 Al 2 et 139 Al 4; SZ Art 106; VS Art 103 Al 2;ZH Art 65 Al 3. Pour ces cantons cette procédure est déjà anciennemême si elle est reprise dans les nouveaux textes constitutionnels.C.f Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. 1941.Pages 478/479.

pour que n'existent pas de graves divergences doctrinales, (1) la constitution locale doit permettre à la majorité des citoyens du canton de "demander" (à tout moment) une révision de la constitution.

En d'autres termes si c'est la majorité absolue des citoyens inscrits dans le canton qui exprime cette demande, la constitution doit leur garantir l'IP. Les cantons auraient pu s'en tenir à ces conditions très limitatives d'exercice de l'IP, mais ils ont tous abaissé successivement le niveau d'exigence des signatures requises. (2)

Le droit fédéral ne prescrit par contre aucunement la forme que doit revêtir l'initiative ce qui fait que les législations cantonales autorisent, à leur guise, soit l'initiative rédigée de toute pièces, soit celle sous forme de simple vœu, voire même les deux formes. (3) Cette riche diversité n'est pas sans compliquer la vie politique locale mais, en particulier avec la demande entièrement rédigée, elle permet à un comité de porter son projet, de son propre chef, jusque devant le souverain, sauf à se voir opposé éventuellement un contre-projet des autorités en place. (4) C'est la forme la plus avérée de la démocratie directe dans les Etats modernes sauf à conserver la Landsgemeinde.

L'objet de l'IP n'est pas non plus précisé par l'art. 6 CF ce qui fait que c'est le droit fédéral qui donne seul ses propres limites en ce domaine et les constitutions cantonales ne sauraient poser des conditions matérielles; il se trouve d'autre part que les textes cantonaux peuvent limiter la portée de la demande populaire soit à la seule constitution soit l'étendre à des révisions partielles. Andréas AVER comme Remo CEREGUETTI estiment que le droit fédéral prescrirait un

(1) Remo CEREGUETTI estime que du fait qu'il touche un droit populaire, ... l'art 6 CF, et la demande du peuple qui en découle, doit être ... interprété de manière extensive (Op. cit., page 53) et c'est aussi ... notre avis mais il a en face de lui la plupart des auteurs: ... BURCKHARDT (Op. cit., page 69); GIACOMETTI (Op. cit., page 452) et ... Werner GUT (Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch den ... Bund. Thèse Zurich. 1928. Pages 22/23). La raison invoquée par ces ... derniers tient au caractère étatique de cette faculté et comme la ... garantie opère dans le domaine de l'organisation de l'autonomie des ... cantons il faut la prendre dans un sens très strict. En revanche ... E. GRISEL ne se prononce pas sur ce point mais semble pencher pour le ... second groupe (Traité. Op. cit., page 30 ii). Pas plus J.F. AUBERT ... (Traité. Tome I. Page 218 ii) que André CUIN (La garantie fédérale ... des constitutions cantonales, et les droits constitutionnels des ... citoyens dans la Confédération. 1908) ne semblent se prononcer sur ... ce point car la pratique a imposé sa solution extensive.

(2) Voir infra page 271 pour l'évolution historique.

(3) Voir infra page 348 et en particulier le cas fort discuté de l'art. ... 75 de la toute jeune constitution jurassienne qui n'autorise que la ... demande populaire en termes généraux et a pourtant obtenu la ... garantie fédérale (FF 1977 II 265).

(4) Voir infra T II Ch. V

tel devoir (1) mais Etienne GRISEL pense, avec plus ou moins de pertinence, qu'il faut rejeter cette hypothèse pour deux raisons: (2)

-La première se veut de pure logique et consiste à se demander comment une initiative permettant l'initiative constitutionnelle partielle pourrait se concevoir de manière obligatoire sans que soit imposé aussi l'initiative toute formulée "car les deux choses sont intimement liées". A vrai dire on ne voit pas très bien la pertinence de cet argument.

-La deuxième est plus logique car elle relève d'une interprétation historique de la mise sur pied de l'article 6 CF; à cette époque il semble clair que les constituants ne voulaient prescrire aux cantons que l'IP tendant à la révision totale de la constitution. (3) Il est donc abusif de vouloir leur faire dire ce qu'ils n'ont pas souhaité (dire) en leur temps. Mais une pensée générale vaut pour la période considérée et ne peut pas préjuger de l'avenir; il n'est donc pas complètement inapproprié d'estimer plus de cent ans plus tard que le sens de l'évolution de la pratique populaire avait une vision générale expansionniste que ne permettait pas encore (de dire ouvertement) le contexte de l'époque, mais c'est du révisionnisme.

La pratique cantonale peut renforcer ou restreindre les droits populaires prescrits par le droit fédéral mais, en fait, elle va bien au-delà des conditions minimales garanties principalement par l'art. 6 CF. Mais si les autorités veulent agir en ce domaine elles se doivent de le faire selon le respect du parallélisme des formes ce qui revient à recourir à la révision constitutionnelle pour agir légalement sur la constitution en vigueur si les droits politiques reconnus par la constitution doivent être modifiés, ce qui pose parfois des difficultés pratiques. (4) Dans une période assez récente la plupart des textes sur les droits populaires, le plus généralement sous la forme d'une loi, ont été modifiés (5) ce qui montre bien que la démocratie est une éternelle adaptation aux circonstances du moment.

Il se trouve cependant que dans certains cantons les droits politiques sont compris dans une simple ordonnance s'appuyant sur la constitution. De tels textes d'application sont faits pour régler le détail de la pratique de ces droits et sont donc plus des manuels à usage des autorités communales qu'autre chose; d'où des lacunes,

(1) CERGUETTI. Op. cit., page 53. AUER. Op. cit., pages 46/49. Voirinfra page 357 les divergences doctrinales chez GIACOMETTI.

(2) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 30 if.

(3) Voir infra page 333.

(4) LE TF n'est en effet pas clair dans l'arrêt A.T.F 104 Ia 346/347Cons 3b car il estime in casu "qu'en l'état actuel du droitneuchâtelois seule une initiative constitutionnelle peut proposer lamodification des droits populaires" mais cela "ne signifie cependantpas qu'une extension de ces droits par la voie de l'initiativelégislative soit absolument exclue." Cependant le cadre duréférendum obligatoire ne peut pas être élargi aux préavis descantons sur l'implantation d'une usine atomique (requis par l'art 7de la loi fédérale sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomiqueet la protection contre les radiations-dite LUA) sans modificationde la constitution locale en vigueur. JdT 1980 I 502.

(5) Voir dans la liste des abréviations, page VI, les différentes LDP.

parfois, sur des points juridiques essentiels. Les ordonnances ne devraient donc pas normalement modifier dans un sens extensif ou restrictif les droit populaires (encore moins que les LDP) mais il arrive que certains cantons établissent pour des simples lois la possibilité du référendum facultatif (1) alors qu'ailleurs une telle pratique ne serait pas possible sans changer la constitution. (2) Il serait souhaitable de supprimer de telles anomalies car elles compliquent inutilement le jeu démocratique et ne jouent que dans le sens des spécialistes de ces questions ce qui est antipopulaire.

Nous verrons que la jurisprudence du TF va dans le sens d'une acceptation très large de l'action des autorités cantonales-sans toutefois accorder au droit non écrit l'importance qu'il pourrait avoir, même sans base légale explicite ce qui fait que le principe de la légalité est moins strict au niveau cantonal qu'à celui fédéral. Il existe pourtant de larges possibilités de recours, notamment sur la base de l'Art. 85 let. a de l'Organisation Judiciaire (OJ) mais au vu de l'engorgement du Tribunal de Lausanne et dans un souci d'indépendance il serait souhaitable que les législatifs locaux procèdent à l'élaboration de lois plus strictes sur les scrutins populaires afin d'éviter la tutelle (involontaire parfois) du juge fédéral. La charge de la preuve pèse en effet sur les autorités locales lorsqu'elles se prévalent d'une pratique qui doit être claire, incontestée, constante et enfin compatible avec les sources écrites ce qui est très difficile à réunir d'autant que l'interprétation historique prévaut sur celle pratique.

-Quatrième condition prescrite par le droit fédéral aux cantons, la nécessité qui découle des l'Art. 43 Al 4 et 5 CF de permettre et de garantir à tous les suisses, après trois mois d'établissement dans le canton, la jouissance des droits civiques tant en matière cantonale que communale. (3) Leur éventuelle violation entraînant d'ailleurs un recours direct devant le TF par la procédure du recours de droit public; de fait 13 cantons semblent ne plus avoir de délai de carence. (4)

L'article 47 CF, qui distingue l'établissement du séjour, pourrait imposer le vote des "séjournants" dans les cantons, mais la loi fédérale prévue audit article n'ayant pas délimitée les droits politiques et civils de cette catégorie pour le moins résiduelle les cantons peuvent toujours décider d'accorder ou non les droits civiques aux Suisses en séjour, ce que confirme une vieille jurisprudence. (5)

(1) Vaud: loi du 5 septembre 1944 sur l'utilisation des cours d'eau dontl'octroi des concessions, prévu à l'Art. 9 Al 3, soumet cettedécision à référendum facultatif. "Une telle manière de faire, pourcriticable qu'elle soit, ne transgresse pas forcément laconstitution. Elle est valable, pourvu qu'elle concerne un domainebien délimité et qu'elle ne contredise pas la volonté duconstituant." E.GRISSEL. Traité. Op. cit., pages 32/33.

(2) Canton de Neuchâtel-ci-dessus page précédente note 4.

(3) Ce qui n'ouvre pas l'accès aux autres types de communes que cellepolitique. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°1013d, page 379;N°1015, page 380. Suppl. Page 117.

(4) Si 8 cantons ont ce délai de 3 mois (AR, BE, BS, GE, GR, TI, VD, VS)2 n'ont que 30 jours (FR, JU), 1 a 14 jours (SG), un autre 10 (ZG)et enfin LU est passé en 1989 de 2 mois à 5 jours.

(5) A.T.F. 1. Page 272. Cons. 1. Cette discussion est plus académiqueque de portée réelle pour les scrutins.

SECTION E: DE LA SOUVERAINETE EN SUISSE.

En Suisse, du fait de l'organisation étatique sous forme fédérale, il existe plusieurs souverainetés. Au niveau fédéral il y a juridiquement partage de la souveraineté entre le peuple et l'Assemblée fédérale, second organe qui n'est jamais que la plus haute des autorités (Behörden): (1)

Selon l'Art. 71 CF: "Sous réserve des droits du peuple et des cantons (Art. 89 et 121)(2), l'autorité suprême de la Confédération est exercée par l'Assemblée fédérale, qui se compose de deux sections ou conseils, savoir: A. le Conseil national; B. le Conseil des Etats." Il ne ressort pas clairement du texte que la préséance appartienne au peuple, du moins directement. (3)

Pour les cantons, l'Art. 3 CF précise: "Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral." (4)

Bien que l'on puisse avoir des doutes sur l'existence même de ces entités en tant qu'Etats (5), du fait de leur absence de souveraineté et de droit de regard sur la vie politique externe à l'Etat fédéral (6), il se trouve qu'en Suisse les textes constitutionnels locaux proclament solennellement que "la souveraineté réside dans le peuple" (7) (au moins quatre cas) ou plus précisément encore que la puissance publique appartenant au peuple est exercée "directement par les électeurs et indirectement par les autorités". (8) On ne saurait donc mieux établir la préséance populaire sur celle de ses représentants éventuels, des subordonnés.

Parmi les constitutions récentes (AG, EL, JU, SO, UR) seule celle

(1) Voir la remarque de CARRE de MALBERG en ce sens. Contribution. TomeII. Page 184. Note 18. (2) Et 89bis et 123 CF.

(3) Voir Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération du29 mai 1874. 1987. Art. 71, 72. ; Voir aussiCARRE de MALBERG. Contribution. Tome I. Page 390.

(4) Voir Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération du29 mai 1874. 1987. Art 3. P.SALADIN. Commentaire.

(5) Du fait "de sa compétence hétéro-limitée par la Constitutionfédérale et donc subordonnée au pouvoir constituant fédéral (auquel,certes, l'Etat fédéré participe en général) et de l'interprétationde la charte fondamentale par le juge fédéral." S.RIALS. Lefédéralisme. Op. cit., pages 10/11. Voir supra page 187 à propos dutitre officiel de Confédération.

(6) Voir supra pages 225/231.

(7) GE Art 1 Al 2; GR Art 1 Al 2; NE Art 2; LU Art 1 Al 2.

(8) AG Art 1; AR Art 2; BE Art 1; BL Art 2; BS Art 2; FR Art 1; GL Art2; JU Art 2; SG Art 45; SH Art 2; SO Art 2 ACst. et Art 4 NCst; TGArt 1; TI Art 2; VD Art 1 AL 2 et 22. VS Art 1; ZG Art 2 et 30; ZHArt 1; Il semble donc que seuls les cantons de AI, NW, OW, SZ, et URn'aient pas une telle disposition déclaratoire ce qui peut secomprendre dans les cas des Landsgemeinden (AI, NW, OW) et anciennesLandsgemeinden (SZ, UR).

d'URI (1) ne contient pas de rappel explicite à cette vieille notion symbolique, ce qui montre bien qu'elle conserve son utilité référentielle. Et bien qu'empreintes de fait d'une très faible valeur normative, ces déclarations de principe sont plus que de simples rappels aux principes fondamentaux de la République car ce sont des maximes à pouvoir symbolique fondamental.

Dans l'acceptation moderne du terme, la souveraineté populaire n'apparaît en Suisse qu'avec la Constitution du 12 avril 1798, à la suite de cette réforme imposée trop brusquement et trop vite par une France républicaine proclamant alors sa petite soeur Helvétique "une et indivisible" et réduisant les cantons à de simples subdivisions départementales administratives. Si la Suisse rejette assez rapidement cette greffe elle n'en conserve pas moins dans sa vie publique un virus nouveau appelé à un bel avenir: celui de la souveraineté du peuple dont les promoteurs zélés vont utiliser l'emblème rassembleur et populaire afin d'y rattacher toute une série de revendications. On passe ainsi tour à tour, d'un siècle à l'autre, d'une forme accidentelle de législation (directe) à une forme (voir la seule forme) légitime de gouvernement dans la démocratie moderne. (2)

Mais la souveraineté du peuple, donc des masses, fait de ce type de démocratie quelque chose d'assez proche du modèle souhaité par Karl MARX. (3) André SIEGFRIED n'écrit-il pas: "Il y a là une vie solide, fondée sur la structure même de l'habitation, sur l'organisation sociale, dans une discipline stricte mais acceptée, et peut-être aimée pour sa rigueur même. Il s'agit d'une zone de civilisation où l'individu accepte sans peine de se soumettre à la loi, sans chercher à l'enfreindre, heureux de se sentir encadré, sachant qu'une vie évoluée comporte l'organisation, la hiérarchie et même une forte proportion de collectivisme." (4) On ne saurait mieux entrevoir le caractère à la fois "totalisant" et la "dictature" du groupe sur les individus. C'est donc là un des paradoxes d'une démocratie avancée, qui ne se distingue du faux modèle de l'Est que par le fait qu'elle ménage de très larges espaces de libertés, non pas seulement collectives, mais surtout individuelles.

(1) E. GRISEL. *Traité*. Op. cit., page 46. Note 26. Voir dans la liste des ...abréviations pour les dates desdits textes.

(2) DEPLOIGE. *Le referendum*. Op. cit., pages 1/2. Dès le début de la ...formation des Etats-Unis un véritable dogme de la souveraineté du ...peuple se met en place malgré tous les défauts que les Pères ...fondateurs trouvent à "la populace". A. de TOCQUEVILLE. *De la ...démocratie*. Op. cit., Tome I. Ch. IV. Pages 117/118: Du principe de ...la souveraineté du peuple en Amérique. Jean-Claude LAMBERTI. ...TOCQUEVILLE et les deux démocraties. P.U.F. 1983. Pages 93/96 et ...124/131. D. LACORNE. Op. cit., page 118/121.

(3) HEGEL admet que l'essence de l'esprit consiste dans la souveraineté ...et repose empiriquement sur un seul homme. MARX a beau jeu de lui ...démontrer que celui-ci est extérieur au peuple. "La question est ...justement de savoir si la souveraineté, qui est absolue dans le ...monarque, n'est pas une illusion; souveraineté du monarque ou ...souveraineté du peuple, voilà la question." Critique de la ...philosophie du droit de HEGEL. Page 82. L. SFEZ. Op. cit., page 226.

(4) Op. cit., pages 22/23. A. de MURALT. *La Structure de la philosophie ...politique moderne, d'OCCAM à ROUSSEAU*. Cahiers de la Revue de

Guglielmo FERRERO, dans son livre "Pouvoir", rappelle fort justement que "Quel que soit le suffrage par lequel le peuple souverain s'exprime, il est évident que sa volonté ne peut être identifiée ni avec la volonté de la majorité ni avec la volonté de la minorité; que l'une et l'autre sont deux sections de l'unique volonté souveraine; que celle-ci se trouve dans les deux volontés juxtaposées-majorité et minorité. Impossible de supprimer la volonté de l'une ou de l'autre sans mutiler la volonté souveraine et tarir la source de la légitimité. Il faut que les deux volontés opposées puissent se manifester sans s'entraver mutuellement, c'est-à-dire chacune dans une sphère particulière que l'autre respecte. Quelles sont les deux sphères particulières réciproquement inviolables? Le pouvoir et l'opposition. La majorité a le droit de gouverner, la minorité a le droit de faire opposition et de critiquer la minorité, pour tâcher de devenir à son tour majorité. C'est pour cette raison que, dans les démocraties, l'opposition est un organe de la souveraineté du peuple, aussi vitale que le gouvernement. Les démocraties anglo-saxonnes ont reconnu cette vérité capitale, en assignant un traitement et un budget en même temps au chef du gouvernement et au chef de l'opposition. Majorité et minorité, droit de commander et droit d'opposition: voilà les deux piliers de la légitimité démocratique... Pour que la minorité puisse faire une opposition sérieuse et féconde, il lui faut un système solidement établi de libertés publiques-*presse, parole, association*; et la garantie de la liberté de suffrage, que la volonté du peuple ne sera pas faussée par la coercition, l'intimidation et la corruption." (1)

Maurice DESLANDRES fait remarquer à son tour: "Qu'on ne craigne pas d'ailleurs que le souverain soit incapable de se conduire. Le peuple suisse, dans la Confédération, exerce ses prérogatives depuis 1874 et 1891, et c'est sous ce régime que, malgré les difficultés toutes particulières, la Suisse a atteint dans l'ordre moral, intellectuel, matériel, un rang que les plus grands Etats, fussent-ils conduits par des gouvernements anti-démocratiques pourraient lui envier. Les hommes d'Etat suisses de toutes opinions, un Numa DROZ comme un CURTI, ont d'ailleurs rendu hommage à la clairvoyance du pays. «Quand il se prononce, il ne se trompe pas souvent», a dit l'un, et l'autre: «Le referendum n'empêché que peu du bien que nous voulions et il a empêché beaucoup de mal par le seul fait qu'il se dressait devant nous comme un avertissement.»" (2)

Et même des auteurs hostiles au référendum et au veto comme DUBS, WELTI et CHERBULIEZ ont rendu hommage à la démocratie directe telle qu'elle est pratiquée dans les Landsgemeinden où le peuple est le vrai et unique souverain. "Le peuple de la démocratie pure est un être moral, complet, unique, ayant sa vie à lui tout à fait distincte de celle des individus; le peuple de la démocratie représentative n'est qu'une quantité abstraite, sans existence collective, un chiffre dont les unités sentent et agissent individuellement, comme si aucun lien ne les unissait entre elles." (3)

(1) Cité par G. BORTOLI. Op. cit., page 297.

(2) L'Etat, le problème constitutionnel. Semaines sociales de Reims.1933. Page 288.

(3) Antoine Elysée CHERBULIEZ. De la démocratie en Suisse. Genève. 1843.2 Tomes. 352 et 482 pages. Tome II. Page 134.

En fait il faut bien reconnaître que le concept de souveraineté est passablement multiforme, surtout mis en corrélation avec la notion d'Etat:

-Depuis BODIN on peut dire que c'est la puissance étatique qui est souveraine, et dans le sens d'indépendance par rapport aux autres entités du même rang, on peut qualifier la Suisse ou n'importe quel Etat de souverain.

-Deuxième acceptation possible du terme: quelle est la nature possible de cette puissance absolue et insubordonnée que l'on appelle souveraineté de l'Etat ? Ce qui revient, en d'autres termes, à s'interroger sur la nature profonde du pouvoir.

-Mais il existe aussi le problème de la mise en valeur de la source du pouvoir dans l'Etat (ou des sources des pouvoirs ?), et c'est dans ce sens que l'on peut qualifier le peuple de souverain.

Aux deux premières formes que l'on peut qualifier de recherche de la souveraineté DE l'Etat, on peut opposer cette dernière, qui est la quête de la souveraineté DANS l'Etat. (1)

Si l'on pose comme postulat qu'il ne peut y avoir qu'une source de souveraineté possible, et c'est bien un postulat dont il s'agit, alors on s'interroge sur le titulaire ultime du pouvoir dans l'Etat ce qui revient en d'autres termes à se demander qui a le pouvoir constituant initial pour fonder l'Etat, puis éventuellement le transformer ensuite.

"Cette position dominante du pouvoir législatif (2) est l'une des idées chères à ROUSSEAU, qui identifiait même la souveraineté et le pouvoir législatif. (3) Il est vrai qu'il ne concevait aussi la souveraineté que comme s'exerçant par des lois générales et par le vote direct des citoyens." (4)

Il ne faudrait pas croire cependant que l'idée de souveraineté, en quelque sorte synonyme de puissance absolue, soit pour autant exempte de toutes limitations vers le haut, en faisant d'ailleurs reposer sur ROUSSEAU la responsabilité de cette dictature possible du peuple, pour lui laisser endosser ensuite, à tort, la paternité de tous les totalitarismes qui en ont découlé. (5)

(1) Ce qui rejoint le problème de la classification des Etats démocratiques en fonction de leur action interne seulement ou aussi en tenant compte de leur activité extérieure. C.f LAVAU. DUHAMEL. Op. cit., page 31.

(2) Loi entendue au sens large c'est-à-dire incluant aussi, et surtout, la puissance constitutionnelle.

(3) Lettres écrites sur la montagne. Lettre VI: "Le pouvoir législatif qui est la souveraineté."

(4) C.f Contrat social L III Ch 1. Passage de A. ESMEIN. Deux formes de gouvernement. R.D.P. 1894. Page 26. Lire les travaux de l'érudit genevois Pierre-Paul PLAN, pour lequel pas moins que CENDRARS et APOLLINAIRE faisaient des recherches à la Bibliothèque nationale sur ROUSSEAU en 1913. C.f D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 236. Note 2.

(5) Forcer l'esclave enchaîné à être libre n'a pas pour autant la conséquence de lui imposer une quelconque idéologie (sinon l'amour de la liberté), mais tout au plus celle de l'éveil à la conscience de sa condition préalable dont il faut préalablement le délivrer pour lui permettre de repenser celle-ci. (sic !)

"La puissance la plus élevée, ce n'est pas la puissance qui peut TOUT faire: c'est celle qui peut faire LE PLUS" (1) Et c'est bien pourquoi HABERMAS veut développer le rôle des associations de consommateurs dans le processus décisionnel de l'avenir. (2)

Le débat sur la souveraineté est de toute façon aussi vieux que les sociétés politiques est déjà ARISTOTE donne une intéressante énumération des divers éléments de la société susceptibles d'exercer la souveraineté:

-Elle ne doit pas appartenir aux citoyens distingués: ce système est avilissant pour ceux qui sont écartés des fonctions publiques et dangereux pour l'Etat; ces mécontents seront bientôt des ennemis.

-Si les gens de bien revendiquent la souveraineté pour leurs vertus, l'homme le plus éclatant par ses vertus pourra la réclamer pour lui seul.

-Même objection à ceux qui la donnent aux plus riches: le citoyen, plus riche que tous les autres ensemble, devra la posséder tout entière.

-Il ne faut pas que l'homme supérieur soit investi du pouvoir, parce que " c'est exagérer le principe oligarchique, qu'ainsi une majorité plus considérable est exclue des magistratures, et que c'est, en outre, commettre une faute grave que de substituer à la souveraineté de la loi la souveraineté d'un individu toujours livré ou exposé aux mille passions qui troublent l'âme humaine."

-Il reste donc un seul parti: attribuer la souveraineté au peuple, à la multitude. C'est, selon ARISTOTE, le meilleur système pour trois raisons:

1) La majorité est au-dessus des hommes supérieurs, sinon individuelle-ment, du moins en masse " de la même manière qu'un repas où chacun fournit son écot est toujours plus complet que le repas isolé d'un des convives, de la même manière qu'un repas donné à frais communs et plus splendide que le repas dont un seul fournit la dépense."

2) La multitude peut être ramenée à un seul être si on la considère dans son unité. Cet être, résultante d'intelligences innombrables, est plus capable que le plus capable des individus pris isolément.

3) La corruption de la multitude est plus difficile que celle de plusieurs citoyens. (3)

A l'opposé de cette position en faveur du peuple, J. de MAISTRE écrit: "Le peuple est souverain, dit-on; et de qui ? De lui-même apparemment. Le peuple est donc sujet. Il y a sûrement quelque équivoque s'il n'y a pas erreur, car le peuple qui commande n'est pas celui qui obéit." (4)

(1) S. RIALS. Le fédéralisme. L.G.D.J. 1986. Page 7. en effet à la ... limite, et ce n'est pas qu'une spéculation intellectuelle depuis le ... FIS et l'Algérie, J.F.AUBERT se demande dans son Traité si la ... démocratie peut-elle être supprimée par une décision démocratique du ... souverain ?

(2) La souveraineté populaire comme procédure. Lignes. N°7. Septembre ... 1989. Librairie Séguier.

(3) ARISTOTE. La politique. III. 6.7.8. Cité par SIGNOREL. Op. cit., ... page 10

(4) Etudes sur la souveraineté, in Oeuvres, I, page 74. Cité par Massimo ... BOFFA "Joseph de Maistre: la défense de la souveraineté." Revue Le ... Débat N°39 Mars/Mai 1986 Page 81 à 93. Cit. page 87; point de vue

Vision pessimiste de l'homme qui trouble encore plus si l'on y ajoute la réflexion de Stéphane RIALS sur l'obligation: "En droit... un accord n'oblige personne à moins qu'il y ait une autorité supérieure qui le garantisse". (1) Position criticable évidemment et qui montre que nous sommes en face d'un réel que les théories ont bien du mal à appréhender. Remarquons que plus nous approchons de la période contemporaine plus les auteurs répugnent à affirmer ouvertement que le peuple serait à leurs yeux incapable de remplir sa tâche théorique de souveraineté.

GUIZOT pouvait encore écrire en son temps: "La souveraineté du peuple place la souveraineté dans la majorité purement numérique, le gouvernement représentatif la cherche dans la majorité des capables; elle l'attribue, pleine et entière, au nombre, il se borne à le présumer... la souveraineté du peuple voit le pouvoir légitime dans la multitude, le gouvernement représentatif ne le voit que dans l'unité, c'est-à-dire dans la raison... la souveraineté du peuple fait venir le pouvoir d'en bas, le gouvernement représentatif reconnaît que tout pouvoir vient d'en haut et oblige, en même temps, quiconque s'en prétend investi, à faire admettre la légitimité de sa prétention par les hommes qui sont capables de la sentir... La souveraineté du peuple est pleine à la fois d'orgueil et d'envie... le gouvernement représentatif reconnaît la faiblesse de notre nature." (2) Ce même auteur précise d'autre part dans ses mémoires que "Dieu seul est souverain, et personne ici-bas n'est Dieu, pas plus les peuples que les rois" (3) ce qui montre bien la forte religiosité dont sont empreints beaucoup d'écrits sur un problème qui relève apparemment du temporel. Il ajoute, en précurseur de la capacité en politique: "Je ne crois ni au droit divin ni à la souveraineté du peuple. Je crois à la souveraineté de la raison, de la justice, du droit: c'est là le souverain légitime que cherche le monde et qu'il cherchera toujours." (4)

En revanche selon Pierre LEROUX "La souveraineté du peuple, c'est bien ! mais la souveraineté, il faudrait artistiquement l'organiser et vous n'en savez rien faire, car vous ne faites que la transporter par délégation dans les mains d'une assemblée, qui la mettra dans les mains d'une majorité, qui à son tour la remettra à quelque meneurs, peut-être

... auquel J.J. ROUSSEAU a préalablement répondu clairement "les ... associés de la Cité (c.f Genève) prennent collectivement le nom de ... peuple, et s'appellent en particulier Citoyens comme participants à ... l'autorité souveraine et sujets comme soumis aux lois de l'Etat".
... Du contrat social. Livre I. Ch. VI. Page 52.

(1) Cité par S. RIALS. Page 141. La contre-Révolution. Page 136 à 148
... dans "Nouvelle histoire des idées politiques". Dr Pascal ORY. 1988.

(2) Histoire du gouvernement représentatif en Europe. Cité par
... SIGMOREL. Le referendum. Op. cit., page 155 sans référence.

(3) Mémoires. II. Page 237.

(4) François Guizot et la culture politique de son temps. Colloque de la
... Fondation Guizot-Val-Richer. Dr Marina VALENSISE. Hautes études-
... Gallimard-Le Seuil. 1991. 320 pages. Le Monde du 22.02.1991. Page
... 22.

à un seul. Ainsi vous laissez la nation entre la dictature et l'anarchie."(1) "Or, ajoute-t-il finement, dans une République, l'Etat c'est l'Etat, mais la souveraineté n'est pas tout entière dans l'Etat".(2)

Il propose donc de repenser la nature de cette souveraineté car elle est, depuis la Révolution, et surtout le 23 janvier 1793, passée du Roi au peuple qui la remet à son tour sur le piédestal incarné par l'Etat, cette entité "Une" qui nous ramène à une vision absolutiste et transcendante du monde.(3)

Pour faire évoluer ce problème de la forme d'association libre des citoyens sans risque, individuel d'y perdre son libre arbitre, ou collectif de despotisme ou d'une majorité qui ne cherche qu'à promouvoir ses intérêts propres (dilemme avec lequel ROUSSEAU nous a laissés orphelins) il veut casser la définition monolithique de la souveraineté et propose alors une vision trinitaire.(5) Elle est à la fois partie intégrante de chaque individu (liberté) et de l'Etat (le Tous de l'égalité) et enfin dans ce qu'il appelle les "quelques-uns" qui s'incarne dans la fraternité; c'est le point de passage obligé des deux autres. La devise nationale a trouvé son chantre mais on attend toujours en 1992 le troisième volet du triptyque...

Avantage indéniable de ce système, la souveraineté se trouve aussi dans deux (nouvelles) sphères car, face à l'Etat (la sphère traditionnelle), la société civile affirme doublement sa présence, sa permanence, sa pérennité incontournable. Point faible cependant, et le moins bien compris d'ailleurs des commentateurs, ces "quelques-uns" sont soit individuels soit collectifs.

-Dans le premier cas ce peut être des artistes, des penseurs ou des intellectuels qui s'engagent dans le mouvement de transformation de la société.(5) Mais, selon LEROUX, ils doivent être indépendants du milieu politique (ne pas s'y abonner ni travailler pour lui) ainsi que du monde économique ce qui revient à dire qu'ils ne peuvent pas être salariés ou obligés de vivre de la vente de leur travail. Comment peuvent survivre ces surhommes ?(6) Mieux en cette époque du "Temps des prophètes" (7) ce ne sont pas des devins car aucun avenir n'est, selon LEROUX, préétabli.

(1) Discours aux politiques. Sandré. 1847. I. Page 218. Cité par A.LE BRAS-CHOPARD. Revue Esprit. Op. cit., page 53.

(2) Le Moniteur universel du 25 Juillet 1848.

(3) Ce besoin de sacralisation est-il "opium du peuple" ou "horizonindépassable" de notre monde ? Voir en particulier Ernst KANTOROWICZ. Lesdeux corps du roi. Tr. Jean-Philippe et Nicole GENET. Gallimard. 1989. Et laquerelle Carl SCHMITT/Erik PETERSON, reprise jusqu'à aujourd'hui, et analyséepar Jean-Louis SCHLEGEL dans la préface de sa traduction du livre de CarlSCHMITT. Théologie politique, quatre chapitres sur la théorie de lasouveraineté. 1922. Gallimard. 1988. Voir aussi Joël ROMAN. La politique est-elle une théologie sécularisée ? Revue Esprit. N°7/8. Juil/Août 1989. Pages 109à 119.

(4) Notre auteur rentre même dans le détail lorsqu'il propose un modèle fortcomplexe de constitution en 1848.

(5) Vision prémonitoire de rôle à venir des clercs ?

(6) Problème toujours actuel car comment s'exprimer librement quand on n'a pashérité d'une fortune comme M.PROUST ou A.GIDE ?.

(7) Selon le titre du livre de Paul BENICHOU. Et bien qu'Auguste COMTE espèreque la sociologie amènera la prévision.

-Mais à côté de ces exceptions, les révélateurs collectifs s'incarnent en particulier dans la presse, espace du débat public par excellence. Tout comme le premier groupe de médiateurs, ces journaux doivent être indépendants de toute ingérence de l'Etat, de la ploutocratie ou même d'un monopole, quelle qu'en soit l'origine. Et loin de se limiter à "la sphère de la critique publique bourgeoise" (1) qui, en régime libéral, n'est qu'un contrôle des actes du gouvernement, LEROUX veut la voir sortir de ce "jeu d'escarmouche" stérile avec les dirigeants et il donne à la Presse une mission "organique" de proposition qui doit en faire le moteur de la législation à promouvoir. "Nulle démocratie, et partant, nul vrai et légitime gouvernement de la société, n'est possible sans l'œuvre préparatoire dévolue à la presse".(2) Belle leçon de pluralisme qui permet aux citoyens de s'informer, de s'éduquer, dans la conduite des affaires politiques, d'autant qu'à ce tableau, notre homme, qui n'oublie décidément rien (mais sans tomber dans le délire de CABET), adjoint la nécessité de procéder à des élections législatives tous les trois ans afin que non seulement les représentants ne monopolisent pas la sphère publique, mais aussi, et surtout, pour que l'indifférence aux affaires publiques ne s'installe pas dans le peuple souverain. La dépolitisation, le retrait égoïste sur le privé, sont en effet la mère porteuse du despotisme.(3)

Vers la même époque, Paul BROUSSE estime que le suffrage universel n'est qu'un stade de l'histoire de l'Humanité et que la souveraineté populaire absolue sera atteinte grâce au fédéralisme révolutionnaire et s'exprimera dans l'action quand le "Peuple" ou le "Corps social" accèdera à l'existence concrète en cessant d'être une "cohue électorale artificielle, sans liaison, sans force, sans vie."(4)

En revanche Charles BENOIT, qui est l'un des représentants de la droite conservatrice des années 1880/1914, refuse, comme DUTHOIT, la souveraineté du nombre car elle est pour lui la source du despotisme majoritaire. Il va même jusqu'au rejet de la souveraineté du peuple qu'il considère comme un "dogme absurde et gros de conséquences désastreuses" du fait de l'isolement des suffrages car "dans l'Etat comme dans la nature, l'atome qui reste atome est anarchique."(5) C'est une façon plus radicale que celle de SIEYES et d'ESMEIN, de rejeter le corps électoral dans le seul rôle d'initiateur du processus ultra-représentatif; retrouver le sens du cens, quand tout se jouait entre gens (de) biens, on ne fait plus qu'en rêver après 1914...

On sait que DUGUIT rejette la doctrine de la souveraineté nationale, au nom du positivisme juridique (6), et que CARRE de MALBERG distingue

(1) Décrite par HABERMAS.

(2) Voir son article "Plus de libéralisme impuissant." 1831.

(3) Belle avance donc sur Hannah ARENDT et ses vues sur le totalitarisme.

(4) Dans une brochure, Le Suffrage universel et le problème de la souveraineté ...du peuple, publié à Genève en 1874. Pages 9/10 et 15/22. HUARD. Op. cit., pages ...139/140.

(5) La Crise de l'Etat moderne. De l'Organisation du suffrage universel. 1899. ...459 pages. Page 161 et 13. Voir aussi ses articles dans la Revue des Deux ...Mondes où il collaborait. Articles des 1er juillet, 15 août et 15 décembre ...1895. Voir aussi HUARD. Op. cit., page 158.

(6) L.DUGUIT. Traité de droit constitutionnel. 3ème éd. Op. cit., I.

soigneusement celle-ci de la souveraineté du peuple. (1)

La distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale n'est pas fermement établie avant (2) ni durant le temps de la Révolution française, bien que dès la Monarchie de Juillet, elle est usitée dans une signification à peu près comparable à celle que donnera R. CARRE de MALBERG dans la Contribution à la théorie générale de l'Etat. (3)

Mais contrairement à ce que pensait le maître de Strasbourg il n'y avait aucun déterminisme dans la dynamique révolutionnaire qui devait aboutir au mandat impératif ou au régime représentatif. La souveraineté nationale n'avait donc aucune vocation à aboutir à l'exclusivité représentative comme il le souligne enfin en 1931. (4) Il y a d'ailleurs lieu de distinguer nettement le niveau des querelles doctrinales de celui de la pratique politique. Cette dernière est une tentative plus ou moins démocratique de faire participer tous les membres du Souverain à l'exercice de la vie politique (citoyen passif/actif, objet très général de la loi selon la rigueur du contrat social/élections-mode d'exercice possible de la souveraineté, délibération collective supposée "impossible" permettant l'invention de la démocratie semi-directe...)

La théorisation de CARRE DE MALBERG n'en est pas pour autant sans intérêt mais les institutions depuis 1789, qu'il analysait avec une rare profondeur, ne relevaient pas de systèmes différents, ou plus exactement leurs promoteurs leur avaient donné bien souvent une telle souplesse du point de vue pratique, qu'un esprit théorisateur était inévitablement amené à voir comme différences ce qui n'était au départ que nuances de la part des politiciens.

On sait, pour reprendre par analogie un exemple classique, que Woodrow WILSON, futur président des Etats-Unis mais alors professeur de droit constitutionnel à Princeton, avait intitulé un ouvrage décrivant le système politique américain de son temps, "Le gouvernement Congressional", ce qui était pertinent à cette époque, montrant bien que c'est moins la constitution que les circonstances qui font un régime politique.

Si la plupart des auteurs contemporains ne font qu'une référence

(1) CARRE de MALBERG. Contribution. Op. cit., Tome I. Page 183: "Dans la démocratie, ... c'est surtout le peuple qui fait la Constitution. Est-ce là de la souveraineté nationale ? Non, c'est plus que de la souveraineté nationale: c'est la souveraineté du peuple. Le souverain, ici, ce n'est pas la nation en tant que personne abstraite; c'est la masse des citoyens, ceux-ci étant envisagés comme ayant chacun le droit primitif de concourir personnellement à la formation de la volonté souveraine."

(2) L. AMELINE. L'idée de souveraineté, d'après les écrivains français du XVIIIe siècle. Thèse. 1904. 312 Pages.

.... R. BICKART. Les parlements et la notion de souveraineté nationale au XIIIe siècle. Thèse. 1932. 286 Pages.

(3) Op. cit., Tome II. N°328. Pages 168 et suiv.

(4) Considérations. 1931. Pages 225/244.

purement formelle à la différence entre souveraineté du peuple et de la nation (1), il faut remarquer la position tout à fait contraire de Georges BURDEAU, qui loin de n'y voir qu'une simple question historique, s'interroge sur ces notions sur lesquelles reposent les fondements de notre droit public, alors qu'on ne leur accorde plus aucun intérêt dans la pratique, ... sans pour autant oser les passer sous silence. (2).

A la base de ce malentendu se trouve l'idée du contrat social, qui n'a jamais été utilisée par J.J. ROUSSEAU dans le sens de ses prédécesseurs comme nous le verrons ci-dessous. (3) Mais on aurait tort de croire que ce problème soit uniquement limité à l'hexagone car en définitive il s'inscrit dans une problématique européenne de développement de la légitimité ou pas du recours au référendum suivant les diverses conceptions possibles de la démocratie. Bien sûr comme le fait remarquer M. GUILLAUME-HOFNUNG cette réflexion est aujourd'hui dépassée, du point de vue théorique tout du moins, du fait de l'incertitude des deux types de souveraineté par rapport aux formes de démocratie directe.

Quelle différence entre un souverain qui peut changer périodiquement ses représentants et le recours au référendum qui devient de plus en plus une pratique courante, en particulier de légitimité démocratique, tout du moins au niveau constitutionnel ? (4)

-
- (1) A. HAURIOU. Droit constitutionnel et institutions politiques. Montchrestien 2ème éd. 1967. Page 30. Ph. ARDANT. Droit constitutionnel et institutions politiques. Les cours de droit. 1982/83. Page 187. L.G.D.J. 4e éd. 1992. Pages 166/170. B. JEANNEAU. Droit constitutionnel et institutions politiques. Mémentos Dalloz. 1987. Pages 27/34. 8e éd. 1991. Pages 30/32. P. PACTET. Institutions politiques. Droit constitutionnel. Masson. 1989. Pages 87 à 94, etc.
- (2) G. BURDEAU. Traité de science politique. 2ème éd. Tome VI Volume 2. 1971. N° 150 à 196. Pages 1 à 123. 3ème éd de 1987. Pages 382 à 480. Tome II. N°198: "Les débats auxquels donne lieu la notion de souveraineté passent, à juste titre, parmi les plus épineux du droit public; leur ancienneté d'une part, et d'autre part, l'importance des intérêts pratiques qu'ils engagent les ont entouré d'une obscurité telle qu'elle légitime presque le désir de les déclarer une fois pour toutes sans objet. Il importe cependant de surmonter ce mouvement d'humeur, car toutes les excroissances parasitaires qui prolifèrent autour de l'idée de souveraineté n'empêchent pas qu'elle recouvre certains aspects indispensables à la science du droit public." Voir aussi J. CADART. Institutions politiques et droit constitutionnel. L.G.D.J. 1975. Page 167. 3e éd. Economica. 1990. Tome I. Pages 188/229.
- (3) Voir les développements sur ce point infra Ch. III Sect. E b). Il n'entend d'ailleurs la démocratie directe que comme un MOYEN dans sa seule forme moderne réalisable, soit sous forme de ratification populaire, ce qui relative considérablement le recours au référendum qui n'est donc pas une fin en soi. Sur une vision anglaise voir Franck LESSAY. Souveraineté et légitimité chez Hobbes. P.U.F. Léviathan. 1988. 291 Pages. Pages 30/33 et 207/213. Pierre BOURETZ. Le NObs. du 9.2.1989. Page 116. François RANGEON. Hobbes Etat et droit. A. Michel. 1982. 219 pages. Pages 115/116 et les notes 80/87.
- (4) Voir les exemples récents, supra page 101 note 3.

Mais si le recours au référendum semble être maintenant inscrit dans une coutume dont les bases sont au demeurant bien récentes, même en Suisse, il reste que les aspects théologiques gardent une immanence bien curieuse.

Dans "le débat qui oppose SIEYES et MIRABEAU...Tous deux sont d'accord sur le fait que la vérification commune est un droit de la nation et non du peuple; tous deux définissent le "peuple" comme étant une entité collective (1) formée de 24 millions d'individus; l'un et l'autre constatent que "peuple" et "nation" ne coïncident pas. Ils admettent aussi qu'à l'instant où ils débattent, la souveraineté est un attribut de la nation, mais que le peuple, en aucun cas, ne peut y prétendre."(2) Pour Hannah ARENDT c'est le transfert de la souveraineté du corps du roi à la nation française, après 1793 en particulier, qui empêche que notre révolution débouche sur un ensemble d'institutions qui se contrebalancent harmonieusement comme c'est le cas aux Etats-Unis.(3) Certes les anglais ont bien exécuté CHARLES 1er mais ils n'ont pas remis en cause la monarchie "au contraire de ce qui s'est passé en France en 1793."(4) Claude LEFORT fait à son tour remarquer que "Paradoxalement, c'est parce qu'elle est entité historique que la Nation se dérobe à l'imagination religieuse, toujours appliquée à fixer un récit, à maîtriser un temps hors du temps" et c'est pourquoi il estime que l'apport essentiel de la Révolution est la désincorporation de la démocratie moderne.(5)

Pour Carl SCHMITT il n'est pas indifférent que le besoin d'analyser la notion de souveraineté soit apparu avec une particulière acuité après la Révolution française.(6) Ce n'est pas un hasard mais démontre bien, selon lui, le lien étroit qu'entretient cette notion avec l'univers et l'héritage théologique.(7)

(1) Alors que les auteurs anglo-saxons défendent une conception plurielle - ...holistique- du mot peuple (people-individus peuplant un territoire donné), les ...Français, les Allemands (Volk) et les Italiens (popolo) l'entendent dans une ...optique -individualiste- massifiante et uniformisante sous forme de personne ...morale désignée souvent sous le vocable de nation, soit donc au singulier. ...G.SARTORI. La démocratie. Op. cit., pages 15/17. The theory of democracy ...revisited. Chatham. Chatham House. 1987. Page 22. Supra pages 19/24.

(2) LADAN BOROUHAND. La nation contre le peuple. Le débat sur la vérification ...commune des mandants aux Etats généraux. R.F.S.P. Vol. 40. N°3. Juin 1990. ...Pages 309 à 337. Extrait de la page 317.

(3) Essai sur la révolution. Gallimard. 1967. Page 227. Elle admet donc les vues ...de KANTOROWICZ sur ce point.

(4) KANTOROWITZ. Les deux corps du roi. Op. cit., page 34.

(5) "De tous les régimes que nous connaissons, elle est le seul dans lequel soit ...aménagée une représentation du pouvoir qui atteste qu'il est un LIEU VIDE, qui ...maintienne ainsi l'écart du symbolique et du réel." Permanence du théologico- ...politique. Temps de la réflexion, article repris dans " Essais sur le ...politique. XIXe-XXe siècles." Le Seuil. 1986. Page 27.

(6) Que ce soit les théories libérales (Wilhelm von HUMBOLDT) comme celles ...catholiques de la contre-révolution dont le "décisionnisme" (l'acte politique ...s'incarne, non dans la délibération, mais dans la décision) est le révélateur ...le plus éclatant de l'imprégnation théologique; le point culminant se trouvant ...chez DONOSO CORTES qui constate l'impossible restauration et n'en réclame pas ...moins pour autant l'intervention divine pour guider l'histoire vers la ...dictature qu'il prône.

(7) Op. cit., l'introduction de son ouvrage débute ainsi: "Est souverain qui ...décide de la situation exceptionnelle."

Dès le début de la formation des Etats-Unis un véritable dogme de la souveraineté du peuple se met en place (1) malgré tous les défauts que les Pères fondateurs trouvent à "la populace". Et tout est fait sous la bannière de Dieu comme en Suisse où la CF de 1874 commence par: "Au nom de Dieu tout-Puissant". Bref, la souveraineté miséricordieuse descendrait dans ces deux républiques directement de Dieu au peuple investit alors de la souveraineté temporelle, (2) sans obligation de tuer le père sur terre (le Roi). Est-ce pour cette raison que la France semble perdurer dans la querelle souveraineté nationale-populaire, qui suscite toujours une littérature importante, (3) alors qu'ailleurs ce problème n'est pas mieux résolu mais est dépassé par d'autres problématiques ?

Mais si le souverain était bien le peuple (4) c'est lui qui dirigerait tous les Etats, ce qui n'est jamais le cas. En Suisse il y a 23 peuples (Art. 1 CF) ce qui va à l'encontre de l'idée de "nation fédérale" (5) et laisserait entendre qu'il y a des entités cantonales tout à fait distinctes les unes des autres, ce qui est faux sous la forme nationale. (6) Le peuple n'est qu'un organe de l'Etat, et dans la pratique c'est une oligarchie qui est au pouvoir. (7) Même la démocratie directe, pratiquée très activement n'arrive pas à sortir la Suisse de cette évidence que des minorités actives mènent le pays; les vrais amateurs des droits populaires sont très rares, sauf au niveau communal (8) du fait des contingences juridiques. En Suisse le débat ne se fixe donc pas dans la problématique française de la souveraineté, mais il aboutit aux mêmes interrogations pratiques sur la réalité du pouvoir d'action (IP-révocation), et même simplement de réaction (référendums), des citoyens hors du seul processus électoral. C'est à travers l'analyse du très long passé historique vers l'émergence démocratique -entendez par là de contrôle du souverain sur ces élites dirigeantes et/ou de proposition- que s'explique le type de démocratie actuellement observable en Suisse, d'où la nécessité absolue de repasser par les étapes locales essentielles de ce parcours afin de comprendre ce pays.

(1) A.de TOCQUEVILLE. De la démocratie. Op. cit., Tome I. Ch. IV. Pages117/118: Du principe de la souveraineté du peuple en Amérique. Jean-Claude ...LAMBERTI. TOCQUEVILLE et les deux démocraties. P.U.F. 1983. Pages 93/96 et124/131. D.LACORNE. Op. cit., page 118/121.

(2) Ce qui infirme la vision de Gerhard LEIBHOLZ qui estime qu'au 19e siècle la ...pensée publique s'est peu à peu laïcisée en évacuant les fondements religieux ...de la vie démocratique. Strukturprobleme der modernen Demokratie. Scriptor ...Verlag. 1974. Quelle différence entre tous les hommes sont égaux devant la loi ... (Art. 4 CF) et devant Dieu ?

(3) Par exemple Bernard CUBERTAFFOND. Souverainetés en crise ? R.D.P. Sept/Oct.1989. Pages 1273/1304. Pour paraphraser J.J.BIENVENU on pourrait dire: "La ...souveraineté, une crise sans catastrophe".

(4) On notera que le traité de J.F.AUBERT ne renvoie jamais au peuple au mot ...souveraineté dans l'index; voir Tome II. N°1043/1053. Pages 393/397.

(5) Voir supra pages 177/182. Et pas 26, alors que sont les citoyens des six ...demi-cantons suisses du point de vue fédéral séparément de leur autre moitié?

(6) Si on estime que peuple = ethnie (= nation), soit un ensemble de tribus, ...cette situation ne correspond pas à la réalité suisse différenciée par les ...limites cantonales.

(7) Pour H.KRIESI il y a, entre 1972 et 1976, 1.224 personnes qui influencent la ...vie politico-économique suisse. Cité par H.TSCHAENI. Qui dirige la Suisse. Op. ...cit., page 11 if. Sur l'oligarchie voir infra T III Ch. V Sect. D.

(8) Voir infra T III Ch. IV Sect. B d).

CHAPITRE III. UN LONG PROCESSUS HISTORIQUE: QUELQUES HYPOTHESES SUR
LES ORIGINES DE L'INITIATIVE POPULAIRE ET DU REFERENDUM:

La situation qui existe actuellement en Suisse semble résulter de la convergence de deux mouvements, qui se sont enrichis mutuellement ensuite, et ce, en particulier, au cours du 19ème siècle.

Le premier est une composante de l'organisation des anciennes sociétés germaniques installées sur le territoire suisse, avec la réunion de toute la tribu autour du chef chaque fois qu'une question importante requérait l'avis de tous les hommes (encore que le rôle indirect des femmes soit évident, bien que très peu connu) (Section A). Il est doublé d'une renaissance dans d'autres parties de la future Suisse ensuite complètement régénérée au XIXe siècle, avant que la démocratie ne triomphe en tous les lieux du pays (Section B) dont Genève que nous verrons plus en détail (Section C); le tout ayant des sources encore mystérieuses (Section D).

Le second courant, plus complexe à déterminer, est un apport des penseurs et autres théoriciens (Section E).

SECTION A: LES LANDSGEMEINDEN. (1)

Dans son ouvrage "La Germanie" l'écrivain Plubuis Corneluis Tacitus dit TACITE (mort en l'an 120) (2), avec le recours à la méthode ethnologique, décrit la pratique que les Germains ont sur les problèmes politiques. Ce livre "est court parce que voyant tout, il abrège tout" (3). C'est à la fois une éloge de l'état de nature, combiné avec une critique de la barbarie. Lors de ces réunions, qui préfigurent les Landsgemeinden, chaque (et seulement) homme libre du groupe semble avoir eu droit de parole, de tout temps, et ce n'est pas un hasard si BINET pense que cette liberté de faire une ou des propositions (Antragrecht) a été au début absolument illimitée. (4) Il est donc bien entendu que tout comme à Athènes (5) il existait dans ces sociétés des esclaves, des étrangers et des femmes exclus du jeu politique. (6)

Le Bezirk (district ou arrondissement par la suite) ou le(s) Ring(s) (cercles) servait de cadre "géographique" à la discussion, aux discussions successives s'il y avait lieu de prendre l'avis de toute l'ethnie, en particulier en cas de guerre. Cette pratique est conforme aux traditions de toutes les tribus dites barbares, comme l'atteste ce passage de la Germanie, à propos des Francs: "Les princes délibèrent sur les petites choses, toute la nation sur les grandes; de sorte pourtant

(1) W.E. RAPPARD. The government of Switzerland. New York. 1936. Ch. III. M. BRIDEL. La démocratie directe dans les communes suisses. Zurich. 1952. 254 pages.

(2) P. TACITE. De moribus Germanorum. La Germanie. An 98. Textes et traduction de J. TERRET. Paris, 1950. Notamment XI.

(3) C.f. MONTESQUIEU. De l'Esprit des Lois. Tome 2. Page 612.

(4) P. BINET. L'initiative populaire en Suisse. Thèse Nancy. 1904, pages 14 et suivantes.

(5) C. CASTORIADIS. La polis grecque et la création de la démocratie. Le Débat. N°38. Janvier/Mars 1986. Pages 130 et suiv.

(6) C'est peut-être ce qui explique en partie pourquoi le droit de vote des femmes au niveau cantonal a été si long à être obtenu dans les Landsgemeinden, et en dernier à Appenzell Rhodes-Extérieures.

que les affaires dont le peuple prend connaissance sont portées de même devant les princes." (1)

Les auteurs contemporains donnent plusieurs hypothèses possibles sur l'émergence des Landsgemeinden. La première attestée se réunit en 1294 à Schwyz (2) mais ce ne semble être que le 11 mars 1387 que celle de Glaris se déclare pour la première fois souveraine. (3) Il y a toujours quelque danger à réécrire l'histoire de façon rétrospective avec des visions romantiques ou nostalgiques sur ce qui procède du "bon sauvage" ou de la "race pure", notions qui ne reposent sur aucun substrat scientifique sérieux. Sans être aussi excessif que M. BRISSAUD qui la voyait "berceau de notre race ayant survécu à tous les changements et à toutes les révolutions" (4), il semble cependant bien exister une filiation entre la situation actuelle et le Thing germanique. Que savons-nous en effet de l'inconscient populaire et de ses modes de transmission à travers les âges ? Des auteurs comme Johann BLUMER (5) et Heinrich RYFFEL (6) défendent cette filiation et constituent avec bien d'autres l'ancienne hypothèse sur l'origine de la démocratie directe en Suisse.

Il existe une deuxième théorie qui découle des travaux de Gerhard MILDENBERGER sur les Germains (7), et font suite à la remise en cause du rêve romantique sur les Germains faite par Theodor MAYER en 1959. (8) Cette hypothèse est d'ailleurs confirmée au niveau suisse en 1979 par Ferdinand ELSENER dans un article de synthèse (9) et un autre auteur, Silvano MOCKLI, a proposé en 1987 un résumé, incluant les deux courants, pour expliquer l'existence des Landsgemeinden suisses. Il arrive à obtenir pas moins de...six hypothèses plausibles ! (10)

Les constitutions cantonales du côté de la Suisse Allemande conservent de nombreuses traces, jusqu'en 1848, d'une possible IP par les cercles ou une partie de ceux-ci, ce qui semblerait vouloir dire que de telles pressions ne sont admises que si elles sont le fruit de

(1) Cité par MONTESQUIEU. De l'Esprit des lois. Tome I. Page 456.

(2) BLUMER. Staats und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien. ...St. Gall. 1850. Tome I. Page 135. DEPLOIGE. Le Referendum. Op. cit., ...page 3. F. BONJOUR. La démocratie suisse. Lausanne. 1950. Page 50.

(3) Et MACHIAVEL est un des premiers à constater que ces Suisses là ...détestent les nobles. Oeuvres complètes. Gallimard. 1952. Page 130.

(4) Revue Générale droit, de la législation et de la jurisprudence. ...1888. Page 404.

(5) J. J. BLUMER Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen ...Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug ...und Appenzell, 2 Teile in 3 Bänden, St. Gallen 1850, 1858, 1859.

(6) H. RYFFEL. Die schweizerischen landsgemeinden. Zürich. 1903. 120 ...pages.

(7) G. MILDENBERGER. Sozial- und Kulturgeschichte der Germanen. 2. A. ...Stuttgart. 1977. 71 pages.

(8) T. MAYER. Mittelalterliche Studien, Gesammelte Aufsätze. Konstanz. ...1959. Page 99: "Der romantische Traum von einer Urdemokratie der ...Germanen ist ausgeträumt...".

(9) F. ELSENER. Zur Geschichte der schweizerischen Landsgemeinde. Mythos ...und Wirklichkeit. Dans Kleinheyer/Mikat (Hrsg.) Gedächtnisschrift ...für Hermann CONRAD. Paderborn. 1979. Pages 125 à 150.

(10) S. MOCKLI. Die schweizerischen Landsgemeinde-Demokratien. Haupt. ...Staat und Politik. N°34. 1987. 82 pages.

minorités, des "lobbies" assez conséquents au sens moderne du terme. Plus exactement pour reprendre la mentalité de l'époque, il faut bien concevoir que l'individu ne valait qu'en fonction du groupe auquel il pouvait se rattacher, et ce n'est que bien plus tard, avec LOCKE en Angleterre, que l'individu commencera à pouvoir exister indépendamment, voire en opposition, par rapport au groupe. C'est ce qui explique que les corporations aient pu être détruites par la loi LE CHAPELIER et le décret d'ALLARDE, comme entraves à la liberté d'exercer une activité de production, alors qu'ensuite, tout le mouvement populaire n'aura de cesse d'obtenir des protections collectives, à travers les associations, puis le mouvement syndical.

Pour la Suisse, il faut constater la longue prépondérance des entités collectives comme on peut le voir à travers les anciennes constitutions cantonales pour leur révision:

Thurgovie:	Cst du 30.07.1837	1/4 des cercles.
	Cst du 09.01.1848	8 assemblées, cercles
.....	sur 12.
Lucerne:	Cst du 04.02.1831	500 citoyens de la
.....	moitié des cercles,
.....	soit une pondération
.....	nécessaire entre les
.....	divers sous-groupes.
Schwyz:	Cst du 13.10.1833	Bezirk ou Assemblées.

Le droit de pétition avait son caractère obligatoire puisque les autorités (Grand Conseil) du canton de Soleure, en cas de rejet de celle-ci, devaient nommer une constituante (Cst du 13.01.1830 et du 10.01.1841). On peut donc penser que les notions dégagées par la pensée rousseauiste et Révolutionnaire Française ont marqué certains textes constitutionnels suisses. Par exemple à Schaffhouse, Cst du 01.11.1834: pétition du 1/8 des citoyens actifs. Art 3 "die Souveranität behrt auf der Gesamtheit der Aktivbürger." (1)

a) URI.

Mieux, à URI, l'initiative populaire a existé sous une forme très originale du "Siebengeschlechtsbegehren" c'est-à-dire à la demande de sept familles. Cette possibilité venait en exception à la règle qui donnait au seul Landrat le droit de prendre des résolutions pour la Landsgemeinde. Il fallait donc que sept électeurs de sept familles différentes se présentent en début de Landsgemeinde afin de dicter leur demande au secrétaire d'Etat (Landschreiber) (2); et cette demande n'était discutée qu'à une assemblée postérieure spéciale appelée "Nachgemeinde", réunion simplement facultative et à se point peu fréquentée qu'en 1705 et 1753 "on a essayé d'y amener du monde, en distribuant des jetons de présence aux assistants." (3) Cette possibilité

(1) Voir supra page 160.

(2) BLUMER. Staats. Op. cit., Tome II. Page 131. Ph. de GOLBERY. Histoire et description de la Suisse et du Tyrol. Firmin Didot. 1863. 460 pages. Pages 311/313.

(3) DRPFOIGE. Le Referendum. Op. cit., page 10.

d'initiative, supprimée par l'Acte de Médiation pour devenir comme à Glaris un simple droit de pétition, reparait en 1823. Dans sa forme nouvelle, le Landrat apprécie son intérêt avant la Landsgemeinde, puis en cas de discussion au cours de cette assemblée, celle-ci n'a lieu qu'après les propositions du Landrat, donc en fin de réunion. Cette pratique n'a pris fin qu'en 1888 pour devenir individuelle, sauf en matière de révision de la constitution, où il fallait 50 signatures en 1900 (1), 150 en 1932 (2) alors qu'aujourd'hui 300 signatures sont exigées pour l'exercice du droit d'initiative populaire en matière constitutionnelle comme législative (3), bien que la Landsgemeinde ait été supprimée en 1928.

D'une manière générale il y a de très bonne heure dans les cantons à Landsgemeinde une lutte entre les individus et les autorités bourgeoises en place afin de faire respecter ce droit d'initiative populaire. On sait que dans ces petites communautés montagnardes des Hautes-Alpes le gouvernement direct s'est maintenu de toute antiquité. Schwyz (fin en 1848), Gersau (absorbée par le canton de Schwyz) et Zoug (fin en 1848), en dehors des cinq Landsgemeinden actuelles, connaissaient cette situation. On note d'ailleurs que ce combat pour les droits individuels du peuple s'est déplacé du Landrat au Landammann, ce qui montre bien l'émergence inévitable de l'exécutif par rapport au législatif, pour la gestion des affaires communes au cours des temps.

b) NIDWALD.

A NIDWALD cette lutte fut particulièrement vive. Un vieil usage voulait en effet que les questions législatives se traitent lors d'une Landsgemeinde particulière appelée Nachgemeinde. Ce travail étant lui-même préparé par un Conseil spécial dit de St-Georges (St-Georgenlandrat) (4), c'est-à-dire le 23 avril, jour de cette fête. Il dressait alors la liste et l'ordre de traitement des affaires à porter devant la Landsgemeinde.

Une résolution de la Landsgemeinde de 1687 vient rappeler de manière incontestable et solennelle: "A l'avenir chaque citoyen doit avoir le pouvoir de proposer à toutes les Gemeinden et Nachgemeinden ce qu'il lui plaît, pourvu que ce soit en toute équité." (5) Le Landrat prit en 1688 une résolution obligeant toute demande portée devant la Nachgemeinde à passer d'abord par le filtre obligé de la St-Georgenlandrat.

Cette prétention s'imposa un certain temps seulement car en 1700, sur initiative du Landeshauptmann LUSSI, une Nachgemeinde décida que tout citoyen aurait le droit de porter individuellement devant l'assemblée toute demande "non contraire à la gloire de Dieu et à l'intérêt, gloire et honneur de la patrie", restriction que d'ailleurs la Landsgemeinde de 1701 supprima à son tour, offrant ainsi un droit de proposition direct et illimité.

Le grand incendie de Stanz en 1713, à la suite d'une guerre

(1) P. BINET. Op. cit., page 43.

(2) M. BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 64. Note 2.

(3) Constitution du 28.10.1984 et WAVG du 21.10.1979.

(4) KELLER. Das Volksinitiativrecht nach den Kantonsverfassungen. 1889.ième partie Ch II. CURTI. Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung. 2ème éd. 1885. Ch I.

(5) Cité par P. BINET. Op. cit. page 18, sans référence.

malheureuse, permit au Landrat de revenir à la charge, en limitant le droit d'initiative populaire conformément à la restriction de 1700. Puis, sous prétexte d'une bonne vérification de cette condition, il s'arrogea un droit d'examen préalable des propositions à soumettre à l'Assemblée populaire, droit ensuite codifié dans le Landbuch de 1731.

De 1764, 1768 à 1782 on repasse par les mêmes phases de combat, allant de la poussée populaire à la restriction traditionnelle, pour ensuite passer par le contrôle, mais cette fois directement, de la Landsgemeinde, et enfin la codification. Les autorités contournèrent cette nouvelle prétention du peuple en insérant dans le serment du Landammann son engagement à combattre toutes les propositions qu'il jugerait contraires à la gloire de Dieu et au bien de la patrie. On voit donc que les familles (clans) dirigeantes passent du contrôle par le Conseil à celui fait par l'exécutif dont ils ont un quasi monopole. (1)

De 1803 à 1816, avec l'Acte de Médiation, c'est l'autorité qui statue sur les demandes des citoyens ce qui aboutit en fait à supprimer dans la pratique le droit de proposition. Après cette période, le droit d'initiative populaire est rétabli avec pour seule restriction possible par le Landrath, qui contrôle à nouveau préalablement, une demande manifestement attentatoire à la gloire de Dieu et au bien du pays, alors que la révision de la constitution est exclue du champ de l'initiative populaire.

Une nouvelle constitution de 1850 maintint cet état de fait en atténuant le rôle du Landrat qui ne pouvait plus rejeter que les textes contraires à la religion catholique, ou aux constitutions cantonales et fédérale. En 1877, lors d'une nouvelle constitution, on passe du droit individuel à 800 signatures nécessaires, chiffre abaissé à 400 en 1895 alors qu'aujourd'hui en matière constitutionnelle, totale ou partielle, il faut 20% du total des citoyens actifs (21.415 en 1986) alors que l'initiative individuelle est reparue en matière législative. (2)

c) OBWALD.

A OBWALD, autre subdivision du canton d'Unterwald, de confession protestante pour sa part, la situation a été moins confuse. L'Acte de Médiation puis les constitutions de 1816 et 1850 donnaient bien au Landrat droit d'examen et de rejet définitif des propositions des citoyens mais celle de 1867, en lui maintenant cette prérogative, la limite au respect des textes constitutionnels fédéral et cantonal, ou préjudiciables à des droits privés. Dans les autres cas, le texte jugé défavorablement par le Landrat, devait pouvoir être défendu personnellement par son auteur devant la Landsgemeinde, après qu'il se fut expliqué devant l'Assemblée.

Le nombre de signatures pour modifier la constitution, est passé d'un droit individuel à 800 personnes, pour descendre à 500 en 1867, chiffre encore actuel (3), mais tout comme à Nidwald en matière

(1) Voir S. MOCKLI. Op. cit., page 80 pour un tableau de origines ... sociales des Landammänner à Appenzell Rhodes-Ext. de 1729 à 1916.

(2) Constitution du 10.10.1965 et OG du 30.04.1967.

(3) Constitution du 19.05.1968 et GVA du 17.02.1974.

législative il s'est à nouveau individualisé, ce qui montre bien, pour le moins, la vivacité et l'attachement populaire à ce particularisme local. De toute façon "Obwald a enlevé à la Landsgemeinde presque toutes ses attributions, et l'a transformée en instance consultative en 1922." (1)

d) GLARIS.

GLARIS connaît de manière spécifique le système du "Mémorial", épais document écrit dans lequel le Landrat consigne à l'avance la liste des questions à traiter au cours de la Landsgemeinde. Mais la coutume accordait depuis toujours le droit illimité de chaque citoyen de faire des propositions lors de cette assemblée, ce qui donnait lieu à de nombreuses interruptions lors de cette cérémonie déjà lourdement grevée par les nombreux sujets à débattre, et surtout à trancher, puisque c'est l'essence même de la Landsgemeinde.

Pour pallier cet inconvénient, on décida en 1766 que les propositions du conseil seraient discutées en premier lieu, avec autorisation d'envoyer au Landrat des propositions individuelles, avant une certaine date, afin de les inscrire éventuellement, au gré du Landrat, dans le Mémorial, pour qu'elles puissent ensuite être débattues concurremment avec les solutions proposées par l'autorité. Si toutefois une personne lançait une initiative lors de la Landsgemeinde, celle-ci n'était prise en considération qu'après épuisement de l'ordre du jour. De cette construction habile, il résultait que l'initiative populaire était complètement marginalisée. (2)

L'Acte de Médiation en fit un simple droit de pétition que la constitution de 1836 modifia en rétablissant l'initiative populaire et le barrage du Landrat, mais avec, cette fois, la possibilité pour l'initiant débouté par celui-ci de porter de son propre chef sa proposition devant la Landsgemeinde, qui décidait alors souverainement de son admissibilité. Dans l'affirmative, la proposition devait être inscrite dans le Mémorial de l'année suivante, ce qui ne faisait que retarder d'un an l'initiative populaire. C'est la même année que le canton supprima les subdivisions confessionnelles qui existaient depuis la réforme.

En 1851, le nouveau texte constitutionnel se veut encore plus favorable au citoyen demandeur puisqu'il suffit que dix membres du conseil cantonal appuient sa proposition pour que celle-ci soit obligatoirement soumise à l'assemblée. La constitution du 22 mai 1887, toujours en vigueur actuellement, renouvelle ce principe (3) Si la proposition par initiative n'est pas déclarée importante par 10 membres du Conseil cantonal (erheblich), la Landsgemeinde peut quand même être saisie par demande spéciale; lors de celle-ci, le peuple décide de repousser la proposition ou bien il la renvoie au Conseil cantonal pour qu'il donne son avis. (Art 46 Al 2 et 4 Cst.)

(1) M. BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 71.

(2) Ph. de GOLBERY. Op. cit., pages 338/339.

(3) Et AWV du 13.01.1971.

e) APPENZELL.

APPENZELL, avant l'époque de la Réforme, ne connaissait pas de véritable organisation de droit public, hors la Landsgemeinde qui régnait donc de manière absolue sur les destinées du canton. (1) Au XVII^e siècle, on tomba dans l'excès inverse avec la rédaction de 1585 du Silbener Landbuch (Livre d'argent) qui donne alors la direction absolue des débats législatifs au Landrat, avec la suppression de tout droit de proposition de la part des citoyens.

Jusqu'en 1733 on aura alors un mouvement de va-et-vient entre la volonté du peuple et celle des oligarchies au pouvoir. A cette dernière date, il est décidé que, pour faire une proposition à la Landsgemeinde, il est nécessaire d'avoir préalablement l'accord du Conseil que ce dernier ne pouvait refuser; c'était donc là un assentiment purement formel qui avait simplement pour but de faire connaître aux autorités la proposition afin de leur permettre de donner leur appréciation, et de préparer leurs arguments pour la future Landsgemeinde. (2)

Le Landbuch l'Appenzell-Rhodes-Extérieures de 1747 précise à son tour que les demandes d'initiative populaire doivent être appréciées par le Grand Conseil, mais que son éventuel rejet ne met pas fin à la proposition car son auteur peut, là aussi, la présenter devant la Landsgemeinde afin de la défendre personnellement.

Après l'éclipse générale de l'Acte de Médiation (3), les constitutions de Rhodes-Intérieures (1829) et Rhodes-Extérieures (1831) rétablirent le droit d'initiative populaire dans sa forme de 1747. Pour le premier de ces demi-cantons, il a subsisté tel quel après la constitution du 24 "Wintermonat" de 1872, toujours en vigueur, (4) avec pour seule restriction que ces propositions doivent être en harmonie avec les constitutions fédérale et cantonale.

Mais pour le second, la constitution de 1876 a supprimé l'antique droit individuel de proposition, pour en faire une demande collective émanant d'un groupe d'électeurs au moins égal au nombre des membres du conseil cantonal, disposition reprise par la constitution du 26 Avril 1908 actuellement en vigueur (5), ce qui fait que le chiffre est de 58 demandeurs aujourd'hui. Mais alors qu'en 1876 la Landsgemeinde ne pouvait qu'approuver ou rejeter par vote la proposition, sans discussion possible, il est à nouveau permis d'en débattre de nos jours. (6)

On voit donc que c'est une véritable, et antique, lutte qui s'est et

(1) P. BINET. Op. cit., page 21 parle dans ce cas d'autocratie absolue,ce qui est une opinion curieuse, car elle suppose une crainte de ladémocratie pure. Gabriel WALSER-ZOLLIKIFER. Neue GeschichteAppenzell. 17... 700 pages.

(2) BLUMER. Staats. Op. cit., Tome II. Pages 132/138. KELLER. DasVolksinitiativrecht nach den schweizerischen Kantonsverfassungen. ...1889. Pages 12/27.

(3) Sur l'ensemble de cette question voir NAPOLEON I^{er}. Correspondance.Tome VIII. Pages 238/249. Monnard, Hist. d. l. Conféd. 17. Pages 343à 354. Johannes STRICKLER. Actensammlung aus der Zeit derHelvetischen Republik (1798-1803). IX Band. Bern. 1903. Page 941.

(4) Du 24.01.1872. Art. 7 bis et LGV du 21.11.1924.

(5) Art 44.1 et VpR du 06.11.1978, LV du 04.12.1908, GAVI du 29.04.1894.

(6) Voir infra page 258 pour l'accession des femmes au suffrage cantonalqui ne date que de 1990 !.

se déroule toujours entre le peuple et les autorités en place dans ces différentes Landsgemeinden. Si "la pensée politique était fortement démocratique, les structures du pouvoir l'étaient moins." (1) Et s'il n'y a plus de bagarre générale comme cela a eu lieu autrefois, comme à Rothenthurm (canton de Schwytz) le 6 mai 1836 (2), et dans bien d'autres lieux et circonstances, ce qui empêchait tant la discussion que la répression des troubles, il n'en demeure pas moins que la pratique de la démocratie dans ces Landsgemeinden est assez douteuse, n'en déplaise à ceux qui en font un modèle mythique inaltérable, tel Guy SORMAN.

Cet auteur, dans "La solution libérale", intitule un chapitre "la démocratie dans le pré" (3) et se fait l'apologiste, assez maladroit, de cette forme de démocratie directe, qu'il analyse beaucoup trop superficiellement. En effet, pour éviter des effets de foule, il était, dans un passé encore assez récent, procédé à la fermeture des débits de boisson, ainsi que leur vente dans les alentours de la Landsgemeinde, ainsi que le port des cannes (Schwytz) afin d'éviter des heurts trop violents. Malgré cela les assemblées n'étaient pas, et ne sont toujours pas, des modèles de vertu et de modération politique. (4) Des cas de corruption (5) éclataient parfois au grand jour, notamment lors de la

(1) François de CAPITANI. Vie et mort de l'Ancien Régime 1648-1815. In Histoire de la Suisse et des Suisse. Tome II. 1983. Page 135.

(2) "Le Landammann et les fonctionnaires chargés de constater la majorité furent en doute; ils demandèrent une seconde votation; mais des rixes s'étant élevées, une bagarre générale s'engagea entre les partis, et l'assemblée fut violemment dissoute avant d'avoir pu procéder aux choix du Landammann, du lieutenant et du trésorier qu'elle devait nommer. Au milieu de tous les récits contradictoires qui ont eu lieu sur cet événement, il est difficile d'en apprécier exactement la gravité; mais ce qui résulte des rapports officiels maintenant connus, c'est que pas un homme n'a perdu la vie, et que trois seuls paraissent avoir été plus ou moins grièvement blessés..." B.O des séances du corps législatif de la principauté et canton de Neuchâtel. Tome VI. Attinger. 1836. Page 417. Voir aussi Tome IV. 1833. Pages 123 et suiv. H. BAYLE. Op. cit. Page 25. Georges ANDREY. Démocratie et fédéralisme. Dans Nouvelle Histoire. Tome II. Page 252. BLUMER. Staats. Tome II. Op. cit., page 109.

(3) G. SORMAN. La solution libérale. Fayard. 1984. Pages 256 à 259.

(4) DEPLOIGE donne, dans "Le Referendum", des pages 5 à 9, une série de lois spéciales destinées à combattre la corruption électorale.

(5) "A Zoug, où tout s'obtenait par la corruption, les électeurs firent des libations pendant quinze jours en 1760 aux frais de deux candidats... les places lucratives étaient conférées au plus offrant, qui se récupérait ensuite sur ses administrés (sic)... Les emplois non rétribués restaient dans les mains des familles régnautes, assez riches pour dépenser de l'argent en remplissant des places d'honneur, de sorte que le pays était gouverné par une oligarchie fondée sur la corruption." E. GAGLIARDI. Histoire de la Suisse. Lausanne. Payot. 1925. Tome I. Page 462. "Les charges se vendaient au plus offrant et cette vénalité s'étalait au grand jour... Lorsqu'en 1764 un Schwytzois qui avait sans vergogne offert et payé des sommes exagérées, devint malgré tout bailli de Lugano, on le dispensa simplement de prêter serment de ne pas avoir acheté son poste." C.f François de CAPITANI. Idem.

nomination des baillis, sortes de gouverneurs des domaines soumis aux cantons des pays sujets, qui, souvent, ne se faisaient pas faute d'exploiter les habitants du lieu, car la fonction était fort lucrative.

Et même des lois votées afin de faire cesser cette corruption ne permirent pas d'y mettre fin car elles ne furent tout simplement pas appliquées, ce qui fit que l'on eut recours pour leur désignation au vieux système grec du tirage au sort. Et lorsque des bagarres éclataient lors des Landgemeinden, il fallait souvent procéder à l'expulsion des nombreux perturbateurs afin de ramener l'ordre, après quoi on privait ceux-ci de leurs droits politiques. A GLARIS, celui qui troublait l'ordre public était dépouillé de son épée et devenait "ehr und gewerlos". (1) On pourrait donc porter un jugement sévère sur cette institution à partir de ces pratiques mais rappelons-nous quand même que notre Parlement a parfois, et encore récemment, été le théâtre d'aussi déplorables exemples!

Il y a toujours eu des luttes entre la base populaire et les oligarchies au pouvoir et si des assemblées tumultueuses ont parfois renversé ces dernières comme à Appenzell Rhodes-Intérieures, Schwyz ou Zoug, de nouvelles coalitions ne tardaient à pas à se reformer pour réinstaller les anciennes familles ou leur en substituer d'autres. D'où un regard souvent inquiet (pour l'exemple démocratique) et aussi méprisant (pour ces querelles partisans jugées d'une autre époque) de la part des villes pour ces cantons campagnards jusqu'à ce que le mythe (récent) de la démocratie directe ne redonne une vision rousseauiste de ces Landsgemeinden. Cependant le déplacement du centre de la vie économique vers les villes fera se déplacer le centre du pouvoir politique suisse loin de ces Landsgemeinden devenues, par réflexe de survie, très conservatrices.

Notons, pour mémoire, l'une de ces belles envolées lyriques, qui caractérise la (fausse) vision poétique des Landsgemeinden: "Ici se rassemble, en cercle, le peuple entier, avec ses magistrats, pour prendre de sérieuses décisions touchant le bien du pays. L'assemblée s'ouvre sous une impression solennelle, souvent par la prière ou par une allocution adressée au chef du pays. Tout honnête citoyen apparaît comme un membre de la famille du peuple, jouissant des mêmes droits que tous les autres; ici, disparaissent, dans la sublime idée de l'unité, les inégalités sociales et les petits intérêts de clocher. Les pensées égoïstes se taisent devant les peines et les joies de la patrie. Le sentiment de l'unité et de la solidarité anime tout le peuple et lui inspire la volonté de faire des sacrifices pour la patrie. Une Landsgemeinde à laquelle prennent part aussi, en dehors du cercle, les femmes et les enfants, en un jour de printemps, sous le ciel libre de Dieu, à la face de nos montagnes, boulevards de notre liberté, est la plus belle et la plus complète personnification de la démocratie. tout ce que celle-ci peut offrir d'autre en échange, ne sera jamais qu'un faible succédané de cette vivante unité du peuple." (2)

(1) BLUMER. Op. cit., pages 113/130.

(2) DUBS. Le droit public de la Confédération suisse. Tome I. 1878. Page209. Voir aussi ORELLI. Das Staatsrecht der schweizerischen ...Eidgenossenschaft. Page 107. V. FREEMAN. Le développement de la ...constitution anglaise. Cap I.

Même un auteur aussi critique que SOLJENITSYNE s'est laissé séduire par cette grande communion populaire, faite dans un cadre souvent grandiose (comme à Glaris surtout), mais tout en gardant un regard assez critique sur cette institution au début de la réunion (1); le fait est que l'esprit de solidarité lié à la montagne est beaucoup plus fort qu'en plaine ou dans nos cités et autres mégalo-pôles modernes. "Dès le XVe ... le contraste entre les collectivités rurales et urbaines s'accusa. Les premières conservaient leur Landsgemeinde, dont le caractère démocratique s'affaiblissait cependant, au fur et à mesure que la proportion des citoyens diminuait." (2)

Ce n'est donc pas non plus simplement du folklore comme voudraient le laisser croire d'autres, de toute aussi mauvaise foi intellectuelle; attitude que l'on retrouve curieusement chez des universitaires de la Suisse romande, qui ne savent pas très bien ce qu'est la réalité de ces réunions, auxquelles trop peu ont d'ailleurs assisté... avant de donner leur jugement.

La citation, plus raisonnable, qui va suivre, bien qu'elle soit centenaire, est donc toujours d'actualité en 1992, du moins pour sa première partie:

" Dans les Landsgemeinde et dans les communes, le peuple suisse est habitué à se gouverner lui-même, depuis le Moyen Age. Le régime républicain y existe dès l'origine et il est devenu complètement démocratique, par une série de réformes successives, qui constituent, pour ainsi dire, une évolution naturelle. La distance entre les différentes classes de la société est moindre qu'ailleurs. Sauf dans quelques villes, comme Bâle, Genève et Zurich, il n'y a pas de grandes fortunes et presque nulle part de paupérisme. L'égalité des conditions est grande et c'est, comme l'ont montré les plus éminents politiques, ARISTOTE et MONTESQUIEU entre autres, une condition essentielle pour la marche régulière de la démocratie." (3)

Pour un auteur comme le Saint-Gallois CURTI, la Landsgemeinde a surtout un intérêt historique en tant que principe générateur du référendum moderne via le passage par le veto; cette remarque qui peut être discutée, n'en est pas moins pour autant très intéressante:

(1) A. SOLJENITSYNE. L'antique usage de la démocratie. Le Monde. ...précité page 15. A propos de l'élection des autorités il écrit ...en effet "Bien que je ne sois pas un incondtionnel de la ...démocratie, je ne pus m'empêcher de rire sous cape: allons donc, ...cette démocratie ressemble à celle de chez nous... Non ce n'était ...pas du tout comme chez nous. Après avoir réélu sans discussion leur ...Landammann, après lui avoir confié le choix du gouvernement à son ...goût, ils (les citoyens) lui ont refusé de voter les principaux ...projets législatifs. Et puis, vas-y, gouverne ! Une démocratie de ce ...genre, je n'en avais jamais vue, jamais je n'en ai entendu parler, ...et cette démocratie là force l'estime." Voir aussi G. DUNANT. La ..."Landsgemeinde", réunion annuelle des citoyens en âge de voter. Le ...Monde du 20.08.1979.

(2) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 37.

(3) de LAVELEYE. Le gouvernement dans la démocratie. 1891. Tome II. Page ...liée. Cité par SIGNOREL. Op. cit., page 128.

"Quelques cantons ont conservé leurs Landsgemeinde, qui datent des premiers siècles de la liberté suisse... Landsgemeinde et referendum dérivent d'un seul et même principe: la démocratie pure... Dans le premier cas, les citoyens s'assemblent en un même lieu pour délibérer; dans le second, ils votent séparément... C'est dans cette différence mécanique que réside, à proprement parler, toute l'évolution de l'institution, et le referendum n'est au fond que l'adaptation de la Landsgemeinde aux grandes agglomérations d'hommes qui participent à la vie politique moderne." (1)

Joseph DELPECH, dans un article très critique appelé "Quelques observations à propos du referendum et des Landsgemeinde suisses" (2) écrit quand même au début du XXème siècle en particulier que "ces réunions que jadis méprisèrent les cantons importants, dont Suisses, Belges et Français parlent aujourd'hui avec enthousiasme, qui représentent aux Anglo-Saxons la première et lointaine forme de la liberté germanique..." (3) semblent revêtues soudain de toutes les vertus que ne connaîtrait donc plus le monde démocratique moderne.

Nous verrons d'ailleurs qu'il en va de même à propos des Suisses en général qui ne deviendront à la mode qu'à une époque assez récente, au XVIIIe siècle, la lourdeur se transformant alors miraculeusement en finesse, la lenteur en sage prudence, et le fait d'avancer avec dix ans de retard sur le reste du monde, dans le domaine social tout du moins, en la forme supérieure de l'homo rationalis. "Au XVIIIe siècle, comme par un subit enchantement, tout fut transformé. En même temps que la nature alpestre, ses habitants devinrent à la mode. On appela simplicité ce que l'on jugeait auparavant lourdeur d'esprit. Les mœurs des Suisses, leur loyauté, leur hospitalité, leur vie conforme à la nature furent vantés à l'envie, comme leurs institutions." (4)

Cependant, et nous en aurons terminé avec cette énumération de quelques opinions d'auteurs, Etienne GRISEL rappelle qu' "Aujourd'hui, (1987) l'assemblée populaire a ses détracteurs. Elle suppose assurément un sens élevé de la discipline et de la solidarité, une maturité d'esprit et de comportement, bref un peuple peu nombreux, homogène et pondéré. Il est à craindre que ces qualités ne s'estompent. Que la Landsgemeinde réponde à un idéal, cela ne se conteste pas: comment refuser son admiration à ces milliers de personnes qui discutent librement, font des propositions et prennent ensemble les résolutions qui regardent l'Etat ? A d'aucuns, la réalité paraît toutefois moins idyllique; avec le suffrage féminin, l'assemblée serait devenue trop étendue; elle serait aussi moins unie, du fait notamment de l'immigration; enfin le système favoriserait excessivement les idées

(1) Th. CURTI. Le referendum. 1905. Page 308.

(2) R.D.P. 1906. Pages 193 à 214.

(3) Op. cit., page 198.

(4) C.G. PICALET. Une démocratie historique, la Suisse. Introduction. Op.cit., page 28.

conservatrices." (1)

Pour ce qui est du dernier point, notons qu'en 1933 J. BARTHELEMY et P. DUEZ faisaient en effet remarquer:

"Longtemps les régimes les plus ANTILIBERAUX ont été les régimes les plus démocratiques. C'est dans les vieux cantons de la Suisse, où a subsisté la démocratie directe que, pendant le plus longtemps, la liberté individuelle a été le plus maltraitée: il y était notamment défendu de danser le dimanche à l'heure des offices. Le journal des Débats du 27.02.1832 mentionne une sévère sentence prononcée à Unterwalden contre un jeune homme coupable d'avoir "tenu des propos frivoles". Des peines corporelles étaient prononcées pour faute contre les moeurs ou défauts d'assitance aux cultes." (2)

Il n'est pas lieu ici de s'étendre plus avant sur les rapports entre démocratie et libéralisme, mais il est bien clair que ces deux notions auraient très bien pu ne jamais se rencontrer, ou plutôt s'interpénétrer parfois aussi complètement, au point que de nos jours, trop souvent, la plupart des gens les confondent à tort. A. de TOCQUEVILLE a d'ailleurs bien perçu la dimension corruptrice de l'individualisme (avec le sens qu'il donne à ce mot) dans les sociétés démocratiques. (3)

f) Disparitions passées, situation actuelle et avenir des Landsgemeinden.

Il faut en dernier lieu relater la disparition des Landsgemeinden suisses, en particulier depuis le 19^{ème} siècle, et ensuite voir brièvement leur situation actuelle avant de se demander quel avenir peut exister pour ces institutions. (4)

"A Schwyz, les districts extérieurs, mécontents du refus des districts intérieurs (Schwyz et Muotta) de réviser la constitution, tinrent, le 25 février 1833, une Landsgemeinde séparée. Ils furent reconnus, le 27 mars 1833, comme demi-canton, par la Diète, où les cantons régénérés avaient désormais la majorité. Mais, au cours de

(1) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 100. Notons que cet auteur se garde bien de prendre position sur ce sujet. L'argument sur le vote des femmes semble dérisoire ne serait-ce que parce que la croissance de la population mâle pourrait faire aboutir au même constat. L'immigration (intérieure du peuple suisse) est un argument plus pertinent, d'autant que le patois local, usité même lors des Landsgemeinden, est incompréhensible aux autres germanophones. Quant aux idées conservatrices, cela est vrai, mais sans les excès d'autrefois.

(2) J. BARTHELEMY et P. DUEZ. Traité de droit constitutionnel. 1933. Réédité en 1985 chez Economica. Page 63. Voir aussi les pages 114 à 137 sur "le développement historique des diverses institutions du gouvernement semi-direct et leur fortune actuelle."

(3) J. C. LAMBERTI. La notion d'individualisme chez Tocqueville. P.U.F. Travaux et recherches. Science Politique. N°19. 1970. Pages 68 et suiv.

(4) Pour une vision "optimiste" voir S. DUROY. Op. cit., pages 43 et suiv.

l'été, Schwyz reconquit par la force les districts extérieurs. Une médiation fédérale aboutit, le 29 septembre, à une révision constitutionnelle qui rétablit la paix, imparfaitement." (1)

Après le Pacte de 1815, Zoug réorganisa sa Landsgemeinde, qui ne conserva plus que la prérogative de l'élection des magistrats. (2)

On sait que c'est en 1848 que ces deux cantons abandonnèrent leurs Landgemeinde en la remplaçant par le référendum et l'IP, et URI en 1929 "seulement".

Il reste donc cinq Landgemeinden, mais à Obwald les décisions sont prises, par recours au vote à l'urne (3), un mois après la réunion, la Landgemeinde n'ayant que pour fonction de délibérer (4) sur les objets majeurs ensuite soumis au scrutin, alors qu'elle ne tranche souverainement que des problèmes assez secondaires comme les dépenses, les ordonnances qui ont fait l'objet d'une demande de référendum et les IP conçues en termes généraux. (5)

Dans les cantons de Glaris et les trois demi-cantons d'Unterwald Le Bas (Nidwald), d'Appenzell Rhodes-Intérieures et Extérieures, la Landsgemeinde est souveraine dans les domaines électoraux, constituant et législatif. (6)

Dans ces cinq entités, la tutelle de la Landsgemeinde sur l'administration locale est réelle car elle contrôle le budget étatique, qu'elle doit approuver explicitement (7), lorsqu'elle ne vote pas tout simplement les impôts (8). Si elle délègue parfois au Grand Conseil local (Parlement-Landrat- aux fonctions nominalement assez subalternes) (9) le droit d'édicter certaines lois (10), elle se réserve celui de ratifier les traités et concordats (11) et même les naturalisations des

(1) W. MARTIN. Op. cit., pages 253/254.

(2) CURTI. 1885. Page 127. DEPLOIGE. Op. cit., page 35. SIGNOREL. Op.cit., page 37.

(3) Cst. Art. 65. Al 1. La loi ordinaire et celle constitutionnelle sontadoptées par référendum obligatoire ordinaire.

(4) Cst. Art. 47 et 61. Ch. 5.

(5) E. GRISEL a une opinion un peu trop négative des résidus de pouvoirs dela Landgemeinde à Obwald, car pour lui c'est "un organe d'élection etde discussion, plus que de décision". Traité. Op. cit., page 101.

(6) AI Art 20 Al 1, AR Art 42 Ch 1 et 2, GL Art 35 Ch. 1 et 2, NW Art 52 Al1 et 2. des différentes constitutions. La séparation des pouvoirsn'était pas toujours très nette autrefois, la règle étant d'avoirl'aval populaire au cas où le Landrat voterait exceptionnellement leslois. BLUMER. Staats. Op. cit., Tome II. Pages 140 et 163/165.

....DEPLOIGE. Le Referendum. Op. cit., page 8. Note 2.

(7) AI Art 21 Ch 5 Cst. AR Art 42 Ch 5.

(8) AI Art 9, GL Art 35 Ch 3, NW Art 52 Al 3 et 4.

(9) Rôle de préparation des propositions de lois, de règlement des dépensesde faible importance, et d'adoption des ordonnances. Dans la pratiquec'est le Regierungsrat qui exécute la préparation du Mémorial et deslois "sous la direction du Landrat" ce qui lui donne un pouvoirbeaucoup plus considérable encore. C.f W. STAUFFACHER. DieVersammlungsdemokratie im Kanton Glarus. Thèse. Zürich. 1962. Page 224.

(10) NW Art 52 Al 3 Ch 4 et Art 53 Al 1 Ch 1 Cst.

(11) AR Art 42 Ch 3 Cst.

étrangers. (1)

Mais la Landsgemeinde ne dure qu'un jour, et même quelques heures seulement, alors que le Landrat et l'exécutif local (Regierungsrat) gèrent la vie administrative au quotidien toute l'année, ce qui, mécaniquement, amène à leur donner une primauté sur "la grande messe populaire annuelle." Surtout lorsque cette réunion se fait sans débat possible comme à Appenzell Rhodes-Extérieures, ce qui vide quasiment de sa substance l'institution. (2)

La jurisprudence a rarement eu à se prononcer sur des contestations de résultats de votes lors des Landsgemeinden, car s'il est certain que le rôle du Landammann, président du gouvernement et dirigeant des débats publics, est parfois contesté lorsque celui-ci procède à l'estimation des votes à main levée (avec l'aide d'assesseurs prévus ou non par les textes) (3), le TF estime pour sa part que les conditions matérielles doivent l'emporter sur le souci des formes, les normes applicables lui apparaissant suffisamment précautionneuses. (4)

C'est dans cet esprit que le Landammann de Glaris a fait répéter en 1978 le vote sur une IP, après l'avoir annoncée comme adoptée ce qui avait alors amené la foule assemblée à élever des protestations et à faire pression sur les autorités placées au centre du Ring. Finalement, le président avait dû la déclarer rejetée par le vote populaire après cette deuxième votation.

Le recours contre cette décision, basé sur l'article 85 let. a OJ, et concernant l'interprétation de l'article 34 alinéa 3 de la constitution glaronaise (5), avait amené le TF à estimer que, même non prévu par les textes, et sans toutefois que le pouvoir d'appréciation du Landammann soit absolu en la matière, le fait de procéder à un nouveau vote pouvait se justifier si les circonstances permettaient de soupçonner le premier résultat d'être inexact. (6)

Même si les textes ne le prévoient pas toujours, il va s'en dire que la tradition et les origines des Landsgemeinden font que la libre manifestation individuelle et collective sont garanties par la coutume populaire, et qu'en particulier pour la volonté du peuple, l'annulation du scrutin serait prononcée s'il y avait violation de celle-ci. (7) Enfin pour ceux qui s'étonnent de la pratique du vote à main levée, image qui rappelle bien fâcheusement la pratique du salut nazi, signalons qu'il en allait de

(1) AI Art 21 Ch 1 Cst., OW Art 61 Ch 6 Cst.

(2) Art 45 Al 3 Cst. : "Il n'y a aucune discussion à la Landsgemeinde".

(3) Seuls AI Art 16 Al 1 LGV, AR Art 45 Al 4 Cst. et GL Art 34 Al 3 Cst. ("en cas de doute par lui-même et quatre membres du gouvernement") prévoient explicitement ceux-ci.

(4) A.T.F 100 Ia 362/366 du 18.09.1974 Steinem und Imfeld.

(5) "La majorité est constatée par une estimation du Président, et en cas de doute par lui-même et quatre membres du gouvernement." Voir supra page 251 notes 214

(6) A.T.F 104 Ia 428/433 du 22.12.1978. Walcher und Zimmermann/Landsgemeinde des Kantons Glarus.

(7) C'est l'opinion d'E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 103 bien que l'hypothèse soit plus théorique que "praticable". Par analogie A.T.F 99 Ia 52. 92 I 350. ZBl 1981. Page 321; et 1964. Page 22.

même dans les communautés locales de la France de l'Ancien Régime quand "la plupart des membres de l'assemblée ne sachant point écrire, on votait à haute voix. Comme de nos jours encore, dans certaines Landsgemeinde suisses, ceux qui étaient d'un avis se rangeaient d'un côté, et ceux qui étaient d'avis contraire se plaçaient en face." (1)

On doit raisonnablement avoir de vives inquiétudes sur le devenir des Landsgemeinden car leur nombre n'a fait que diminuer de manière vertigineuse, depuis deux siècles tout du moins, et tout comme les Townmeetings des Etats-Unis, (2) elles semblent bien être figées sans avoir la capacité de se multiplier. Et à moins d'imaginer, plaisante vision, un triomphe des droits populaires et de la démocratie directe dans les temps à venir, il est à craindre que cette institution ne se banalise jamais. Si ces institutions se vident peu à peu de leur substance c'est que les hommes qui les composent s'appuyaient sur les élites qui régnaient parfois par la corruption et la peur et qu'avec le temps ces familles se sont déplacées vers les centres urbains plus propices à leurs activités commerciales et/ou industrielles. Ces "aristocraties montagnardes" (3) désertent d'autant plus volontiers leurs fiefs d'origine que l'activité économique se ralentit dans ces zones difficiles.

Mais loin de n'être que les seuls îlots de démocratie ancestrale, des curiosités "conservées sans altération à travers les siècles, comme un fossile au milieu des glaces" (4) nous allons voir, après l'évocation du problème le plus grave de ces institutions, la trop lente accession des femmes au corps électoral, puis le regard porté par quelques visiteurs français sur cette institution, que d'autres parties de la future Suisse, connaissaient elles aussi, au cours des siècles passés, de virulents combats pour faire émerger ce pouvoir populaire, que les Landsgemeinden préservaient, et conservent toujours, avec peine. N'oublions pas en effet que c'est par la décision populaire de la Landsgemeinde que Thurgovie avait introduit la Réforme en son temps, tout comme Glaris une Landsgemeinde catholique, une réformée et un autre commune en 1623 pour les supprimer en 1836, ce qui montre bien que cette institution peut être source "d'innovation".

g) Le vote des femmes dans les cantons à Landsgemeinde... et ailleurs.

Pour la première fois de leur histoire les femmes d'Appenzell Rhodes-Extérieures participaient à une Landsgemeinde à Hundwil (alors qu'elle a lieu à Trogen les années paires) le dimanche 28 avril 1991 ce que n'ont pas manqué de relater les journaux télévisés français; cette audience auprès

(1) BENNER. 1897. Op. cit., page 27.

(2) Voir supra page 62.

(3) D'après le mot de G de REYNOLD. Conscience de la Suisse. Cité par Denis ... de ROUGEMONT. La Suisse ou l'histoire d'un peuple heureux. 1969. Page ... 38.

(4) BRISSAUD. Le referendum en suisse. Revue générale du droit, de la ... législation et de la jurisprudence. Tome XII. 1881. Page 403. Les ... Landsgemeinden constituent "une démocratie pure... l'autorité ... souveraine réside dans l'universalité des citoyens... le pouvoir ... souverain du canton réside dans le peuple." DUFAU. Constitutions de ... Schwytz, Uri, Unterwald le haut et le Bas. Chanson. Paris. 1821. Pages ... 493, 496 et 501.

des média montre assez l'importance symbolique de cet événement. 30% des citoyennes de ce demi-canton s'étaient, semble-t-il, déplacées pour faire nombre mais aucune de celles-ci n'a été élue à une fonction représentative. Encore quelques années seront peut-être nécessaires pour que le coup de force du TF (1) rentre dans les moeurs locales et que ces Messieurs digèrent cette avancée de leurs douces moitiés à une part entière ! Notons qu'en France, où l'on a tôt fait de railler la Suisse, seuls le caustique DELFEIL de TON dans sa chronique du *Nouvel Observateur* (2) et le journal *le Monde* (dans un petit encart) se sont fait l'écho de cet événement dans la presse. Par contre la Croix avait noté que la Landsgemeinde avait refusé le droit de vote aux femmes.(3) En Suisse en revanche toute la presse a salué ce coup d'éclat (4) et de nombreux juristes se sont penchés sur ses conséquences (5) que d'autres avaient entrevues.(6)

Il est vrai que doubler le nombre des citoyens oblige à agrandir le cercle de la Landsgemeinde,(7) donc parfois cela nécessite quelques aménagements, mais c'est bien là le seul véritable inconvénient constaté dans les Landsgemeinden suisses depuis que les femmes y participent. A Glaris le Ring n'a plus sa forme circulaire originelle depuis le 2 mai 1971, date à laquelle ce canton a été le premier à accorder le droit de vote aux femmes dans les cantons à Landsgemeinde (8), mais l'estrade ressemble à une ellipse afin d'accueillir les 11.000 participants potentiels. La Landsgemeinde d'Appenzell Rhodes-Extérieures a pour sa part accepté les femmes en tant qu'électrices et éligibles au niveau

(1) Sur l'évolution jurisprudentielle de la doctrine du TF voir T. II. Ch. I.Section B.

(2) "Bonnes dernières en Europe, les femmes d'Appenzell obtiennent enfin le ...droit de vote et d'éligibilité. Il leur a fallu s'adresser au Tribunal fédéral. ...Je me suis longtemps demandé comment les hommes d'Appenzell pouvaient faire ...un aussi bon fromage et être si retardataires. Il me vient une pensée: ce doit ...être leurs femmes qui font le fromage." Le NObs du 6.12.1990. Page 160.

(3) La Croix du 2.05.1990. Page 7 et du 3.05.1990. Page 5. Ce dernier article ...fait d'ailleurs un mauvais pronostic: "Un citoyenne appenzelloise a toutefois ...déposé un recours devant le TF. Un recours qui sera vraisemblablement examiné ...sans enthousiasme. Il y a même fort à parier qu'on trouvera quelque astuce de ...procédure pour s'abstenir de juger sur le fond. La démocratie helvétique n'a ...décidément pas fini de nous étonner..." Effectivement cher journaliste le ...27.11.1990 le TF en a fini avec cet anachronisme qui ridiculisait quelque peu ...la Suisse, démocratie témoin ! "Le folklore est fini" comme titrait un ...quotidien romand le 16.11.1990.

(4) SGT du 14.02.1989, 1.05.1989; NZZ des 12.02.1989, 26.04.1989 et 2.05.1989; ...APS. 1989. Page 268. SPJ. 1988. Page 267.

(5) A.T.T 116 la 359 du 27.11.1990 Theresa ROHNER. *Europäische Grundrechte* ...Zeitschrift 1991. Pages 95. C.A.MORAND. Suffrage féminin à Appenzell. R.F.D.C. ...1991. N°7. Pages 556/558.P.GARRONE. Le suffrage universel et égal en Suisse. ...R.F.D.C. N°10. 1992. Pages 251/269.

(6) A.AUER. *Die Bundesverfassung und das Frauenstimmrecht in Appenzell*. ...R.D.S.1989. Vol. 1. Pages 141/161. J.F.FLAUSS. *Le suffrage féminin en Appenzell*. ...Les Petites Affiche. N°154 du 25.12.1989. Page 4. Voir aussi G.KOUBI et ...C.NEIRINCK. *Liberté, égalité, féminité*. Idem N°150 du 15.12.1989. Page 16.

(7) Voir la photo du cercle de Glaris en 1887 (In *Histoire de la Suisse et des ...Suisses*. Tome II. Page 136.) et celles des pages 88/89 de l'ouvrage collectif ...sur "Les procédés de la démocratie semi-directe dans l'administration locale ...en Suisse. P.U.F. 1987.

(8) Art. 22 a Cst.

communal le 30 avril 1972 (1) mais elle avait par deux fois, en 1976 et 1979, refusé leur accès à la Landsgemeinde annuelle (2) avant que la Landsgemeinde du 30 avril 1989 ne leur accorde l'égalité politique cantonale.(3) A Rhodes-Intérieures c'est par deux fois, en 1973 et 1984, que le groupe masculin pour l'égalité (Gruppe für Innerrhoden) s'est vu signifier un échec populaire à sa demande. Donc avant la modification constitutionnelle de 1989? seules les communes scolaires et d'Eglises pouvaient accorder le droit de vote aux femmes.(4)

A Nidwal et Obwald les femmes votent depuis fort peu de temps aussi et au début du siècle tant le souverain (masculin) neuchâtelois a rejeté les IP cantonales pour accorder le suffrage politique des femmes en 1919, que celui de Bâle et Zurich en 1920 dans des proportions telles que le mouvement des défenseurs de cette option n'ont plus osé renouveler une demande populaire avant longtemps (1959). A tel point que J.F.AUBERT pouvait écrire: "Chez tous les étrangers cultivés, le mot <<Suisse>> évoque quatre idées principales: Guillaume TELL, le Cervin, la montre, et l'absence de suffrage féminin."(5) Et il est vrai que les arguments pour refuser ce droit de vote aux femmes ne manquent pas de sel alors que seul celui qu'il fallait d'abord l'introduire au niveau cantonal a quelque pertinence.(6) Après l'échec fédéral de 1959 l'acceptation locale se fera par contre-mouvement pour quatre cantons d'abord puis, petit à petit, pour les autres, mais lentement, très lentement...

Les Landsgemeinden sont donc longtemps restées des bastions du machisme helvétique car même encore en 1971, alors que le droit de vote des femmes est introduit enfin au niveau fédéral,(7) les cinq cantons à Landsgemeinde refusent tous cette option au niveau local; le citoyen-guerrier qui porte l'épée (et qui peut voter car il est capable de la porter comme le proposait ARISTOTE) ne veut pas (encore) partager les armes de la démocratie avec sa moitié. Alors avec Appenzell Rhodes-Intérieures en 1990 c'est le "Sonderfall des Sonderfalles", le dernier bastion de la "démocratie virile"(8) en Europe qui prend fin.

On sait pourtant que l'accession des femmes au suffrage n'a eu aucune incidence brutale dans aucun pays sinon de démontrer l'incommensurable mauvaise foi des hommes pour leur refuser ce droit partout où ils se sont opposés aux

(1) Art. 79 Al 3 Cst. T.POLEDNA. Op. cit., page 222.

(2) Le 28.09.1986, une consultation officieuse, sur initiative du conseiller aux ...Etats Otto SCHOCH, au moment d'une votation sur diverses questions fédérales, ...a permis d'espérer une issue favorable pour la Landsgemeinde suivante. J.ROHR. ...La démocratie. Op. cit., page 259.

(3) NZZ du 2 Mai 1989. Page 17. P.GARRONE. 1991. Op. cit., page 40. P.GAUDEMET. ...Op. cit., précité.

(4) Art. 16 Al 4 Cst.

(5) Traité. Tome I. N°175. Page 71.

(6) Traité. Tome II. N°1076/1.082. Pages 405/408.

(7) Alors que le premier projet d'introduction du suffrage féminin au niveau ...fédéral, en 1959, adopté par l'assemblée fédérale, avait été rejeté par le ...peuple le 1er février 1959.

(8) C.A.MORAND. L'érosion jurisprudentielle du droit fondamental à l'égalité entre ...hommes et femmes. 1988. Page 74. P.GARRONE. Le suffrage. Op. cit., page 251. ...A.AUER. Die Bundesverfassung und das Frauenstimmrecht in Appenzell. R.D.S ...N°108. 1989. Volume I. Pages 141 à 161.

suffragettes. Pierre GARRONE a beau essayer de nous démontrer que "présenter la Suisse commune une des dernières citadelles -aujourd'hui enfin abattue- du pouvoir mâle est aussi réducteur que de la qualifier sans nuances de plus vieille démocratie du monde", (1) les faits sont là pour frôler, sinon démontrer, la caricature qui va enfin s'effacer de la réalité. L'histoire, qui sera un jour écrite par des femmes plus que par des hommes, jugera sûrement avec beaucoup moins d'indulgence qu'aujourd'hui ce ridicule archaïsme qui a survécu si longtemps au coeur de la Suisse et que des auteurs n'arrivent pas encore à juger avec toute la sévérité qu'il sied face à un tel scandale. (2) Cependant un auteur a pu se demander si "Le conservatisme politique féminin en Suisse (était un) Mythe ou (une) réalité ?" (3)

En Suisse 51% des des électeurs sont des citoyennes, mais en 1987 elles ne sont (pour 29% du total des candidats) que 41 élues au Conseil national alors qu'en 1971 elles étaient encore 47. (4) Même si, déjà en 1980, 32,8% des femmes avaient une activité, (5) l'élite féminine est étroite (6) et la première femme, juge fédéral du TF, n'est en poste que depuis 1974, rejointe en 1992 par une deuxième, et une autre qui siège depuis 1984 au TF des Assurances de Lucerne. Donc si d'aucun prédisent: "Le pouvoir est pour demain" (7) la réalité est encore pour le moins éloignée de ce schéma idyllique. (8) A ce titre donc la Suisse est très loin d'être une démocratie non seulement modèle, mais tout simplement moderne sauf, et c'est assez significatif, pour la défense nationale. (9) En tout état de cause cependant la situation en 1992 est heureusement, dans la forme sinon encore sur le fond, fort éloignée de celle que constatait la féministe Antoinette QUINCHE en 1954, (10) et plus encore de celle vue par Maurice BATTELLI en 1938. (11)

(1) P.GARRONE. Le suffrage universel et égal en Suisse. Page 267.

(2) Et le rôle du TF sera lui-aussi jugé à sa juste audace.

(3) T.H.BALLMER-CAO. Genève. 1988. Les parenthèses sont de nous.

(4) Regula STAMPFLI. Claude LONGCHAMP. Wie wird die Zukunft wäblich ?

....Frauenförderung bei Wahlen und darüber hinaus: Bestandaufnahme und Strategie

....formulierungen. A.S.SP. 1990. Pages 29/55. A.GROSSO-CIPONTE. Women in Swiss

....Politics. Paper presented at the international Seminar of Istanbul. 5-

....6.12.1989. R.STAMPFLI. The Climb a Mountain and never reaching the Summit. The

....parliament representation of Women in Switzerland. UNESCO. Oslo. 5-9.02.1990.

(5) Annuaire statistique suisse. 1980. Page 21. Il est à noter que 22% des

....femmes de Hauts fonctionnaires cantonaux travaillent à l'extérieur et

....seulement 10% des épouses des hauts fonctionnaires fédéraux. Paolo URIO.

....Elisabeth BAUMANN. Gabriella ARIGONI. Dominique JOYE. Sociologie politique de

....la Haute Administration publique de la Suisse. 1989. Page 52, tableau N°12.

(6) T.H.BALLMER-CAO. R.WENGEN. L'élite politique féminine en Suisse. Die

....politische Fraueneliten in der Schweiz. Zürich. 1989.

(7) Claude TORRACINTA-PACHE. Le pouvoir est pour demain. Les femmes dans la

....politique suisse. Lausanne. 1984.

(8) René LEVY. Die Stellung der Frau in der Schweiz. Analyse préliminaire en vue

....de la constuction d'un échantillon. Rapport interne. Université de Zurich.

....Institut de sociologie. 1969.

(9) H.FRIEDLI. L'armée, une institution où la femme a également un rôle à jouer.

....Revue des PTT (suisse) N°7. 1987. Pages 18/19. Si les PTT emploient 16.000

....femmes, 160 effectuent une période militaire dans le service féminin de

....l'armée: un exemple à suivre pour la France ?

(10) Le suffrage féminin en Suisse. R.F.S.P. 1954. Pages 580/588.

(11) Le statut de la femme en droit public suisse. Recueil offert à la Société

....suisse des juristes. 1938. Pages 17/54.

h) Quelques considérations finales sur les Landsgemeinden.

Après une interrogation sur la symbolique du Ring, nous verrons les réflexions de quelques auteurs français sur ces "grandes messes annuelles" avant de nous demander en dernier lieu si cette démocratie directe a des chances de s'exporter ou non.

Dans un article accordé à la revue *Intervention* le philosophe Jean-François LYOTARD, outre le fait qu'il préfère l'idée de "république" à celle de "démocratie", ajoute un peu plus loin à propos du dispositif délibératif moderne qui est comparable à l'*ecclesia* athénienne: "ce qui est important c'est que le centre soit vide et ... que personne ne l'occupe... car tout citoyen qui va au centre, parle comme citoyen... et il regagne ensuite sa place dans le cercle... Et bien sûr les hommes politiques et les décideurs... n'aiment pas le centre vide... Ils opèrent dans le régime du temps plein... Or le vide au centre du système délibératif, c'est du temps perdu." (1)

L'important est en effet que le centre, la place historique de Trogen ou les *marronniers* de Wille an der Aa, ne devienne pas un donjon qu'investirait exclusivement Big Brother ou nos modernes tyrans. Mais on est frappé de voir que lors des Landsgemeinden, et en particulier à Glaris, outre une participation qui semble être en hausse, (2) les autorités sont placées durant toute la tenue de la réunion annuelle au centre du Ring. Qui plus est il y a une estrade au milieu de l'enceinte qui permet de prendre la parole en dominant la communauté. Bien sûr des raisons pratiques n'ont pas du manquer d'exister pour cela, ne serais-ce qu'avant l'invention du micro et des haut-parleurs, tout le monde n'avait pas la voix de DEMOSTHENE. (3) Mais depuis, et de toute façon symboliquement, n'est-ce pas donner plus d'importance au cœur de la manifestation ? N'est-ce pas une erreur que d'y maintenir des individus, fussent-ils les anciens dirigeants ? Ne devraient-ils pas justement se placer dès la nouvelle tenue de la Landsgemeinde, sauf le Landammann qui conduit les débats (est-ce là encore logique ?), à nouveau au milieu des simples citoyens de base, dans la foule anonyme du Ring ? Pourquoi tant de pompe pour justement recevoir ces corps constitués qui arrivent après tout le monde (comme le Roi autrefois) afin d'ouvrir officiellement la réunion.

On nous objectera que la Landsgemeinde ne s'en trouverait pas tellement changée sur le fond si les élus se plaçaient au niveau et donc parmi les autres participants, et que même il y aurait abaissement de la fonction qu'ils représentent. Tant que nous continuerons à croire que laisser entendre que les postes électifs sont

(1) Revue *Intervention*. N°7. Nov. déc. 1983/Janv. 1984. La défection des ... grands récits: entretien avec J.F. LYOTARD. Pages 57/58. Cité par ... G. LAVAU. O. DUHAMEL. Op. cit., page 105.

(2) Voir les photos des Procédés de la démocratie. Op. cit., pages 88 à ... 91. En 1901 la participation semble bien moindre. C.f François ... NOURISIER. Suisse profonde. Imagerie d'une époque. 1900-1930. ... Slatkine. 1990. 162 pages. Voir la photographie de la page 135, la ... Landsgemeinde à Glaris cette année là.

(3) Ce qui répond à la question de la trop vaste Cité devant laquelle ... "Quel homme s'y ferait entendre à moins d'avoir les poumons d'un ... stentor ?". ARISTOTE. Politique. Op. cit., page 70.

des charges (ne parle-t-on pas d'ailleurs de charges officielles ?) il y aura tromperie du peuple sur la difficulté des activités réellement exercées et "défiction" d'un travail qui n'est supérieur à aucun autre. Etre maire d'une commune rurale n'a sûrement pas beaucoup d'intérêt dans aucun pays (encore que...) mais diriger un canton suisse est une autre affaire... (1) On ne peut cependant pas évacuer complètement la dimension mysthique de ce genre de réunion car il en va du Ring comme de la Chambre des Communes, lieu aussi inconfortable que trop petit et que les Anglais ont cependant reconstruit à l'identique après le Blitz. "...c'est la fonction qui est auréolée pour qu'en ressorte la majesté qu'elle comporte et que la trivialité d'un exercice moins suranné dans sa forme risquerait de compromettre." (2)

Rares sont les auteurs français qui citent les Landsgemeinden autrement qu'à titre purement anecdotique (3) ou simplement de manière neutre. (4) Philippe ARDANT donne cependant un jugement sévère sur ce qu'il considère comme une démocratie de facade: "Elle vote le budget, procède à quelques nominations et approuve des lois préparées par des fonctionnaires. En pratique, l'absentéisme est considérable, les débats sont superficiels, les décisions importantes seront votées sur-le-champ alors que la discussion traînera sur des questions mineures, enfin le vote fait à mains levées n'est donc pas secret et le décompte des suffrages est approximatif. La logique du système est unanimiste à la ROUSSEAU. Derrière ce simulacre de démocratie se cache le pouvoir des fonctionnaires élus qui ont pour eux la continuité et la compétence." (5)

Jacques CADART pense au contraire que "Cette assemblée n'est ni une fiction, ni une institution sans contenu: le peuple réuni discute réellement des lois qui lui sont proposées et les amende. Mais ce système n'est pas utilisable de manière continue et fréquente et il est inaccessible aux collectivités trop nombreuses." (6) Jean GICQUEL estime que: "les Landsgemeinden (véritable curiosité juridique et touristique) (7) ne sont pas capables d'exercer un contrôle réel de

(1) On ne parle pas des émoluments ni des divers avantages des charges.

(2) G. BURDEAU. La politique au pays des merveilles. Op. cit., page172 II.

(3) Bernard CHANTEBOUT. Droit constitutionnel et science politique.A. Colin. Coll. U. 1989. 741 Pages. parle cependant du droit derévocation, de l'IP et des Landsgemeinden comme tous lesspécialistes du droit constitutionnel mais y voit des survivancesplus que des outils d'avenir. Même pour le pouvoir constituant"l'éventualité en elle-même est concevable mais, en l'état actueldes techniques, elle paraît à peu près irréalisable."

....PRELOT. BOULOUIS. Institutions. Op. cit., pages 220/221.

(4) Pierre PACTET. Institutions politiques et droit constitutionnel.Masson. 9^e éd. 1989. Page 89 if.

(5) Institutions politiques & Droit constitutionnel. L.G.D.J. 3^{ème} éd.1991. Page 171. Mais il ne condamne pas la démocratie directe.

(6) Institutions politiques et droit constitutionnel. Economica. 3^{ème}éd. 1990. Tome I. Page 198.

(7) "Ce sont des curiosités archéologiques ou touristiques." G. VEDEL.Droit constitutionnel. Sirey. 1949. Réed. 1984. Page 133. "C'est unecuriosité historique". Benoit JEANNEAU. Droit constitutionnel etInstitutions politiques. Mémentos Dalloz. 1991. Page 53.

l'exécutif. Dès qu'il s'agit de problèmes juridiques ou techniques, elles entérinent généralement sans discussions les propositions qui lui sont faites par le Conseil cantonal."(1)

Pour sa part, BONAPARTE, un grand démocrate (!), estime que "les places à vie sont nécessaires pour donner de la stabilité et de la considération au gouvernement. Il faut que de nouvelles aristocraties se forment... j'aime mieux voir l'autorité dans les mains de la classe élevée que dans la boue." (sic) Il ajoute cyniquement (pensons-nous) à propos des Landsgemeinden: "Pourquoi voudriez-vous priver ces pâtres du seul divertissement qu'ils peuvent avoir ?."(2)

Encore plus rares sont ceux qui ont participé à une Landsgemeinde.

André SIEGFRIED a assisté, sur invitation officielle, à celle de Glaris le 3 mai 1947 et il la décrit en ces termes dans son trop célèbre livre sur "La démocratie-témoin": (3) "La Landsgemeinde... n'est pas une assemblée du peuple réunie sur l'agora, mais plutôt une branle-bas de guerriers qui viennent en armes, estimant que le droit de porter les armes est le vrai signe de la liberté. Tout cela est concret, touchant au sol de très près, par conséquent conditionné par la géographie et pour conclure, étroitement national". Il montre donc bien l'origine "barbare" de cette institution. Il ajoute plus loin: "L'ordre du jour comporte trente-deux questions: un projet d'assurance cantonale contre les crises, divers projets sur les congés payés, le repos du dimanche, le régime de l'énergie hydraulique, etc. des amendements démagogiques sont repoussés. Je suis frappé de constater qu'on discute sur le mérite propre des mesures proposées et non pas, comme on le ferait en France, sur les incidences partisans. Je suis frappé aussi de la facilité de parole des orateurs, qui s'expriment avec aisance, brièvement, souvent avec un humour familier auquel le dialecte se prête admirablement. L'auditoire, du reste, est difficile: il s'impatiente quand on hésite, il souligne sans bienveillance les inévitables lapsus... C'est une discussion de famille, tournée vers la pratique autant qu'inspirée par la passion politique."(4)

Pour C.J.GIGNOUX, lors d'une Landsgemeinde, "chaque article fait l'objet d'un débat, où tout citoyen dispose de la plus complète liberté de parole. Après quoi on vote à main levée et non sur de minces sujets. Les Landsgemeinden votent en effet des projets de révision constitutionnelle, le budget et les comptes de l'Etat, puis une assez grande quantité de décisions administratives: elles détiennent ainsi la totalité du pouvoir législatif. Il est évident qu'un tel système ne peut fonctionner que dans les cantons où la tradition se conserve à l'état pur, et où la population est assez réduite pour pouvoir être aisément et réellement rassemblée afin d'opiner sur des sujets qu'elle connaît parfaitement pour les vivre quotidiennement. Quand ces conditions ne sont plus réalisées, les Landsgemeinden disparaissent."(5)

(1) Droit constitutionnel et institutions politiques. Domat.Montchrestien. 11e éd. 1991. Pages 117/118 et 342.

(2) Cité par MASNATA-RUBATTEL. Op. cit., page 32.

(3) Op. cit., pages 153/156.

(4) Cité par D. de ROUGEMONT. La Suisse ou l'histoire d'un peupleheureux. Pages 117/118.

(5) La Suisse. Op. cit., pages 92/93.

Guy SORMAN y a pris part (1) ainsi (semble-t-il) qu'Yvan BLOT (2) et un "refusnik" venu du froid, SOLJENITSYNE (3).

Plus récemment la revue Pouvoirs nous a livré un article de Paul GAUDEMET (4) sur la Landsgemeinde d'Appenzell-Rhodes Intérieures le 30 avril 1989 (le dernier dimanche d'avril. C.f Art 19 Cst.), celle qui passe, à juste titre, pour avoir gardé sa plus primitive authenticité. Du fait de la configuration de l'estrade et de la répartition du souverain, il se trouve que les candidats tournent de fait le dos aux citoyens afin de ne pas les influencer durant leur élection. En cas d'incertitude sur un vote à main levée des hommes du canton on pourrait départager partisans et adversaires du projet afin de les compter. "La procédure est prévue, elle est longue et laborieuse. Le temps presse, il fait froid, les estomacs crient famine, il est 13 heures passées. Alors d'une voix souveraine, le Landammann proclame que l'Assemblée s'est prononcée à la majorité en faveur du projet gouvernemental. Un léger murmure des opposants salue cette décision. La démocratie directe a aussi ses faiblesses." (5) C'est le même climat d'incertitude sur le résultat du scrutin qui a permis au Landammann d'Appenzell-Rhodes Extérieures, après quatre essais infructueux depuis 1972, de permettre enfin d'accorder, sur la simple foi de son coup d'oeil souverain, le droit de vote aux femmes du canton pour les affaires cantonales. Et là encore les adversaires du projet dénoncent ensuite ce "scrutin truqué" ou pour le moins ce décompte douteux" alors que le journal La Suisse se félicite, dès le lendemain, en première page de la disparition de ce "bastion abattu" de la misogynie qui permet de railler, à l'extérieur du pays, cette démocratie modèle fonctionnant avec, parfois, la moitié de son corps électoral, quand ce n'est pas encore beaucoup moins.

"Nul ne sait si l'institution est condamnée. Elle peut se maintenir

(1) Voir supra page 251. "On redemande du Sorman quand il décrit. Il ... emporte moins la conviction lorsqu'il prêche." Bernard FERON. Le ... Monde du 3.01.1991 à propos de "Sortir du socialisme". Fayard. 415 ... pages. 1991.

(2) Les Racines de la Liberté. A. Michel. 1985. Pages 171/174. Dans le ... chapitre VII: Le modèle suisse, pages 167/187. Voir aussi du même ... auteur Patrie et liberté: le modèle suisse. In L'Identité de la ... France. Club de l'Horloge. Albin Michel. 1985. Ch. XIX. Pages ... 265/275.

(3) Supra page 253 Voir aussi page 133 sa proposition en faveur de l'IP ... en Russie. Comment réaménager notre Russie. "Sans autogestion locale ... correctement organisée, point de vie solide et de qualité, et ... d'ailleurs la notion même de <<liberté civique>> perd son sens. La ... démocratie des petits espaces a ceci de fort qu'elle est immédiate. ... La démocratie est véritablement efficace là où peuvent fonctionner ... des assemblées du peuple et non des assemblées seulement ... représentatives. "In Réflexions dans la mesure de mes forces. ... Fayard. 1990. Pages 84 et 90/91.

(4) Les "Landsgemeinde", survivance de la démocratie directe. Pouvoirs. ... 1989. N°51. Pages 127 à 132.

(5) Op. cit., page 130. Voir aussi Fabien DUNAND. Le modèle suisse. ... Payot. 1991. Pages 121/129.

dans les Etats minuscules et pourtant fortement individualisés comme les rhodes. Encore faut-il que l'activité y soit essentiellement rurale et que... l'homogénéité de la population, condition essentielle du fonctionnement harmonieux..."(1) perdure. Il ajoute enfin en forme de conclusion finale qu' "Il serait dommage que ces Assemblées disparaissent. Elles sont un élément du particularisme des institutions helvétiques. Curiosité constitutionnelle, elles offrent au politologue un des derniers exemples de la démocratie directe. Mais surtout elles donnent aux grandes démocraties une leçon de maturité politique."(2)

Nous avons eu aussi l'impression, à Glaris en 1985, que la réunion proprement dite, commencée vers onze heures, se terminait très vite vers l'heure du repas (les gens ont faim), ce qui fait une bien courte démonstration de la pérennité de la démocratie directe... Mais il y avait ce sérieux dans l'attention des citoyens dans et autour de la réunion (pas d'excès verbaux ni de boisson) qui force le respect du visiteur, à quoi les avalanches dévalant au loin dans ce sublime paysage quasiment wagnérien sans troubler aucunement nos montagnards, ajoutaient à l'impression de solennité générale. Certes, il est dangereux de céder à l'effet de foule qui fait le charme et le danger des manifestations sportives et/ou politiques mais telle n'était pas la nature de ce à quoi nous assistions en ce jour de Landsgemeinde. Nous étions en effet installés sur l'estrade prévue spécialement pour les visiteurs (attention à l'égard des non-Glaronnais à laquelle on est sensible) ce qui permettait le recul nécessaire à l'analyse à froid.

Pour J. BOULOUIS les "Landsgemeinden sont des réunions pittoresques qui tiennent à la fois de la cérémonie religieuse, de la prise d'armes et du meeting populaire"(3) ce qui est bien possible et ne leur enlève en rien le caractère d'organes véritablement souverains, dont l'efficacité peut être redoutable si les élus ont eu le tort de déplaire au peuple durant leurs mandats, et s'ils ne savent pas "vendre" leur politique à venir. Le même phénomène de séduction peut jouer ou pas en faveur des promoteurs d'IP.

Il est bien clair qu'en Suisse, à l'époque où les droits populaires commencent à s'implanter, certains auteurs hostiles aux instruments de la démocratie directe se découvrent alors une passion à peu de frais pour ces Landsgemeinden qui ne peuvent, au mieux selon eux, que se maintenir ou se fossiliser, mais certainement pas se multiplier. WELTI fait partie des ces penseurs. Il prononce devant l'Assemblée fédérale, en 1872, un grand discours contre le référendum dans lequel il déclare avec une belle démagogie: "...la Landsgemeinde n'a rien de commun avec le referendum. Elle est une forme vraie et vivante, tandis qu'il n'est qu'une forme morte, de la démocratie sur le papier. Dans la Landsgemeinde chacun se sent citoyen. Dans le referendum l'homme est remplacé par le bulletin."(4)

(1) Op. cit., page 131.

(2) Op. cit., pages 131/132.

(3) Institutions. Op. cit., page 84.

(4) Protocole des délibérations du Conseil national suisse concernant larévision de la constitution fédérale. 1871-1872. Cité par DEPLOIGE.Le referendum. Op. cit., page 14. Voir aussi dans le même sens,DUBS. Op. cit., Tome I. Page 210.

Parmi des institutions qui existaient en 1520 dans le monde, seules quatre-vingt-cinq subsistent aujourd'hui sous une forme reconnaissable. Parmi celles-ci il y a, outre soixante-dix universités, l'Eglise catholique, les Parlements de l'île de Man, d'Islande et de Grande-Bretagne, les cantons suisses à Landsgemeinde. Il serait bien étonnant que ce qui a traversé avec bonheur 500 ans d'histoire soit devenu inutile.

Pour les Suisses, leurs montagnes sont les boulevards de leur liberté: reste à savoir s'il est possible d'implanter des Landsgemeinden hors de la Suisse car exceptées les Townmeetings de la Côte Est des Etats-Unis, quelques communes anglaises et suisses, il est vrai que la démocratie directe est (encore) très résiduelle.

A cette interrogation d'exportation des Landsgemeinden tous les auteurs suisses répondent depuis longtemps par la négative. (1) Eh bien ! ils ont tort ! Non pas que la transplantation par greffe soit vraiment possible ad nutum (sinon souhaitable) mais ces affirmations sont complètement ascientifiques et reposent plus sur des convictions intuitives que sur des bases rationnelles sérieuses. En effet, à supposer leur jugement exact, cela voudrait dire que la nouveauté n'est pas possible ce qui est absurde. Ce qui est advenu un jour nécessite certes une longue maturation préalable mais arrive bien à percer comme nouveauté dans un cadre ancien. Donc les Landsgemeinden sont parfaitement implantables ailleurs, et d'autant plus volontiers dans des pays qui ont trop pratiqué la démocratie représentative et ont de ce fait usé tous les charmes de cette forme d'organisation politique.

C'est bien sûr faire là preuve d'un bel optimisme mais l'histoire a connu souvent des phénomènes d'accélération foudroyantes que les meilleurs analystes n'arrivent pas à percevoir. (2) N'a-t-on pas vu non plus des pays de l'Est à tel point fossilisés dans la dictature communiste que des auteurs, comme Jean-François REVEL, prévoient la fin de l'Europe de l'Ouest et Alfred GROSSER l'impossibilité de voir tomber le mur de Berlin, alors que la faillite de l'U.R.S.S. a permis depuis un retour (au moins de façade) à la démocratie ou tout du moins au tout début du processus démocratique ? La monarchie n'est plus de mode mais c'est par référendum que les Brésiliens se prononceront le 21 avril 1993 pour son éventuel rétablissement (3) et, tant en Roumanie qu'en Hongrie, cette option n'est pas impossible, etc.

(1) ORELLI. Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft. Page107. ERNST. Die Volkrechte im eidgenössischen Bunde. Monat-Rosen de1883/1884. Page 245. E.NAVILLE. La démocratie représentative. Page2. BRUNIALTI. La legge et la libertà. I. Page 259. DUBS. Dieschweizerische Demokratie in ihrer Fortentwicklung. Pages 30/32.DEPLOIGE. Le Referendum. Op. cit., page 14.

(2) Voir A. de TOCQUEVILLE pour son jugement curieux sur la Suisse en,1836. Gallimard. 1951. Pages 175/177. GIRAUX. Op. cit., page 190.

(3) Libération du 2.10.1992. Page 19: " L'alternative royale trouble lesBrésiliens... Les sondages révèlent qu'un retour des BRAGANCE sur letrône séduit près d'un quart de la population, qui y voit un gage destabilité et de démocratie", comme en Espagne.

L'analyse doit déborder sur le plan hexagonal, car grâce aux moyens de l'audiovisuel et des réseaux cablés, et surtout le Minitel, on peut envisager l'introduction de la démocratie directe dans notre pays. L'exemple américain permet de penser que c'est tout à fait possible comme le signale G.SORMANN dans "La solution libérale". (1) Cet auteur y rappelle qu'à Columbus 60.000 téléspectateurs "votèrent" en 1979 instantanément pour condamner, à hauteur de 61%, la politique du président Jimmy CARTER qui venait de demander en direct aux américains de réduire leurs dépenses d'énergie par appel télévisé.

La Cinquième chaîne en France -avant sa retentissante faillite- et dans une moindre mesure les autres chaînes qui se livrent à ce genre de sondages, sont peut-être en train de réinventer une certaine forme de démocratie, à travers la participation des téléspectateurs qui votent par minitel pour l'un ou l'autre des duettistes lors des face-à-face (2) ou sur une question posée durant une émission. (3) Après son détournement par la messagerie rose, voilà un deuxième emploi du minitel auquel n'avaient certainement pas pensé ses concepteurs. Il est en effet techniquement tout à fait possible d'imaginer dans l'avenir la mise au point d'une carte électronique personnalisée ne permettant qu'un seul vote (par élection ou votation) alors que l'on sait actuellement que certains lobbies et autres militants ne manquent pas d'intervenir sur le minitel afin d'incliner l'opinion des téléspectateurs dans le sens favorable à leurs opinions, surtout lorsqu'une personnalité de leur obédience passe à l'écran et qu'il faut démontrer au public que ce leader sait convaincre, après argumentation, les auditeurs alors qu'au début de l'émission il part d'assez bas; ce qui tend à prouver que ses propos sont justes et/ou qu'il défend avec sincérité son opinion qui devient alors "L'opinion". (4)

Lors du référendum du 20 septembre 1992, en France, les citoyens de Santenay (Val-de-Marne) ont voté deux fois. La première de manière classique, puis ensuite avec une carte à puce personnalisée qui peut resservir ce qui a permis de connaître le résultat de la consultation une minute après la fin du vote. (5) Cette application, curieusement bien tardive, de l'informatique à l'amélioration de la pratique politique pourrait très bien se faire pour toutes sortes d'autres questions, à tous les niveaux de la vie politique, et sur toutes sortes de sujets et objets. Il y faut une volonté politique et c'est justement ce qui fait le plus défaut jusqu'à présent .. mais peut-on raisonnablement attendre des autorités en place qu'elles promeuvent une arme qui pourrait se retourner éventuellement contre elles ?

(1) Chapitre V N°15 -Le forum électronique. Pages 262/266.

(2) Organisés sous l'arbitrage de Jean-Claude BOURRET à 13 heures plusde 500 fois.

(3) Bien évidemment les réalisateurs ne recherchent qu'un meilleuraudimat (quel mot!) mais à force de permettre aux passifstéléspectateurs d'intervenir, on peut leur donner le goût duspectacle, surtout si la phrase de WARHOLD devient une réalité.

(4) C.f L'Heure de vérité de François-Henri de VIRIEU. La médiacratie.Flammarion. 1990. 293 pages. Pages 50 à 72: De la démocratiereprésentative à la médiacratie.

(5) Système Civis International; c.f en Norvège et au Danemark.

Qui plus est, non seulement des procédures référendaires seraient ainsi facilitées, mais il est parfaitement possible -et utopique- d'envisager l'introduction de la démocratie directe, avec les réseaux cablés locaux en particulier, même si la plupart des auteurs américains ne voient pas cette performance pouvoir aboutir avant une ou deux décennies. (1)

Aux Etats-Unis, après l'école participationniste (2) s'opposant aux vues de SCHUMPETER, la télé démocratie a été utilisée pour la première fois par les candidats à l'élection présidentielle de 1992 afin de faire campagne et dialoguer en direct avec les citoyens, ce qui ne manque pas d'ailleurs de soulever bien des critiques. (3) Mieux H. Ross PEROT, le milliardaire texan qui veut acheter la Maison-Blanche, "veut remplacer la démocratie représentative par un système électronique de consultation permanente." (4) Et pour promouvoir sa campagne il a mis sur pied un serveur-répondeur cyclopéen (MCI Communication) capable de traiter quotidiennement plusieurs milliers d'appels, machine orwellienne qui sert de défouloir pour des citoyens mécontents et d'enrôleur pour la campagne du candidat trouble-fête. Plusieurs télévisions américaines versent dans l'ultra-local et si le village planétaire de Mac-LUHAN n'est pas loin -pour les sociétés riches tout du moins- une forte clientèle de citoyens pour les politiciens s'y trouvera de plus en plus rassemblée; (5) pourquoi pas pour y refaire le monde à échelle réelle ?

Tout ceci n'est qu'utopie mais nous voici passé de la Landsgemeinde du passé aux promesses de la civilisation de l'ordinateur. (6) La ville de Genève n'a-t-elle pas depuis 1987 un des réseaux de télévision les plus moderne d'Europe ? (7)

En plus de l'utilisation accrue et presque systématique des sondages, le recours à ces nouvelles technologies permettrait donc peut-être de résoudre le problème de la dualité manichéenne (oui/non ou rien) des questions posées aux citoyens; il serait possible de mettre sur pied avec l'aide de plusieurs centaines, voire des milliers de personnes, la

(1) T.E.CRONIN. Direct democracy. The politics of initiative, referendumand recall. Cambridge. HUP. 1989. Page 221. F.C.ARTERTON.Teledemocracy. Can technologie protect democracy ? Londres. Sage.1987. Page 188.

(2) C.PATERMAN. Participation and democratic theory. Cambridge. CUP.1970. BABER. For a new age. Berkeley University of California Press.1984. L.A.OSBURN. The problem of participation. Lanham. University Press of America. 1985. Contra SARTORI. La démocratie. Ch. 17. Pages325/350.

(3) Voir Interlignes. Jeudi 26.03.1992. Page 26. Liste des candidatsutilisant les services informatiques, Prodigy ou CompuServe, dontBill CLINTON.

(4) Le NObs des 23-29.04.1992. Page 78.

(5) Voir les 3e Rencontres internationales des chaînes d'information deCarcans-Maubuisson des 3-4.09.1992. Le Monde, programme télévisé des21-27.09.1992. Pages 16/17.

(6) E.GRUNER. Die schweizerischen Volksrechte zwischen Landsgemeinde undComputer-Demokratie. Forum Helveticum. 1973. Inédit.

(7) André KASER. Le réseau primaire en fibres optiques de télégénève.Bull. techn. PTT. N°1. 1988. Pages 17/24. Ramine ALIABADI. Latélévision par câble, an III: la toile des Images. P.T.T. Intern.N°89. Paris. 31.07.1989. Pages 13/14.

bonne problématique ou la question judicieuse à poser, en stimulant donc la participation des individus, (1) sans compter de possibles interventions éducatives dans le cadre scolaire, tant pour apprendre à utiliser de tels systèmes que s'habituer à dialoguer avec autrui sur un sujet plus exaltant (intellectuellement), sinon moins excitant, que le minitel rose!. Et alors que certains arguent que le recours trop fréquent aux référendums ralentirait le travail du Parlement, McLEAN estime que le vote depuis son domicile permettrait en réponse d'accélérer le processus décisionnel. (2)

Les expériences de télé-démocratie menées aux Etats-Unis montrent que de toute façon les citoyens sont alors mieux informés que ceux qui sont généralement de simples citoyens actifs. (3) Plus fort encore, elles auraient tendance à augmenter la participation (4) si tant est que la collectivité prenne en charge le coût d'achat de tels instruments. (5) Il est clair que la banalisation n'est pas encore là, mais un très grand retard en équipement téléphonique se rattrape très vite (c.f la France) si la volonté politique est au rendez-vous; alors pour atteindre la démocratie directe il est peut-être possible de faire un petit effort.

En ce sens la société de demain, rejetant le système représentatif, serait peut-être sous une forme directe, curieusement un peu comme dans l'utopie socialiste, et, en ce sens, certains parlent encore (!) d'une fin de l'histoire. (6)

Ne rêvons pourtant pas, la démocratie n'y serait pas meilleure, car les défauts de ces systèmes politiques sont plus dans les hommes que dans les formes institutionnelles qu'ils se donnent. J.J. ROUSSEAU prétendait bien avec sagesse rechercher des règles d'administration légitime en "prenant les hommes tels qu'ils sont et les lois telles qu'elles peuvent être..." (7)

On voit donc que, source des droits populaires, les Landsgemeinden sont peut-être aussi porteuses d'un avenir prometteur. Après tout, Dominique TURPIN n'a-t-il pas écrit dans sa thèse un chapitre intitulé: "L'imposture de la démocratie représentative." (8)

Mais les droits populaires ne sont pas l'exclusivité des cantons à Landsgemeinde. Voyons ce qu'il en est de quelques autres cantons quant à l'émergence de la participation populaire aux affaires politiques.

(1) Mais I. MacLEAN note justement que la formulation de la question est plus un problème de logique que de technologie. *Public Choice*. An introduction. Londres. Basil Blackwell. 1987. Voir surtout D.C. MUELLER. *Public Choice II*. A revised edition of public choice. Cambridge. CUP. 1989. Ch. 2: Public choice in a direct democracy.

(2) Précité, pages 148/151.

(3) F.C. ARTERTON. Op. cit., page 200.

(4) Voir cependant les vues pessimistes de F.C. ARTERTON. Op. cit., page 197 et T.E. CROWE. Op. cit., pages 200/222 quant au seuil au-dessous duquel la non-participation ne peut descendre, 2/3 du corps électoral selon eux, ce qui est exagéré, et relève d'une vision trop nord-américaine, Etat dans lequel l'abstentionnisme est endémique.

(5) F.C. ARTERTON. Op. cit., idem. McLEAN. Op. cit., page 149.

(6) D. HELD. *Models of democracy*. Polity Press. 1987. Ch. 4: "Direct democracy and the end of politics."

(7) *Du Contrat social*. Introduction. Ce que les auteurs oublient trop souvent quand ils commentent ce grand moraliste.

(8) In sa thèse. *De la démocratie représentative*. 1978.

SECTION B: BREFS RAPPELS HISTORIQUES AU NIVEAU CANTONAL DE L'APPARITION
DES DROITS POPULAIRES.

"Je ne puis penser sans fureur que si ce jacobin de Guillaume TELL ne s'était jamais disputé pour un mauvais chapeau avec cet imbécile de GESSLER, je ne serais pas ici à m'ennuyer et à me rendre malade comme je le fais." Arthur de GOBINEAU.

Indépendamment des cantons à Landsgemeinde, on peut voir que "la démocratie directe presque intégrale qui existait dans les cantons forestiers de la Suisse centrale, fonctionnait aussi dans quelques villes (Lucerne, Fribourg, Saint-Gall)..."(1). C'est pourquoi il nous faut dire quelques mots sur ces expériences anciennes qui vont influencer sur la vie des communautés voisines, avant que l'occupation française ne bouleverse toute la Suisse.

a) Les cantons de Berne et Zurich.

En 1449, les citoyens de BERNE, votèrent pour la première fois un impôt pour se libérer de leur dette contractée vis-à-vis de Bâle et Strasbourg, car ils eurent à donner assez souvent leur opinion, comme en 1516 lorsqu'ils furent appelés à approuver le traité de paix avec la France (questions militaires), en 1524 avec le droit de prédication et en 1527 pour le mariage des prêtres et même aussi afin de savoir s'il fallait adopter la nouvelle réforme du culte, etc. (2)

Il y eut au total 18 consultations populaires au XVe siècle, 68 le siècle suivant et seulement une après 1600. Il ne faudrait pas croire cependant que ce canton procédait à un processus pleinement démocratique, car, en fait, il faut savoir que les communes étaient entièrement sous la coupe de Berne et les élections de députés et autres votations des habitants des assemblées communales n'avaient pas pour but de marquer leur souveraineté ou leur existence politique, mais constituaient simplement pour le gouvernement central l'assurance d'avoir un soutien populaire dans des circonstances difficiles, voire critiques pour le pays.

Seule la ville de Berne décidait de l'objet à débattre, de l'époque de la consultation et des modalités de celle-ci. (3) Il y eut trois manières successives de voter, la présence ne semblant pas y être obligatoire (4).

-Par circulaires adressées par les autorités bernoises aux différentes

(1) M. BATTELLI. Les institutions. 1932. Op. cit., page 12.

(2) SIGMOREL. Op. cit., page 28. DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., page27. Le peuple donnait même parfois, mais rarement, son opinion surdes questions économiques.

(3) Von STURLER. Die Volksanfragen im alten Bern. Berne. 1869. Pages16/18.

(4) Von STURLER. Op. cit., pages 14/15. DEPLOIGE. Le referendum. Op.cit., page 26.

communes les invitant à assembler les habitants (hommes) afin qu'ils recueillent l'avis populaire, porté ensuite par leurs deux délégués à Berne. Tenait-on ou pas compte de l'avis de ces mandataires ? C'est difficile à dire, STURLER relève que 50 consultations furent favorables à l'avis gouvernemental et 14 seulement négatives de la part du peuple. Pour le reste soit le peuple s'en est remis d'avance à la sagesse de ses dirigeants soit on ignore tout simplement le résultat !

-Berne décide ensuite de déléguer elle-même ses représentants qui, après l'éventuelle explication de l'objet du vote et sa discussion, procédaient à la votation; les acceptants restaient sur place alors que ceux qui lui étaient défavorable se rangeaient sur le côté. Une lettre du président de la commune faisait connaître l'avis de l'entité locale à Berne quand les envoyés ne rapportaient pas eux-mêmes celui-ci de vive voix.

-Plus tard une circulaire invitait tout simplement la commune à prendre position, dans un délai d'environ quinze jours, sur une question importante et le président de commune pourvoyait à toute la procédure. Mais, son procès-verbal envoyé au Conseil de Berne, était considéré comme le vote de la commune, et, quel que soit le nombre des habitants, c'est la majorité absolue des communes, dont aucune ne valait plus d'une voix pour le décompte, qui emportait la décision finale. (1)

En résumé on voit que le peuple a pu traiter d'égal à égal avec le Patriarcat bernois seulement deux fois; en 1513 quand l'assentiment populaire est devenu obligatoire pour contracter une alliance extérieure et en 1531 lorsque les autorités durent promettre de ne pas entreprendre de guerre sans l'aval préalable du peuple. De fait on peut dire que c'est une sorte de référendum obligatoire qui était ainsi institutionnalisé par ces conventions mais les paysans ne surent pas plus s'organiser là qu'ailleurs afin de maintenir leurs prérogatives face à l'oligarchie grandissante des bourgeois de Berne qui les submerge définitivement au XVIIe siècle.

De même à ZURICH, entre 1503 et 1532, eurent lieu de nombreuses consultations populaires, mais toujours, comme à Berne, à l'initiative (facultative) des autorités. (2) Celles-ci jugèrent, à propos, de soumettre leurs décisions au peuple dominé par les corporations (Zunft) (3) durant les périodes troubles de la Réforme par le Kappeller-

(1) DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., page 28. Note 1. 31 consultations ont eu lieu selon la première forme, 22 selon la seconde et 35 d'après la troisième.

(2) HILTY. Le referendum et l'initiative populaire en Suisse. Revue de droit international et de législation comparée. Bruxelles. Tome XXIV. 1892. N°4. Pages 387/392. SIGNOREL Op. cit., page 28 et Etude de législation comparée sur le referendum législatif. 1896. Page 273. H. BAYLE. Op. cit., page 28. P. BINET. Op. cit., Page 28 etc. A Zurich, le peuple fut hostile au service mercenaire (1503) et il s'éleva contre les pensions payées par les gouverneurs étrangers (1508).

(3) Dès 1336 elles ont un rôle important au Conseil. W. BODMER. Der Einfluss der Refugianteneinwanderung von 1550-1700 auf die Schweizerische Wirtschaft. Zurich. Verlag Leemann. 1946. Page 14. Voir infra sur leur rôle aux 19e et 20e siècles.

Brief de 1532 rendant obligatoires les consultations populaires dans certains cas déterminés. (1) Le peuple aida souvent ses gouvernements à défendre le protestantisme dans bien des cantons, "mais ce ne fut jamais de leur part (des gouvernants) qu'une concession purement gracieuse et volontaire, nullement une institution régulière et obligatoire, et l'usage s'en perdit d'ailleurs assez rapidement." (2) Au niveau international, le peuple bernois repoussa la paix de Nyon, par laquelle Berne renonçait théoriquement à défendre Genève, son alliée, contre les entreprises du Duc de Savoie, le 3 mai 1590, mais quelques mois plus tard, les mêmes citoyens rejetèrent l'impôt indispensable pour continuer la guerre contre la Savoie (!). (3) C'est là une forme assez dramatique des modernes dangers du référendum financier.

A Berne, c'est après la guerre des paysans que le Patriciat vainqueur abolit les consultations populaires en 1653, alors que la Charte de 1713 y met fin pour sa part à Zurich.

b) Les Grisons et le Haut-Valais.

Les GRISONS, de par leur cadre géographique montagneux très particulier, formaient une véritable Confédération ayant une Diète (Bundestag), de communes et républiques indépendantes associées, au cours de laquelle les membres qui y prenaient part discutaient, puis votaient ad referendum, c'est-à-dire sauf à en référer obligatoirement, non aux citoyens directement, mais aux gouvernements communaux. Dans chaque commune, tous les électeurs masculins se réunissaient alors pour statuer. Si l'ensemble des communes étaient majoritairement favorables à la décision prise par les délégués à la Diète, cet avis devenait alors définitif. De plus, tous les ans, depuis le XVe siècle, les présidents des trois ligues (Grise, de la maison de Dieu et des dix juridictions) procédaient, à Coire (Chur), au dépouillement des questionnaires soumis aux communes qui pouvaient alors accepter ou refuser, voire même proposer une autre solution; celle-ci était alors souvent imprécise ce qui aboutissait à de longues tractations et des discussions souvent interminables. Après ce travail assez difficile, les trois magistrats déterminaient alors de quel côté se trouvait la majorité. (4)

La Diète ne discutait pas des questions d'ordre pénal ou civil qui relevaient de la compétence propre de chacune des communes associées, mais elle englobait les questions de politique étrangère (guerre, paix, alliances, capitulations) et d'administration générale (impôts). C'est d'après le contingent d'impôts fonciers que se déterminait le droit à une ou plusieurs voix pour les communes. Pouvoir aboli durant la Révolution française, cette institution fut rétablie ensuite pour ne disparaître qu'au milieu du XIXe siècle, lors de l'apparition du

(1) A. E. ZIMSLI Studien über das Schweizerische Referendum, speziell das Bundesgesetzes-Referendum. Chur. 1908. Page 19.

(2) Th. CURTI. Op. cit., pages 8 et 12.

(3) E. GEORG. Le contrôle du peuple sur la politique extérieure. Thèse. Genève. 1916. Pages 137 et 117.

(4) GANZONI. Beiträge zur Kenntnis des bündnerischen referendums. Zürich. 1890. Pages 27 à 69. S. DEPLOIGE. Op. cit., pages 16 à 20.

référendum. (1)

Dans le HAUT-VALAIS il y avait autrefois sept districts, appelés "dixains" (Zehnen), et le pouvoir législatif relevait de la même procédure que dans les Grisons; pour avoir force de loi les décisions du Landrath, prises à Sion, devaient être ratifiées par quatre des dixains sur sept. (2) Encore une fois, il faut souligner que la majorité ainsi dégagée était celle des districts et non celle des voix individuelles des citoyens qui habitaient ceux-ci. (3) Et le referendum ainsi dégagé avait, là encore, les traits d'une décision diplomatique, car les députés à cette assemblée n'étaient que des agents diplomatiques qui devaient ensuite en référer à ceux dont ils tenaient leurs fonctions. Si ce référendum actuel repose sur un autre principe il n'en demeure pas moins que, dès cette époque, cette formule habitait les habitants du lieu à ne considérer les décisions de leurs représentants que d'une manière provisoire, ces actes devant ensuite nécessairement obtenir leur ratification pour être obligatoires; de ce fait les "citoyens" étaient amenés à étudier les questions qui leur avaient été soumises, développant ainsi leur éducation politique et les préparant à cette formule de démocratie que connaît la Suisse actuelle avec l'initiative populaire et le référendum dans ses formes modernes.

Alors que les cantons campagnards à Landsgemeinde formèrent dès le XIII^e siècle le premier pacte Confédéral, ce n'est qu'au XIV^e que des villes s'unirent à cet ensemble. A partir de là deux mouvements divergents se font jour; à mesure que les Landsgemeinden devenaient de moins en moins démocratiques, des oligarchies patriciennes et/ou corporatistes s'emparaient du pouvoir dans les cités, de manière assez nette pour pouvoir ignorer le peuple, du moins durant un certain temps. Ceci explique en grande partie pourquoi les villes de Lucerne, Bâle, Berne et Zurich perdirent l'habitude vers le XVII^e siècle de réunir le peuple, quitte à réprimer durement les tentatives de démocratisation (CHENAUX à Fribourg, HENZI à Berne, DAVEL à Lausanne, etc.).

Mais la vie politique suisse offre ce particularisme que, jusqu'à une époque récente, c'est sous l'impulsion des cantons que se faisait la marche vers la démocratie, avec des influences de l'étranger comme des cantons les uns sur les autres. C'est la résultante de la petitesse du pays et de sa fragmentation en de très nombreuses communautés souvent isolées autrefois. C'est ce qui explique la soif d'informations des citoyens suisses, qui continuent à être les champions toutes catégories en Europe de la lecture de quotidiens, la presse conservant un tissu très complexe de journaux locaux auxquels de nombreux lecteurs assidus

- (1) W. A. LIEBESKIND. Das Referendum der Landschaft Wallis. Dans ... "Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der ... Leipziger Juristen-Fakultät". Heft 33. Leipzig. 1928.
- (2) HILTY. Das Referendum im schweizerischen Staatsrecht. Page 171. ... BRISAUD. Le referendum en Suisse. Revue générale du droit, de la ... législation et de la jurisprudence. 1888. Page 405.
- (3) Th. CURTI. Op. cit., Page 10. SIGNOREL parle en 1893 de sept dixains ... (Op. cit., page 29) avec BATTELLI (1932. Op. cit., page 14) et ... BINET en 1904 (Op. cit., page 29) de douze districts, alors qu'en ... 1989 il y en a 13.

sont très attachés. (1)

c) La tourmente révolutionnaire.

Cependant il faudra attendre que l'exemple des anciennes colonies anglaises d'Amérique du Nord soit importé en France, lors de la Révolution et des troubles en Suisse, pour voir apparaître le vent de la montée en puissance du peuple, car c'est la lutte du pays de Vaud contre Berne qui permettra l'intervention française. Bien vite les libérateurs se transformeront en maîtres du pays, imposant la (première) constitution (écrite) de la République helvétique du 12 avril 1798, qui instaure par la force un système plus libéral, mais à l'opposé de la tradition et de l'histoire de la Suisse. Sous le nom d'Helvétie, la Suisse devient une République de dix-huit préfectures, alors que la Diète est remplacée par un gouvernement représentatif. Si ce texte n'est pas soumis à la ratification populaire, il comporte un article 106 au terme duquel il "devait être amendé par les assemblées primaires." Au niveau communal c'est de cette époque que date la distinction entre "Bürgergemeinde", préservant les biens bourgeois, et "Einwohnergemeinde" à but purement politique. "Tout ne fut point mauvais d'ailleurs dans l'oeuvre de l'Helvétie, et de ses inspirateurs suisses, LAHARPE, STAPPER, GLAYRE, ... (qui) détruisirent l'ancien régime, supprimèrent la torture, les corporations, créèrent un code pénal, une monnaie unique, donnant les postes à la Confédération, instituant liberté de commerce et d'établissement." (2)

Ce premier échec amène une organisation moins centralisée avec la constitution du 20 mai 1802. (3) "De toutes ces constitutions éphémères, celle-ci est la seule qui soit intéressante pour nous, moins par son contenu que par la manière dont elle entra en vigueur: tous les citoyens de vingt ans furent appelés à la ratifier dans leurs communes respectives. A cet effet, ils purent s'inscrire comme acceptants ou rejetants dans les registres qui restèrent durant quatre jours aux Chancelleries communales. 72.453 citoyens votèrent oui, 92.423 votèrent non. 167.172 s'abstinrent. Quoique la majorité des votants se fût prononcée contre la constitution, celle-ci fut déclarée adoptée, les électeurs qui s'abstinrent ayant été considérés comme acceptants-Telle fut la première apparition du VETO populaire en matière constitutionnelle, dans le droit public fédéral." (4)

Redevenus indépendants par l'Acte de Médiation du 19 février 1803, les cantons obtinrent un régime représentatif sur la base d'un cens électoral, doublé d'une égalité des droits entre villes et campagnes. Selon DUVERGIER de HARANNE c'était là "ni une reconstitution de l'ancien régime, ni une révolution radicale et difficile à faire prévaloir; c'était une sage conciliation entre le présent et le passé, entre les besoins de concertation politique qui commençaient à se produire et les besoins d'autonomie locale qui existaient alors et qui existent encore

(1) R. RUFFIEUX. Esquisse d'une méthode d'analyse de la presse dans les ... campagnes référendaires en Suisse. Mélanges Marcel Bridel. 1968. ... Pages 461 à 490. Sur la presse voir infra T III Ch. III Sect. D a.

(2) C.G. PICAUVET. Une démocratie historique, la Suisse. 1920. Page 100.

(3) Th. CURTI. Geschichte der Schweizerischen Volksgesetzgebung. Zürich. ... 1885. Pages 92 à 125.

(4) DEPLOIGE. Op. cit., page 32.

aujourd'hui. Cette constitution assurait à la Confédération l'unité politique nécessaire sans porter atteinte à la variété des anciennes institutions et des anciennes mœurs." (1)

Bien que cet état de fait fût encore loin de la démocratie, les anciennes aristocraties le jugèrent assez dangereux pour le combattre avec acharnement, et à la chute de NAPOLEON Ier, elles conclurent le pacte du 7 août 1815, qui devait amener les cantons à se donner de nouvelles constitutions. (2) C'est avec plus ou moins de rigueur que les 25 entités s'exécutèrent, les unes procédant à la rédaction de véritables constitutions au sens moderne du terme, les autres, comme Uri, se contentant de décrire brièvement, "en quelques lignes, la manière de vivre du pays". (3) Dans les cantons à régime représentatif, par un mélange judicieux de membres choisis en cooptation par la bourgeoisie à côté de ceux élus, (grâce au système représentatif maintenu en apparence seulement) les oligarchies urbaines purent alors reconquérir la majorité dans les conseils législatifs, et surtout celui exécutif, seul susceptible d'avoir l'initiative des lois, dans lequel ils s'installèrent le plus souvent à vie. Dans les anciens cantons aristocratiques, on voyait reflourir les grand et petit Conseils aux pouvoirs si disparates. Intolérance religieuse au Valais qui n'admettait plus que le culte catholique alors que celui de Vaud offrait le même ostracisme envers le culte protestant, suppression générale de la liberté de la presse, de celle d'association et d'établissement s'ensuivirent, alors que l'occupation étrangère avait atténué quelques années ce carcan patriarcal. (4) Le canton de Zoug fait curieusement exception, car "on enleva à l'assemblée du peuple le droit de ratifier les lois, et on ne lui conserva plus que celui de procéder à l'élection des magistrats: c'est le seul canton démocratique où le référendum disparut alors." (5)

d) L'évolution de 1830 à 1860.

De 1830 à 1860, on peut dire, tout au moins au niveau cantonal, que les citoyens étaient mécontents de leurs parlements, et ils ont fait "pression" sur leurs politiciens. La Révolution de 1830, en France, et les aspirations, alors générales en Europe, de la part du peuple de prendre de plus en plus de place dans les affaires publiques, allait avoir une influence en Suisse, d'abord au niveau des cantons, puis au niveau Confédéral, avec la guerre du Sonderbund (novembre 1847), pour aboutir enfin à la constitution de 1848. Cette "Régénération", précédée par un vaste mouvement d'émergence des partis, de fusion des élites par delà les clivages linguistiques et d'éducation populaire (PESTALOZZI,

(1) Revue des Deux-Mondes. 1873. Page 760. BLUMER. Handbuch. Op. cit., Tome I. Pages 33/45.

(2) Voir Auguste VERDEIL. Histoire du canton de Vaud. Lausanne. 1854. Tome III. Pages 436/479 qui explique le pourquoi de l'Acte de ... Médiation et la haine des Suisses envers la République helvétique. Eduard HIS. Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts. Tome II. Bâle. 1928. Page 43.

(3) J.F. AUBERT. La constitution, son contenu, son usage. S.S.J. 1991. Page 27.

(4) BINET. Op. cit., page 30 et PICAUVET. Op. cit., pages 108/110.

(5) BAYLE. Op. cit., page 36. Note 1.

votation ainsi que 1/3 des membres du Grand Conseil (Art. 47 I; privilège disparu en 1875) et une simple majorité était suffisante mais avec un quorum obligatoire de 13.000 votants. En 1875 on passe à 5.000 parafes nécessaires sans plus aucun quorum et enfin, en 1925, après qu'une loi d'impôt eut passée le cap référendaire avec 13.650 oui, 13.700 non et 200 blancs, il fut décidé que la majorité relative s'entendait après la déduction des bulletins nuls. (1)

Cette procédure du veto fut ensuite pourtant exportée à Bâle-Campagne en 1832 (il y fallait la majorité des 2/3 pour le rejet), Lucerne, Schaffhouse, et dans le Valais, avant que le référendum, dont il avait frayé la voie, le remplace.

Un autre centre très important était Zurich, car le réfugié allemand Guillaume SNELL y fit adopter le Mémorial de Küssnacht qui comportait la souveraineté du peuple, l'abolition du cens électoral, la séparation des pouvoirs et la publicité des actes administratifs. Une assemblée populaire s'étant réunie à Uster pour approuver ces vœux, le Grand Conseil zurichois dut les ratifier en les intégrant dans la nouvelle constitution de 1831. (2) Celui qui prit alors le pouvoir, le professeur KELLER, n'était pas un simple paysan, tout comme les frères PFYFFER qui étaient des aristocrates à Lucerne, ce qui fait que leurs règnes ne devaient être que de transition, par manque de soutien populaire. Alors qu'à Berne Emmanuel-Frédéric de FISCHER, un petit commerçant de Bienne à la tête du mouvement populaire, brisa en un seul jour, et définitivement, le 13 janvier 1831, le pouvoir séculaire du patriciat bernois. (3)

Il faut bien avoir conscience cependant que la souveraineté du peuple ne signifiait pas le suffrage universel -donc souveraineté populaire-, sauf dans le canton de Vaud qui institua ce dernier en 1831.

A la suite de Saint-Gall, Bâle-Campagne en 1832 (constitution, Art. 40), le Valais en 1839 (constitution, Art. 72, abrogé au bout de quelques mois), et donc Lucerne en 1831 (constitution, Art. 36 et 38) adoptèrent le veto législatif. (4) "Dans un délai de quelques semaines après le vote du Grand Conseil, une fraction des citoyens dans chaque commune pouvait demander la convocation d'une assemblée générale; si l'addition des suffrages des opposants atteignait la majorité absolue des électeurs inscrits, le projet n'entraît pas en vigueur. Onéreux et compliqué, ce système favorisait le texte proposé, puisque les abstentions étaient assimilées à des oui. Il passait cependant pour une innovation si hardie, qu'il fut repoussé à Zurich en 1839." (5)

(1) Kurt SIDLER. Geschichte der Volksrechte im Kanton Luzern. Berne.1934. J.F.AUBERT. Le referendum populaire. R.D.S. 1972. Pages492/493. Sur la manière de comptabiliser les votes, voir infraT III Ch. IV Sect. C s.s a).

(2) PICAVET. Op. cit., page 126.

(3) V.MARTIN. Op. cit., page 253. E.HIS. Geschichte. Op. cit., pages 74et suiv.

(4) CURTI. Le referendum. 1905. Pages 125 et suiv.

(5) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 39/40. CURTI. Le referendum. 1905.Op. cit., page 143. Pour BINET c'est 1842. Op. cit., page 32.

Père GIRARD), voit éclore le régime représentatif d'abord, puis la démocratie pure avec les droits populaires. En moins de dix ans plus de la moitié des cantons modifièrent leurs constitutions. (1) Celles-ci proclamèrent le principe de la souveraineté du peuple avec l'élection au suffrage universel direct du Grand Conseil, et droit d'initiative aux membres de cette assemblée législative. (2)

C'est à Saint-Gall que le mouvement semble avoir débuté avec notamment l'influence de DIOG de RAPPERSWYLL, chef du parti démocratique, imbu des idées de ROUSSEAU, et qui réclamait avec vigueur l'inscription dans la constitution à venir du référendum et de l'initiative populaire au niveau législatif. A l'opposé, le parti parlementaire, qui formait la deuxième composante majoritaire réunie pour réviser la constitution, voyait d'un très mauvais oeil ces nouveaux instruments, et il combattit avec une très grande vigueur cette intrusion de la démocratie directe, à tel point que le pays était au bord de la guerre civile. Fort heureusement, le docteur HENNE réussit une transaction à la dernière minute; il en résultait que le renoncement au référendum et à l'initiative populaire était compensé par l'introduction du droit de veto législatif (facultatif) pour le peuple. Quarante-cinq jours après le vote de chaque loi par le Grand Conseil, si la majorité plus un des citoyens inscrits comme électeurs décidait de se prononcer contre cette loi par votation, il y avait rejet de fait du texte et empêchement de sa mise en application. Mais il faut savoir qu'avec un tel système, il fallait qu'à la demande d'un certain nombre de citoyens, les assemblées de communes se réunissent, mais les citoyens qui n'étaient point parus aux assemblées de districts étaient considérés comme acceptants la loi proposée. Comme il fallait, pour qu'une loi soit rejetée, que la majorité des électeurs de tout le canton se prononce contre le texte, on voit qu'il n'était pas du tout facile au peuple d'arriver à ses fins. Cette disposition sera ratifiée par le peuple qui accepte la nouvelle constitution. (3)

Et à Lucerne cette première constitution régénérée de 1831 accepte aussi le veto législatif mais elle n'associe pas le peuple à autre chose que la révision du texte fondamental du canton. Et, dès 1841, la victoire des conservateurs sur les libéraux amène la réforme dans le sens du veto législatif par commune, et encore fallait-il que 1/6 des électeurs le demande dans l'une ou l'autre de celles-ci. En 1863 le système s'assouplit car 5.000 électeurs du canton pouvaient provoquer la votation mais la majorité absolue des votants était toujours requise. (4) Il faudra attendre 1869 pour voir le référendum supplanter cette méthode très conservatrice: 4.000 citoyens du canton pouvaient demander la

(1) Tessin en 1830. Argovie, Fribourg, Lucerne, Saint-Gall, Soleure, ...Thurgovie, Vaud, et Zurich en 1831. Berne, 1832. Bâle-Ville, 1833. ...Schaffhouse, 1834. Bâle-Campagne, 1838. Valais, 1839.

(2) Th. CURTI. 1885. Op. cit., page 124. BLUMER. Op. cit., page 83.

(3) Constitution du 1er mars 1831. Art. 3, 135 à 141. Voir CURTI. Le ...referendum. 1905. Page 126. BAYLE. Op. cit., page 38. SIGNOREL. Op.cit., page 293.

(4) En 1867 une loi d'impôt fut acceptée car sur les 28.900 citoyens,14.400 s'y étaient opposés "seulement".

e) L'étape décisive 1845 dans le canton de Vaud.

En 1845, au lendemain de la révolution radicale, le canton de Vaud franchit le pas décisif, en permettant à 8.000 citoyens de faire par initiative populaire constitutionnelle et/ou législative "toute proposition" de loi au peuple. La demande pouvait donc porter sur un décret ou sur l'abrogation d'une loi, en vigueur tous deux, ce qui avait l'avantage de porter sur un texte déjà bien connu. Le référendum obligatoire porte sur les modifications constitutionnelle et un autre, facultatif, sur les lois ordinaires, mais "seul le Grand Conseil pouvait alors décider qu'une loi ordinaire serait soumise au référendum; les citoyens n'obtinrent ce droit que plus tard." (1) Ce n'est pas l'opinion du professeur E.GRISEL qui écrit pour sa part: "...aussi une sorte de référendum facultatif, auquel étaient implicitement soumis tous les actes du Grand Conseil." (2) Il ne semble pas qu'il existe d'étude actuellement sur cette première expérience en Suisse de l'initiative populaire, ce qui ne manque pas de surprendre l'observateur étranger. (3)

Le chiffre de 8.000 signatures sera abaissé à 6.000 en 1861, alors qu'il est actuellement de 12.000, ce qui représente environ 3, 6% du corps électoral. Lors des discussions de 1845 un orateur, défavorable au référendum mais partisan de l'initiative populaire, dit alors: "Pour savoir si une loi est bonne, on doit déjà l'avoir vu fonctionner dans son application. Comment peut-on demander au peuple de se prononcer sur une loi, souvent très compliquée, dès le jour de son apparition sans connaissance de cause ?.... Avec l'initiative, le peuple s'habitue à vous demander ses lois; il vous montrera la route à suivre, et si vous lui faites de mauvaises lois, il vous demandera leur abrogation ou leur amélioration." (4) Selon P.BINET "L'initiative populaire était créée, et atteignait du premier coup un champ d'action très large, qu'elle n'a depuis nulle part dépassé." (5)

Il est vrai qu'à Lucerne, dès 1831, le peuple peut demander une révision de la constitution. Le texte suprême était bien déclaré intangible durant dix ans, mais passé ce délai, 5.000 citoyens actifs, pris dans la moitié de tous les cercles électoraux, pouvaient provoquer le vote du peuple pour savoir si la constitution devait être révisée ou pas. Schaffhouse fit de même en 1834, où sur l'initiative du tiers des citoyens actifs, cette action provoquait alors l'obligation de poser la question aux assemblées électorales en entier. (6) Après Vaud en 1846, Berne fait dans le même sens sa révolution démocratique en 1846, avec 8.000 citoyens actifs.

(1) BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 20. Note 1.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 40. Voir aussi DEPLOIGE. Le ...referendum. Op. cit., page 45.

(3) Voir aux Archives cantonales. La cote KI 25 à 38. Année 1845. ...Affaires du gouvernement provisoire de la Constituante, mais aussi K ...II (Grand Conseil, organe législatif) et K III (Conseil d'Etat, ...organe exécutif).

(4) Th.CURTI. 1885. Op. cit., pages 155/156.

(5) Op. cit., page 38.

(6) BINET. Op. cit., page 34.

La Diète de 1815 avait une représentation égale de chaque canton et ses décisions représentaient une majorité d'Etats car elle n'était qu'un congrès d'Etats; en d'autres termes, elle ne représentait pas la majorité du peuple suisse car elle n'était pas une assemblée législative.

f) L'influence fédérale, Vaud, Lucerne et la suite.

Un tournant essentiel a été pris en 1848 avec la création de l'Etat Fédéral dont la construction est soumise au vote du peuple et des cantons (système fédéral) pour ratification. (1) Si la République helvétique était d'inspiration française, (2) celle fédérale de 1848 ne doit plus rien à la France de ce point de vue; elle est plutôt le résultat de l'influence anglo-saxonne additionnée au fruit de l'expérience pratique de responsables politiques cantonaux, qui voyaient très bien les sacrifices à imposer à leurs états respectifs pour assurer une vie cohérente à l'ensemble national. En 1848, la nouvelle constitution, ratifiée par quinze cantons de demi (rejetée par six et demi), déclarée applicable par la Diète dès le 12 septembre s'est vue acceptée implicitement dès l'instant où les cantons opposants ont élus et envoyés à l'Assemblée fédérale leur députés. (3) C'est le temps, au niveau cantonal, de l'institution d'instruments de démocratie directe, conquis de haute lutte, car on ne peut parler du système de démocratie "semi-directe", l'emportant sur celui représentatif, au niveau fédéral qu'à partir de la Constitution de 1874. Il ne faudrait pas en conclure hâtivement que la Constitution de 1848 installe la démocratie directe car il n'y a de participation directe du peuple que lors de la ratification de la constitution par référendum qui suit sa mise en place. C'est là une sage innovation due à l'expérience de 1830, et qui permettra par la suite aux cantons d'éviter des révolutions et des coups d'état, sauf au Tessin en 1890.

Cette Constitution fédérale de 1848 fixe les exigences minimales (et minimes) à la démocratie directe dans les cantons, mais ceux-ci sont allés beaucoup plus loin.

Elle subordonne en effet la garantie d'existence des constitutions

(1) 115.581 oui et 54.320 non, 15 1/2 Etats contre 6 1/2; mais ces ... chiffres sont incomplets.

(2) "La Suisse, de son côté, doit beaucoup à la France; autant, sinon ... davantage, qu'aucun autre Etat d'Europe. Et non seulement pour le ... fond des institutions, qui n'est pas en cause ici. Mais pour la ... forme dans laquelle ces institutions sont fixées. A vrai dire, dans ... un premier temps, c'est surtout à l'armée française que la Suisse ... <<doit>> quelque chose, qu'elle n'avait d'ailleurs pas vraiment ... demandé. Mais ce quelque chose qui lui a d'abord été imposé par la ... force, elle l'a, une fois passée la tourmente révolutionnaire, ... volontairement conservé: ce quelque chose est l'idée de la ... constitution écrite". J.F.AUBERT. La constitution. Op. cit., pages ... 26/27. Voir surtout sur ce point "d'héritage" Alfred KOLZ. Die ... Bedeutung der Französischen Revolution für das schweizerische ... öffentliche Recht und politische System- eine Skizze. R.D.S. 1989. ... I. Pages 497/516.

(3) Mais les domaines de primauté de l'Etat fédéral sont limitativement ... énumérés. Voir supra pages 191

cantonaux au fait que le peuple doit obligatoirement ratifier celles-ci, permettant aussi à la majorité absolue des citoyens de chaque canton de demander la révision de la constitution cantonale (c.f Art. 6 C.F). Autrement dit, tous les cantons sont tenus depuis 1848 d'adopter le référendum constitutionnel obligatoire. "Ils doivent en outre accorder aux citoyens le droit d'IP pour les révisions totales de la constitution tout du moins". (1)

Dès les années suivantes, les cantons adoptent cette possibilité, non seulement pour une révision totale, mais pour des révisions partielles: Thurgovie en 1849, Argovie en 1852, le Valais en 1852, bien qu'il ait abandonné le référendum en 1848 sous l'influence de la popularisation du régime représentatif introduit par la constitution de 1848. (2) Cette même année 1848, Schwyz et Zoug abolissent leurs Landsgemeinden, et les remplacent par le référendum et l'initiative populaire (2.000), alors que les Grisons renoncent à leur fédéralisme en 1854.

L'initiative en matière législative apparaît à son tour en Argovie dès 1852, et les autres cantons suivent cet exemple, en instituant parfois un référendum financier obligatoire pour les dépenses d'une certaine importance: Valais en 1852, Neuchâtel en 1858. Cette même année, l'Argovie étendait le droit d'initiative populaire aux lois, permettant la modification totale ou partielle d'une loi en vigueur, mais sans que ces 5.000 citoyens puissent proposer de lois nouvelles. C'est dans cette acceptation étroite, et pour le moins assez négative, que le canton de Bâle-Campagne reçoit l'institution en 1863, avec 1.500 initiants nécessaires.

Mais les cantons qui vont maintenant adopter cette modalité le feront aussi bien pour l'élaboration des lois nouvelles que pour la modification et/ou l'abrogation de celles existantes, voire même portant sur des décisions de l'autorité législative (arrêtés ou décrets), autres que les lois proprement dites. C'est en 1869, Soleure (2.000 citoyens), Thurgovie (2.500) et Zurich (5.000) (3), puis en 1873 Zoug (1.000-800 en 1894), 1875 à Bâle-Ville (1.000), 1876 à Schaffhouse (1.000) et Schwyz (2.000), 1880 dans les Grisons (5.000-3.000 en 1892), 1882 à Neuchâtel (3.000), 1890 à Saint-Gall, 1891 à Genève (2.500), 1892 au Tessin (5.000) et enfin à Berne en 1893 (12.000). (4)

Un droit de regard populaire plus étendu apparaît sur les dépenses publiques à Neuchâtel en 1858 (référendum financier en cas de dépense dépassant 500.000 FrS) (5) et il est élargi pour le même objet dans celui

(1) M. BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 21.

(2) Art. 72 Cst. du 23.12.1852. DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., page48.

(3) Ce canton admet depuis lors aussi l'initiative individuelle, d'un ...seul citoyen isolé donc, pourvu qu'il soit appuyé dans sa démarche ...par un tiers des membres du Conseil cantonal.

(4) BINET. Op. cit., pages 38/39.

(5) Pour la petite histoire c'est un subside très important accordé par ...le Grand Conseil à une compagnie de chemin de fer local qui amena le ...peuple neuchâtelois scandalisé à introduire le référendum financier.

de Vaud en 1861. Bâle-Campagne, pour sa part, connaît le référendum obligatoire et l'initiative populaire en 1863.

La très démocratique constitution de Zurich de 1869 crée un référendum législatif obligatoire de portée très large, le Conseil cantonal ayant, selon l'article 30, l'obligation de soumettre toutes ses délibérations au vote populaire. Le droit d'initiative populaire est, quant à lui, accordé tant en matière constitutionnelle que législative, à 5000 citoyens, selon les articles 29 et 65, et il peut prendre la forme du simple voeu comme celle d'un projet entièrement rédigé. (1)

Pratiquement tous les cantons ayant suivi cet exemple, il ne restait plus en 1870 que Bâle-Ville, Fribourg, Genève, le Tessin et Zoug qui réservaient leur pouvoir législatif exclusivement à leurs parlements. En 1889, seul Fribourg n'avait pas de gouvernement direct. (2)

L'année 1866 marque le début de la révision partielle de la constitution fédérale. Mais à part l'égalité des Israélites qui fut acceptée à une petite majorité par le peuple suisse,

"Le Parlement refusa comme dangereuses et prématurées la transformation des demi-cantons en cantons, l'introduction du veto populaire, et du référendum, l'élection directe du Conseil fédéral, la non rééligibilité des conseillers fédéraux, l'unification du code de commerce et du code pénal. Le peuple repoussa pareillement, grâce à une coalition des catholiques de la suisse romande et des cantons orientaux, indisposés par le percement du Gothard, les mesures relatives au droit de vote des Suisses, d'autres cantons dans les affaires cantonales et communales..." (3) Ce mouvement de révision constitutionnelle "devint irrésistible à la suite de deux événements qui se produisirent hors de nos frontières, mais qui exercèrent sur nous une influence immense: le concile du Vatican et la guerre franco-allemande." (4)

La Constitution fédérale de 1874 a été fortement influencée par ce mouvement puisqu'elle a introduit le référendum législatif facultatif (Art 89 I) sans toutefois accorder au peuple le droit d'initiative populaire en matière législative. 50.000 citoyens peuvent faire soumettre au peuple une loi ou un arrêté de portée générale (Art 89 II) voté par le parlement s'ils envoient leurs 50.000 signatures à la Chancellerie, pour vérification, dans les 90 jours suivant le vote parlementaire.

Il faut noter que la révision totale possible de la constitution

(1) BUTIKOFER. K. JOHANNI. Die Initiative im Kanton Zürich. Op cit., page103. PICAVET. Op. cit., page 154. DEPLOIGE rappelle que l'on agitaalors la question de savoir si le vote serait public et/ouobligatoire. Le referendum. Op. cit., page 51.

(2) W. MARTIN. Op. cit., page 274.

(3) PICAVET. Op. cit., page 155.

(4) W. MARTIN. Op. cit., page 275. C'est le dogme de l'infailibilitépontificale qui ralluma la guerre civile en Suisse.

Fédérale, introduite dès le 12 septembre 1848 (Cst. de 1848, Art. 111 à 114 -Cst. du 29 mai 1874. Art. 118 à 121), n'a jamais été faite sur demande populaire. La seule révision totale, dont est issue la constitution actuelle, a été décidée par les conseils de l'Assemblée Fédérale, en décembre 1872, en application des articles 111-114 de la constitution de 1848. Les constitutions de 1848 et 1874 ne connaissaient donc que la révision totale de la constitution, mais c'est par la modification du chapitre III de cette dernière, acceptée en vote final par le peuple suisse et les cantons le 5 juillet 1891, chapitre composé désormais des six articles (118 à 123), au lieu des quatre de 1848 (118 à 121), repris textuellement des articles 111 à 114 de la constitution de 1848, que la révision partielle fut introduite au niveau fédéral.

Cette modification de 1891 permet donc l'IP en matière constitutionnelle pour une révision, même seulement partielle, si 50.000 citoyens la proposent. (1) En résumé, pour ce qui est de la démocratie directe actuelle au niveau fédéral, nous avons le référendum obligatoire en matière constitutionnelle depuis 1848, celui facultatif en matière législative depuis 1874, et le droit d'initiative depuis 1891. De plus, depuis 1921, les traités internationaux d'une certaine durée sont assimilés à des lois et donc soumis à référendum.

Cette évolution achève (provisoirement ?) au niveau fédéral, ce mouvement vers la démocratie semi-directe dans laquelle coexistent alors les éléments représentatifs et plébiscitaires, ceux-ci constituant (voire instituant) entre eux des rapports complexes, avec des interactions susceptibles de modifier jusqu'à leur nature originaire.

HILTY avait prévu que les droits populaires triompheraient de tous les obstacles et que la démocratie pure obtiendrait encore plus d'importance au niveau des cantons, (2) tout comme SIGMOREL. (3) Certains penseurs estiment que les droits populaires ont eu un effet centralisateur de la vie politique, et, par exemple, D.SCHINDLER estime que tel est le cas au niveau cantonal (4) En tout état de cause la révolution française de 1830 avait amené les libéraux suisses à modifier très rapidement onze des constitutions locales en 1831 (5) avec trop de pouvoirs donnés aux autorités élues. Et seul le peuple fribourgeois ne sera pas appelé à sanctionner les vingt nouvelles constitutions de 1831 à 1834. (6) Il manquait donc un frein (populaire) au trop puissant moteur

(1) Voir sur ce point la très bonne thèse d'Oswald SIGG. Die ...eidgenössischen Volksinitiativen 1892-1939. Francke Verlag. Bern.1978. Pages 36 et suiv.

(2) HILTY. Le referendum et l'initiative en Suisse. Revue de droit ...international. 1892. N°4. Page 394.

(3) SIGMOREL. Op. cit., page 39.

(4) D.SCHINDLER. Ausbau oder Abbau der Demokratie ? Essai sur la réforme ...de l'Etat. Annuaire de la nouvelle société helvétique. Berne. 1967.Page 116.

(5) CHATELAINAT. Die schweizerische Demokratie in ihrer Rotenwicklung.Berne. 1879. Page 14.

(6) VOGT. Referendum, Veto und Initiative. Zeitschrift für die gesammte ...Staatwissenschaft. Tübingen. 1875. Page 360. Cité par DEPLOIGE. Le ...referendum. Op. cit., page 37. Note 2.

(gouvernemental) de 1830 et ce seront les droits de la démocratie directe qui serviront à cette tâche de temporisation. "...on s'est vu réduit à chercher dans la sanction populaire, toute inintelligente et passionnée qu'elle est, le seul contrôle vraiment efficace auquel pût être soumis le Grand Conseil, la seule borne qu'il fût possible d'opposer aux empiètements de cette assemblée souveraine et aux progrès ultérieurs de son omnipotence." (1) "Voilà le grand secret de l'évolution de la démocratie dans les cantons suisses." (2)

Il faudrait en fait étudier tous les niveaux de la vie politique suisse dans le détail pour comprendre ce pays à l'histoire extrêmement complexe, ce dont nous n'avons fait qu'esquisser en un trop rapide tableau.

Nous allons donc poursuivre cette toile en détaillant la situation pour un canton, extrêmement intéressant par son histoire, bien qu'atypique: celui de Genève. Ces quelques pages consacrées à l'évolution de la vie politique genevoise auront l'avantage de montrer les analogies avec l'Athènes antique pour la situation des individus et la lutte incessante entre diverses corporations pour obtenir le pouvoir à travers les ans (Section C).

Reste que se pose la question de savoir d'où vient cette démocratie égalitaire suisse qui sépanouit d'abord dans les Landsgemeiden, bien loin cependant d'une société libérale, avant que par une sorte de "Renaissance politique" elle émerge, sous une toute autre forme que celle pratiquée par les cantons forestiers, dans d'autres parties et cantons de la Confédération helvétique après les années 1830-1860. C'est ce que nous allons essayer de voir dans un deuxième temps, sans avoir la prétention d'ailleurs d'apporter une réponse certaine à cette interrogation pourtant essentielle sur cette "source de la source" (Section D).

(1) CHERBULIEZ. Op. cit., Tome II. Page 35. Qui oserait encore écrire ...aujourd'hui avec tant de franchise ce qu'il pense du peuple ...souverain ? (c.f supra page 72 et infra T III Ch. IV Sect. D et Ch ...V Sect. A). La démocratie a amené un tabou sur ce point ou plutôt un ...dogme nouveau qui consiste à supposer (car on ne le dit pas trop et ...on l'écrit encore moins) que puisque les citoyens sont le souverain ...ils doivent de facto être à la hauteur de leur tâche, comme si tout ...allait s'écrouler autrement ! Et pourtant l'instruction civique a ...bien failli sombrer corps et âme. Voir infra T III Ch. V. Sect. E a.

(2) DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., page 55.

SECTION C: LE DROIT DE REPRESENTATION ET D'INITIATIVE POPULAIRE DANS LA
REPUBLIQUE DE GENEVE.

"Nous ne commençons proprement à devenir
hommes qu'après avoir été citoyens." J.J. ROUSSEAU.
Manuscrit de Genève. L.I. Ch. II. C.E. VAUGHAN. The political
Writings of J.J. ROUSSEAU. Cambridge U.P. 1915. Tome I. Page 453.

On sait que sous le mot souveraineté du peuple, et dès le Moyen Age, on peut trouver bien des significations différentes, sinon contradictoires. (1) Faute de pouvoir développer de manière exhaustive l'histoire de l'évolution plus ou moins démocratique des 26 cantons suisses, un ouvrage n'y suffirait pas, voyons en quelques pages ce qu'il en est dans la cité de Genève, l'une des villes les plus intéressantes de la Suisse. Nous examinerons tour à tour les divers organes institutionnels et les fonctions étatiques avant de relater leur évolution dans le temps.

Au Xe siècle, du fait de la réunion du royaume de Bourgogne au Saint Empire romain germanique, l'évêque de Genève devient un souverain temporel et il s'associe alors un magistrat laïc, le vidomme (vic-dominus), qu'il dote de certains pouvoirs judiciaires (2) et qu'il charge du maintien de l'ordre. Il partage ainsi le pouvoir avec ce dernier et le Chapitre de la cathédrale qui est chargé de tâches administratives et bénéficie d'une certaine autonomie. Trois siècles plus tard la Communauté des citoyens, appuyée par la Maison de Savoie, se révolte par deux fois en moins de vingt ans et finit par obtenir le droit de réunion à dates fixes dans le cloître de la cathédrale afin d'y élire ses représentants: les quatre syndics et des conseillers. En 1387 l'évêque Adhémar FABRI reconnaît, dans la Charte "Les Franchises", les libertés permettant aux magistrats laïcs locaux de lever l'impôt, de juger au criminel, d'entretenir la milice et les fortifications, de recevoir à la bourgeoisie, etc. Dès le siècle suivant les structures de contrôle se complexifient et c'est le collège des syndics et leurs conseillers (soit trente personnes), et non plus seulement les syndics, qui dirige les affaires municipales sous le nom de Petit Conseil avec à ses côtés l'embryon de ce qui sera le Conseil des soixante, une sorte de commission diplomatique. Au XVIIe siècle, tout comme à Berne et Fribourg, un Parlement est mis sur pied -le Conseil des Deux-Cents ou Grand Conseil- afin de surveiller le Petit Conseil et en 1533 le prince-évêque s'enfuit, deux ans avant que la Réforme ne soit proclamée et que la cité ne s'octroie la plénitude des pouvoirs. (3)

(1) R. CARRE de MALBERG. Contribution. Tome II. Pages 152 et suiv.

(2) La République perpétuera ce pouvoir de jugement au civil et en
.... correctionnelle (maléfices mineurs) et au criminel (maléfices majeurs)
.... ainsi que le pouvoir d'instruire et de requérir devant le Tribunal
.... épiscopal. René GUERDAN. La vie quotidienne à Genève au temps de
.... CALVIN. Hachette littérature. 1973. 255 pages. Page 204 if.

(3) Les révoltés sont appelés eidgenots ou confédérés-patriotes de
.... l'allemand Eidgenossen (confédérés) et ce mot devient ensuite huguenot.
.... Léopold MICHELI. Les Institutions municipales de Genève au XVe siècle.
.... Essai précédé d'une introduction sur l'établissement de la Commune de
.... la ville. Mémoires et documents de la Société d'Histoire de
.... d'Archéologie de Genève. N°32. 1912.

Donc à Genève, de 1440 à 1540, eurent lieu de véritables consultations populaires à caractère obligatoire pour les matières les plus graves. (1) Dès le XIVe siècle, il existe un Conseil Général formé de l'ensemble des citoyens et bourgeois de la ville âgés de 25 ans et plus (2) car, après avoir été longtemps inféodée à son Evêque, la ville avait fini par élire elle-même son pouvoir exécutif. Il était représenté en l'occurrence par quatre syndics, qui dirigeaient les travaux du Grand Conseil et étaient élus chaque année, (3) et son législatif exercé par le Grand et le Petit Conseil, alors que le Conseil Général devait sanctionner tous les projets de loi. (4)

(1) H. BAYLE. Op. cit., page 28. Jean-Antoine GAUTIER. Histoire de Genève, des origines à l'année 1691. 4 tomes. Genève. 1896-1901.

(2) Les citoyens de Genève étaient fils de citoyens ou de bourgeois de la ville et devaient être nés ou baptisés dans la cité; ils avaient seuls accès au Petit Conseil et aux plus hautes fonctions. Les bourgeois, quant à eux, partageaient bien le monopole législatif et gouvernemental avec les citoyens, mais ils ne pouvaient qu'accéder au Conseil des Deux-Cents. Pour être bourgeois il fallait soit être né fils de citoyen, mais hors de l'enceinte de la ville, soit avoir reçu droit de cité et de pratique du commerce et de l'industrie à Genève, ce dont cette corporation avait le privilège. Il y avait, en troisième lieu, les habitants, qui étaient des étrangers ayant acheté droit de cité et qui vivaient dans celle-ci sans pouvoir y exercer aucun droit politique. Leurs enfants portaient le nom de natifs, et, souvent assez riches, ils avaient quelques droits de plus que leurs parents mais peu en matière de commerce et d'industrie et c'est pourquoi, au XVIIIe siècle, ils voudront conquérir leur place dans la cité, ce qui posera alors un très grave problème d'intégration à la ville de Genève. Enfin, cinquième et dernière catégorie, les sujets, avaient une autorisation temporaire de séjour et de résidence en ville ou dans la campagne environnante sans aucun droit; constituant le groupe dans la situation la plus précaire il achève la hiérarchisation oligarchique complète du pouvoir de la cité dont on voit sans peine que le plus grand nombre de personnes était exclu de tout rôle politique. Emile RIVOIRE et Victor VAN BERCHEM. Les Sources du droit du canton de Genève. .Tomes II et III. Aarau. 1927-1930.

(3) Choisis parmi les 25 sénateurs du Petit Conseil, sur proposition du Conseil des Deux-Cents, les quatre syndics devaient, malgré tout, être agréés par le Grand Conseil qui pouvait refuser, à sa guise, toutes les nominations que l'on proposait à son acquiescement, ce qui n'allait pas sans poser des problèmes de cohérence institutionnelle après la réforme de 1738. Ils contrôlaient la bonne marche administrative en se partageant les catégories d'affaires de manière précise (comme aujourd'hui les sept directeurs au niveau fédéral...) et le premier syndic présidait tous les Conseils.

(4) H. FAZY. Les constitutions de la République de Genève. Genève et Bâle. 1890. Page 10. D'après l'Edit de 1568, et c'est toujours valable après celui de 1738, ce Conseil Général ne peut qu'accepter ou rejeter les résolutions prises par le Petit Conseil ou celui des Deux-Cents, ce qui revient à lui dénier tout droit d'initiative. Même en matière d'élection des magistrats de la ville, il n'a qu'une faculté d'empêcher
Plus grave encore, suite p.

A côté du Conseil Général on avait plusieurs conseils restreints aux pouvoirs généralement croisés:

-Le Conseil des Deux-Cents était composé de membres nommés à vie par le Petit Conseil et il proposait à ce dernier deux candidats pour chaque place vacante. Il pouvait aussi saisir ce dernier, à tout moment, sur une question d'importance pour la cité. Il disposait du droit de grâce et de battre monnaie et il constituait la deuxième instance dans les affaires civiles. Cet organe, dont le nombre de membres sera porté à 250 par l'Edit de 1738, ne pouvait discuter de quoi que ce soit qui n'ait d'abord été porté devant le Petit Conseil ce qui montre bien son caractère subordonné.

-Le Petit Conseil ou Sénat, dont les 25 membres étaient nommés à vie et appartenaient aux grandes familles, (1) disposait du pouvoir réglementaire et judiciaire au niveau le plus élevé. Servant aussi de troisième instance pour les affaires civiles et de juge suprême pour celles criminelles le Sénat allait devenir, peu à peu, le creuset des initiatives importantes concernant la cité. Il oriente en fait de plus en plus, à son seul profit, le fonctionnement général de la cité ce qui amènera des réactions bourgeoises et populaires violentes.

-Le Conseil des Soixante était une sorte de chambre mixte, composée de 35 des membres des deux chambres ci-dessus mentionnées, et qui se réunissait exceptionnellement quand il était nécessaire d'élargir l'exécutif au cours de circonstances internes graves ou de péril extérieur.

Il existait d'autres organes d'importance à Genève:

-Outre les syndics (note 3 page précédente), dont la réforme de 1738 amène sur la scène publique l'hypothèse très plausible du coup d'Etat, existait le Collège/Tribunal des Six Auditeurs nommé par le Conseil Général et présidé par un Sénateur, le "Lieutenant", héritier du vidomme habilité par l'évêque à juger toutes les causes civiles avant d'être évincé deux ans plus tard par la municipalité, était responsable de la police et juge de première instance en matière civile (2) pour la seule cité de Genève d'ailleurs. En effet, pour les territoires alentour sous souveraineté genevoise, deux Châtelains étaient nommés de la même manière.

-Le Procureur général était, au XVIIe siècle, nommé pour trois ans et servait d'avocat de l'Etat: il agissait donc au nom de la communauté. Il instrumentait alors, de sa propre initiative, la procédure accusatoire en

....il perd, au XVIe siècle, le droit de nommer les membres du Conseil des
....Deux-Cents et n'a pas le droit d'autosaisine sur les affaires publiques
....et privées; après l'Acte de Médiation et l'Edit de 1738 il ne peut que
....disposer de la puissance législative et confédérale, décider de la paix
....ou de la guerre, augmenter les fortifications, les impôts, taxes et
....autres subsides. C'est en quelque sorte de plus en plus "un souverain
....captif".

(1) J.B.G et J.A.GALIFFE. Notices généalogiques sur les familles
....genevoises. 6 Vol. 1829-1895. Paul.F.GEISENDORF. Livre des habitants de
....Genève. Tome I. 1549-1560. Travaux d'Humanisme et Renaissance. Vol.
....XIVI. E.Droz. 1957.

(2) Est-ce pour cette lointaine raison qu'aujourd'hui encore on trouve un
....département de "Justice et police" à Genève, ce qui étonne toujours le
....juriste étranger ? François BONIVARD. De l'ancienne et nouvelle police
....de Genève. Mémoires et documents de la Société d'Histoire de
....d'Archéologie de Genève. N°5. A part, Genève. 1865.

cas d'infraction. Pour les problèmes de contestation sur l'impôt il représentait le fisc et il surveillait d'autre part tuteurs et curateurs. Mais au siècle suivant il s'octroiera un droit coutumier de remontrance et de conciliateur des factions rivales (1); il se posera en médiateur entre les pouvoirs publics, jouant à la fois le rôle de transmetteur et de régulateur.

Malheureusement pour l'évolution historique des institutions de Genève, l'introduction de la Réforme et le règne de CALVIN (2) fondèrent un régime aristocrato-religieux, et les droits souverains de l'Assemblée populaire furent transférés à un Conseil d'Etat, bien qu'en droit on puisse toujours dire qu'elle était toujours le véritable titulaire de la souveraineté de l'Etat. (3) Il faut noter d'ailleurs que c'est par un vote unanime que Genève décida, le 21 mai 1536, d'adhérer à la Réforme (4). De 1584 à 1707, on assiste à une très forte limitation des droits populaires, le Conseil Général n'étant alors plus convoqué que pour l'élection des divers magistrats. Les Edits de 1555 et 1568 permirent en fait à la bourgeoisie genevoise, qui existait dès avant la Réforme, de prendre, et pour bien longtemps, le premier rôle dans l'Etat genevois malgré la rédaction des textes: "Nul ne doit être en office qui ne soit agréable au peuple". C'est bien ce que constate François BONIVARD en 1555: "...la plus grande part du Conseil estoict toute de parens et alliés". (5) C'est bien pourquoi Jacob LAURENT parle alors de régime "aristo-démocratique" (6) à propos d'une société dans laquelle un "patronage bienveillant" permet à quelques grandes familles, malheureusement de plus en plus rares, de se partager le pouvoir. Elles dominent une vie politique qui se confond alors, du fait de la modestie des fortunes, avec les distinctions morales et religieuses de la société calviniste. L'essor du capitalisme allait briser cette belle harmonie car la baisse continuelle du taux d'intérêt (de 8% en 1630 à 4% à la fin du siècle) donnait alors une nouvelle base de légitimité à ces familles dont le nom servait jusqu'alors de passe-droit. La considération se déplace alors peu à peu vers l'argent, d'autant que la foi calviniste ne sert plus guère que de morale aux genevois, phénomène qui va accentuer la spéculation au moment de l'affaire LAW.

Au XVIIIe siècle commence une très forte réaction "démocratique" (dans le sens où l'on donne à ce terme un volenté d'extension des privilèges), avec des luttes sanglantes devant finir par aboutir au triomphe de la

(1) Mais pas de manière systématique cependant. C.f TRONCHIN.

(2) Histoire de Genève publiée par la Société d'Histoire et d'Archéologiede Genève. Genève. 1951. Tome I. Des origines à 1798. Voir infra page 958.

(3) Histoire de Genève. Genève. 1730. Vol II. Page 134 et suiv. pour untraité entre le Prince-évêque et les Bourgeois afin de ne pas aliénerla ville de Genève. L.FULPUIS. L'organisation des pouvoirs politiquesdans les constitutions de la République et Canton de Genève. Genève.1942. Page 18.

(4) H.FAZY. Op. cit., page 42.

(5) Advis et devis de l'ancienne et nouvelle police de Genève. Genève.1892.

(6) Le Genevois jubilant. 1635. Amédée ROGET. Histoire du peuple de Genève,depuis la Réforme jusqu'à l'Escalade. 7 Volumes. Genève. 1870-1883.

volonté populaire. (1) Gageons que ce sont ces bourgeois triomphant dans les affaires qui veulent faire sauter le couvercle de l'aristocratie traditionnelle afin de la donner à l'oligarchie financière, dans l'intérêt de Genève qui, selon eux, consistait à augmenter la richesse de la ville ce qui est dans l'esprit de la vision calviniste ambivalente de l'argent. Ils réclament donc l'élection du Conseil des Deux-Cents par le Conseil Général, la limitation du nombre des membres d'une même famille dans un des conseils et la possibilité d'agir par pétition, c'est-à-dire, en clair, d'utiliser les masses afin d'agir. (2)

Au début du XVIIIe siècle, l'avocat Pierre FATIO réclame le vote secret et l'initiative populaire en matière législative; elle était possible par trois membres du Petit Conseil (dit des 25), dix du Grand Conseil (dit des 200), et 50 citoyens pouvant selon son système obtenir le droit de proposer une loi aux organes compétents, même en cas de désaccord des autorités. (3) "La conjuration de LEMAITRE et Pierre FATIO en 1708, et les troubles de 1738, 1766 et 1768, à Genève... n'avaient pas pour but de renverser le régime existant, mais de l'étendre. Leurs promoteurs voulaient augmenter le nombre des bénéficiaires du pouvoir. Ils trouvaient bon que les bourgeoisies fussent fermées. Mais ils trouvaient mauvais qu'elles le fussent par le haut et que les patriciats se fermassent à leur tour. Ils cherchaient moins le progrès que le retour aux anciens usages dont les bourgeois avaient perdu l'avantage, non sans avoir eux-mêmes donné l'exemple à l'égard de leurs sujets." (4)

MICHELI du CHREST, qui s'écrit en 1731: "on tient au peuple la tête dans un sac", reprit plus tard ces propositions; il perdit alors tous ses titres et biens, fut condamné à mort et passa finalement dix-huit ans en captivité. (5) Il faut bien voir cependant que son action était moins dictée par des convictions bien affirmées que le fruit de conflits de personnes et/ou de rivalités de clans, telles que l'on a pu les voir dans bien des endroits de la Suisse à travers les temps, du fait de l'ostracisme et du caractère borné des gouvernements suisses du XVIIIe siècle. Les "Michelistes" voulaient en effet un gouvernement consolidé entre les seules

(1) CURTI. Geschichte. 1885. IV. Pages 38 et suiv.

(2) Jean-Pierre MACHELON. Les idées politiques de J.L. de LOLME. Travaux et ... recherches de la faculté de droit de Paris. Science politique. N°15. ... 1969. Page 17. Note 4. Notons que c'est alors que la Ville-Haute et la ... Ville-Basse se distinguent géographiquement pour séparer les classes ... sociales, J.J. ROUSSEAU étant, à l'âge de cinq ans, transféré vers le ... bas, ce qui n'a pas été sans conséquences sur son enfance des ... faubourgs et sa psychologie future bien qu'il appartienne au corps des ... citoyens (pauvres).

(3) Lettre d'un citoyen de Genève à un autre citoyen de ses amis sur les ... mouvements présents. 20 avril 1707. Page 26. Cité par BATTELLI. Les ... institutions. Op. cit., page 16. P. BINET. Op. cit., pages 23 et suiv. ... Voir aussi W.L. LIEBESKIND. Un débat sur la démocratie genevoise. CHOUET ... et FATIO au Conseil Général (5 mai 1707). Mélanges Georges SAUSSER- ... HALL. Neuchâtel. 1952. Page 99.

(4) W. MARTIN. Histoire. Op. cit., pages 161.

(5) André-E. SAYOUS. La haute bourgeoisie à Genève entre le début du XVIIe ... et le milieu du XIXe siècle. Paris. 1937. CURTI. Geschichte. 1885. IV. ... Page 40. Belle démocratie !

mains des syndics et que la totalité du pouvoir législatif soit dévolue au Conseil Général; "...ce ne sont pas des luttes d'idées mais des rivalités de clans." (1)

Les graves troubles de 1734 à 1737 aboutissent à "l'Acte de Médiation" établi par les représentants du Roi de France et des cantons de Berne et Zurich qui établissent un édit le 8 mai 1738 réglant ses modalités d'application et définissant les limites du cadre de la vie politique genevoise. L'Edit de 1738, et même celui de 1782, considérés comme très réactionnaires, déterminent les prérogatives du Conseil Général: Acceptation ou refus des lois nouvelles, des traités et alliances, des impôts et élection de certains magistrats. C'était donc bien là l'organe principal de la vie politique à Genève, mais le droit d'initiative était réservé au Petit Conseil, qui avait des compétences d'ordre administratif et judiciaire. (2)

Les partisans de droit d'initiative populaire essayèrent ensuite de contourner la constitution de 1738 pour faire des réformes qu'ils souhaitaient. En effet, d'après le texte, les citoyens avaient la faculté de faire des "représentations" (3) au gouvernement; le parti des démocrates affirma alors qu'en cas de refus, ils pouvaient faire appel de cette décision devant l'assemblée du peuple. Telle ne fut, évidemment pas, l'opinion des autorités qui se virent alors affublées du nom de "Négatifs" (4) face aux "Représentants". D'interminables discussions s'ensuivirent qui ne prirent fin que par la victoire de ces derniers en 1768, avec "l'Edit de pacification". (5) VOLTAIRE résume ainsi cette lutte ouverte dès 1763: "Mille tignasses ont déclaré la guerre à vingt-cinq perruques pour devenir perruques elles-mêmes." (6) Les Représentants n'arrivant pas à faire prévaloir leurs revendications au Petit Conseil, ils bloquèrent le jeu institutionnel en refusant toutes les nouvelles nominations de magistrats qui devaient avoir son assentiment. Au début de 1766, les négatifs évoquent alors secrètement (et laissent s'éventer ?) le risque de faire appel aux trois puissances étrangères garantes de l'Edit de 1738 ce qui fait scandale mais échoue du fait de la cohésion des bourgeois.

(1) W. MARTIN. Histoire de la Suisse. Ed. de 1963. Page 161.

(2) A. ROGET. Le Conseil Général. Ds Estrennes genevoises. Hommes et choses ... du temps passé. 3e série. Genève. 1879. Pages 109 et suiv. CURTI. ... Geschichte. 1885. IV. Page 45. Textes.

(3) Il faut faire attention au sens de ce terme à l'époque et dans le ... contexte genevois car, au XVIIIe siècle, ce mot voulait dire, ... remontrance, revendiction, proposition comme le précise J.L. de LOLME ... dans sa "Constitution de l'Angleterre". Genève. Barde et Manget. 1789. ... Tome II. Page 52. Ce n'était donc pas élection ou assemblée élue comme ... le pense E. RUFF (J.L. de LOLME un sein Werk über die Verfassung ... Englands. 1789-1815. Neuchâtel. 1931).

(4) Augustin de CANDOLLE considère dans son Journal, qu'à cette époque, au ... Conseil Général, les autorités ne disposaient pas de plus de 300 voix ... sur les 1.150 membres.

(5) D'après W. MARTIN "C'est à Genève, patrie de Jean-Jacques ROUSSEAU, et ... sous l'influence directe des "Lettres de la Montagne" que se produisit ... en 1764 la première secousse proprement démocratique de l'Europe." Op. cit., page 165.

(6) In Correspondance de Du PAN-CRAMER. Vol. IX. Lettre 22.

L'année suivante, les négatifs essaient de faire adopter une nouvelle constitution qui échoue devant le Conseil Général, (1) et ce, malgré la concentration de troupes françaises aux frontières de Genève. Le 11 mars 1768 intervient enfin l'Edit de Pacification, qui permet aux progressistes, appuyés par J.J.ROUSSEAU (2), d'obtenir satisfaction sur un certain nombre de points: le Conseil Général se voit conforté dans ses prérogatives de nomination des magistrats, c'est-à-dire son droit illimité de refuser tout nouveau candidat au poste de syndic; il peut, d'autre part, choisir le lieutenant, le trésorier de la ville, les auditeurs et le procureur général en dehors des personnes siégeant aux conseils. Il peut enfin élire la moitié des membres du Conseil des Deux-Cents et destituer éventuellement tous les ans quatre des membres du Petit Conseil. (3)

D'ALEMBERT a donc tort (myopie ou mauvaise foi à destination des Français ?) d'écrire dans l'Encyclopédie en 1759, à l'article Genève: "On ne connaît pas à Genève de dignité héréditaire; le fils d'un premier magistrat reste confondu dans la foule, s'il ne s'en tire pas par son propre mérite. La noblesse ni la richesse ne donnent ni rang ni prérogatives, ni facilité pour s'élever aux charges." F. d'IVERNIS est plus perspicace lorsqu'il constate pour cette époque de 1737 à 1762: "La paix n'était qu'un sommeil dangereux." (4)

A partir de la fin du XVIIIe siècle la lutte se déplaça, pour se fixer sur un autre terrain. Seuls les Bourgeois, personnes ayant droit de cité à Genève, pouvaient exercer ce droit de participation, ce qui fait que les simples "natifs", habitants et sujets demandèrent leur intégration au corps électoral afin d'obtenir l'égalité de droits en ce domaine notamment. C'est en effet en reprenant les idées invoquées par les bourgeois que le précurseur Isaac CORNUAUD souleva en 1770, puis le 8 avril 1782, le peuple genevois. Berne, qui gardait un oeil vigilant sur la ville, vit le danger de telles revendications d'admission en masse des natifs à la bourgeoisie, et grâce à une intervention conjointe avec la Sardaigne et la France, qui

(1) La démagogie, qui avait réussi en 1738, échoue alors. Le peuple ...genevois aurait-il des capacités d'apprentissage et la mémoire longue?.

(2) Les négatifs ayant eu recours au procureur général TRONCHIN pour ...lancer la querelle sur le terrain doctrinal et rédiger à cette fin les ..."Lettres de la campagne", les représentants demandent à un ROUSSEAU ...réticent (ses écrits ont été condamnés par la cité en 1762) de défendre ...leurs positions, ce qu'il fait dans les "Lettres de la Montagne" en ...1764, avant d'essayer de jouer les médiateurs ce qui donnera naissance ...à tout une école de publicistes (Ph.GODET. Histoire littéraire de la ...Suisse française. Paris. 1890. Page 384). Jean Louis de LOLME écrit en ...1767, dans "La purification des trois points de droit souillés par un ...anonyme": "Dans un Etat souverain et indépendant, la Loi, la Loi seule ...est vérité...Tous les articles contenus au présent règlement ne ...pourront être susceptibles d'aucun changement sans le consentement ...du Conseil Général." Avant de s'exiler en Angleterre, sous la pression ...des autorités, il lâche un dernier brûlot ultra-démocratique en 1768, ..."Réflexions politiques et critiques par un citoyen représentant sur le ...projet d'arrangement du 25 janvier 1768".

(3) Ce que l'on appelle le droit de réélection.

(4) Tableau historique et politique des révolutions de Genève. Genève. ...1782. Page 162.

redoutaient aussi un tel exemple sur leurs propres sujets, elle rétablit la bourgeoisie aristocratique au pouvoir. Celle-ci ne se maintiendra par la suite qu'avec l'appui nécessaire de ces baïonnettes étrangères. Cet égoïsme de la bourgeoisie locale amène la réaction des exclus. Mais "il ne faut pas s'y tromper toutefois. Ces résistances n'eurent pas, en général, un caractère démocratique, dans le sens qu'a pris ce mot depuis la Révolution. Elles visèrent moins à la réforme des abus qu'à leur extension." (1)

La France imposera, après coup, une constitution réactionnaire en 1782, dont il résulta des prérogatives du Conseil Général restreintes et l'interdiction des représentations tendant à des innovations, le tout pour le plus grand mécontentement du pays. Cette constitution "marque le triomphe de la théorie dite des "ordres", défendue par le parti aristocratique appelé "constitutionnaire". Il comporte toujours le Petit Conseil, le Conseil des Soixante, le Conseil des Deux-Cents ou Grand Conseil, et le Conseil Général. (2).

En 1789, divers Edits élargissent, à nouveau, les pouvoirs du Conseil Général. (3), et, en 1792, l'égalité des citoyens natifs et des habitants est décrétée avec l'institution des Comités provisoires. La Convention fait occuper la ville et l'histoire suisse va alors suivre le cours de celle de la Révolution française. L'Assemblée des citoyens devient nationale et souveraine de par la volonté populaire.

Le 9 juin 1793, elle lance une déclaration des droits de l'Homme et se donne, le 5 février 1794, une constitution s'inspirant de la Convention. En fait le droit d'initiative populaire n'est qu'esquissé dans la déclaration, les citoyens ayant le droit de se réunir pour "demander le redressement de leurs griefs", et la constitution qui suit ne dit mot sur cette prérogative du peuple; c'est seulement un nouvel acte constitutionnel, le 6 octobre 1796, qui "proclam(e)ait sous une forme très large le droit de proposition du peuple".

D'une part, l'initiative des changements constitutionnels lui était exclusivement réservée, l'autorité ne pouvant procéder à la révision de la constitution que si elle était invitée par une "pétition portée et appuyée par 1.000 citoyens ou plus". Et d'autre part, en matière législative ordinaire, toute pétition adressée à l'autorité, en vue de l'interprétation, de la modification ou de l'adoption d'une loi ou d'un édit, devait, quand elle était renouvelée et soutenue par 700 citoyens, être présentée à la décision du peuple souverain.

Par contre les "lois politiques" restreignaient singulièrement, dans l'application, les droits conférés au peuple... Si l'autorité juge "qu'il n'y a pas lieu de s'occuper des changements proposés" par les 1.000 citoyens, elle peut l'écarter. Si elle est renouvelée—ce qui ne peut avoir lieu qu'au bout de six mois, et cette fois avec l'appui de 1.200 citoyens—l'autorité en réfère au peuple, et ce n'est que sur la réponse favorable de celui-ci, qu'il est procédé à la révision demandée. Si au contraire, le peuple repousse la pétition, elle ne peut être reprise avant cinq ans. Quant aux pétitions en matière législative ordinaire... la procédure soumettant obligatoirement au vote du peuple les pétitions de 700 citoyens n'est plus appliquée par les lois politiques qu'aux simples règlements.

Pour les actes législatifs proprement dits, en revanche, l'initiative

(1) Titre I. Article 1 de l'Edit de pacification de 1782.

(2) W. MARTIN. Histoire. Op. cit., pages 160/161.

(3) L. FULPUIS. Op. cit., page 31 et E. CHERBULIEZ. Mémoire de Isaac Cornuaud... sur Genève et la Révolution. 1770-1795. Genève. 1912.

ne peut plus s'exercer qu'au sujet de l'interprétation d'une loi. Quand 100 citoyens déposent une demande de cette nature, l'autorité législative nomme une commission chargée de statuer "sur la convenance de la proposition", et peut, sur ses conclusions, décider "qu'il n'y a pas lieu de délibérer sur la proposition". Ce n'est que si 700 citoyens protestent contre cette décision que l'autorité est obligée d'élaborer un projet conforme à la proposition et de la soumettre au vote de l'Assemblée nationale." (1) Cette dernière devait se réunir fréquemment jusqu'au 15 avril 1798, date à laquelle la République de Genève sera réunie à la France. (2)

On voit donc que ce droit de pétition avait une force plus ou moins obligatoire selon les circonstances, mais jamais directement devant le souverain, ce qui en limite singulièrement la portée. Ce passé n'explique sûrement pas pourquoi ce canton sera un des derniers à redécouvrir le droit d'initiative populaire, seulement le 6 juin 1891.

Restaurée le 31 décembre 1813, la République de Genève se donne une constitution le 24 août 1814 qui ne mentionne pas la souveraineté et bien qu'abolissant le suffrage universel, elle fut néanmoins soumise "aux suffrages de tous les Genevois âgés de vingt-cinq ans, qui avaient eu droit de voter dans l'ancien Conseil Général en 1798, ou qui étaient issus de pères ayant ce droit" (3), et ratifiée par 2444 suffrages contre 334. (4)

Avec la Révolution du 22 novembre 1841, sous la pression populaire, une Assemblée constituante est "nommée par tous les citoyens" (Art 1), puis sera soumise à acceptation populaire (Art 4). De fait, l'apparition du suffrage universel (masculin) allait de pair avec l'institution du référendum obligatoire en matière constitutionnelle. (5)

Dès l'année suivante, d'interminables discussions se déroulèrent au sein de la commission des vingt-cinq membres chargés par l'assemblée Constituante d'élaborer un projet de constitution. M. BATTELLI a très bien détaillé celle-ci (6), dont il ressort que James FAZY, le leader radical, adoptait les thèses de SIEYES. D'après cette théorie "les lois constitutionnelles engagent bien les pouvoirs constitués, qu'elles lient et qui ne peuvent y toucher, mais elles ne lieraient point la nation de qui elles émanent. Celle-ci non seulement pourrait toujours les changer, mais pourrait le faire en toute liberté, sans être assujettie à aucune forme." (7) Mais le 3 octobre 1846 de nouvelles émeutes éclatent à Genève et

-
- (1) P. BINET. Op. cit. Texte légèrement modifié par nous. Pages 26/27.
 Texte de la constitution publié à Genève par l'imprimeur Luc SESTIE.
 1796. L'An II de l'Egalité Genevoise.
- (2) M. PETER. Genève et la Révolution. Tome II. Genève. 1950. Page 327.
- (3) Avertissement précédant la constitution de la République et Canton de
 Genève. Ed. 1835. Page V. Note 1.
- (4) M. BATTELLI. La notion de souveraineté du peuple dans les constitutions
 genevoises du XIX siècle. Mélanges Giacometti. Polygraphischer Verlag.
 A.G. Zürich. 1953. Page 12.
- (5) W.D. RAPPARD. L'avènement de la démocratie moderne à Genève (1814-1847).
 Genève. 1942. Pages 289 et suiv. F.A. CRAMER. La Révolution de novembre
 1841 à Genève. Revue d'histoire suisse. 1944.
- (6) M. BATTELLI. La notion. Op. cit., pages 13 à 34.
- (7) A. ESMEIN et H. WIZARD. Eléments de droit constitutionnel français et
 comparé. 1921. 7ème éd. Tome I. Page 569.

Ernest NAVILLE développe alors ses pensées politiques qui l'amèneront à être destitué de sa place professeur deux ans plus tard. (1)

En 1842 le canton de Genève va être en effet à la base d'une nouveauté promise à un bel avenir tant en Suisse qu'à l'Étranger: la représentation proportionnelle. (2) Proposée par HOFFMANN durant la constituante elle n'a pas beaucoup de succès à l'époque puisqu'elle ne donne lieu à aucune discussion. (3)

Ce même FAZY, (4) le radical, (5) prend le pouvoir en octobre 1846 à la faveur de la guerre du Sonderbund, et fait voter le peuple par acclamation sur un projet de décret révolutionnaire, connu sous le nom de "décret du Molard", place où a lieu la votation. (6) Hasard ou coïncidence, voire constance dans le parallélisme, la révolution d'octobre 1846 précède les explosions européennes de 1848 comme les combats entre "Natifs" et "Habitants" avaient précédé celle de 1789. (7) Il en ressort que, sous l'impulsion des radicaux, le peuple s'arroge à nouveau le pouvoir constituant et met à la charge de certains citoyens "tous les dégâts opérés dans la journée du 7 octobre", et malgré leurs vives protestations ils durent s'exécuter. (8) Comme précédemment, le référendum constitutionnel obligatoire est maintenu (Art 146 du projet et 152 de la constitution de 1847) et on instaure un système de proposition automatique de révision totale de la constitution tous les quinze ans (Art 147 du projet et 153 de la constitution).

James FAZY justifie cette position en ces termes: "...voilà la

(1) Hélène NAVILLE. Ernest NAVILLE. Sa vie et sa pensée. Tome I. 1816-1859.Genève. Georg et Cie. Paris. Fischbacher. 1913. 345 pages. Pages 225 etsuiv. Sur la bibliographie de cet important auteur voir P. GARRONE. Op.cit. pages 322 et 333/334.

(2) Karl BRAUNIAS. Das parlamentarische Wahlrecht. Ein Handbuch über dieBildung der gesetzgebenden Körperschaften in Europa. 1932. Volume I.Page 500. Même si précédemment les cantons de AG, GL, SG et TH avaientétabli en matière confessionnelle, entre les deux grandes communautésreligieuses, un représentation tenant compte de l'importance numérique.C.f Nicolas SARIPOLOS. La démocratie et l'élection proportionnelle.1899. Vol II. Pages 373/374.

(3) Mémorial des séances de l'Assemblée Constituante. 1842. Vol. I. Page190. L'Association réformiste de Genève, la première au monde à oeuvrerdans ce sens sous la houlette de son créateur E. NAVILLE en 1865, et quiavait déposé une pétition en 1866 pour la réforme électorale, écrit uneExposition et défense du système de la liste libre l'année suivante.1867. Page 11. Si on retrouve cette idée de RP chez ARISTOTE, SAINT-JUST et CONDORCET, c'est le géographe français Jean-Charles BORDA qui,au XVIIe siècle, parle le premier de la RP avec comme première mise enapplication au niveau d'un pays, le Danemark en 1855 quand lemathématicien Carl ANDRAE, Ministre des Finances, fait inscrire la RPdans la constitution pour l'élection de la Chambre haute. EMERI. Quesais-je ? n°235 Page 55. 1973.

(4) Voir sa biographie chez E. GRUNER. 1966. Pages 947/949.

(5) Aperçu historique des partis politiques genevois. 1848-1920. E. GRUNER.1966. Pages 927/929.

(6) H. FAZY. Coup d'oeil historique. Dans "Genève suisse, le livre ducentenaire". Genève. 1914. Pages 44 et suiv.

(7) Paul GUICHONNET. Op. cit., page 299.

(8) Mémorial. Séance du 22 janvier 1847. Pages 759 et suiv.

supériorité du parti démocratique sur tous les autres partis, c'est qu'il estime que toutes les fois qu'on pourra discuter ouvertement et librement en face du pays, le danger n'est pas pour lui; alors il peut donner beaucoup plus à l'opinion opposée; il peut rassurer beaucoup, et c'est l'objet que s'est essentiellement proposé la commission." (1) C'est l'invention avant l'heure de la décrispation politique.

Victor CONSIDERANT, lors d'une tournée de conférences en faveur des phalanstères en 1846, avait remis au Grand Conseil constituant une brochure, "De la sincérité du gouvernement représentatif ou exposition véridique", dans laquelle il reprenait cette idée de la représentation proportionnelle et il opposait le vote délibératif à celui représentatif. Dans le premier système il fallait un vote majoritaire car c'était le propre des assemblées alors que le second établissait bien une délégation de la souveraineté du peuple vers ses délégués mais sans retirer à la minorité des citoyens le droit d'être représentée. (2) Les radicaux vainqueurs à cette époque n'écouteront pas le disciple de FOURIER mais il est vraisemblable qu'il ait inspiré HOFFMANN. (3)

Se pose donc la question de savoir pourquoi une partie au moins des citoyens de Genève n'était pas satisfaite du régime démocratique de son canton et ce malgré le développement de procédures de participation directe, hors des élections, avec le référendum obligatoire pour la révision de la constitution. En fait c'est le mode de scrutin majoritaire trop radicalement appliqué qui est responsable de ce mécontentement. Ce que Peter KUMMER appelle la "démocratie absolue", (4) résulte du fait de l'élection possible d'un candidat dès le premier tour avec une majorité relative si le nombre de voix obtenues par le postulant était égal au moins au tiers des votants, ce qui était quasi automatique, d'autant qu'en 1847 on procède à une réduction du canton à trois arrondissement seulement. Pour NAVILLE c'était "probablement le plus mauvais (système) qui existe sur la surface du globe entier" puisqu'il avait "pour but avoué d'écraser les

(1) Séance du 1er avril (!) 1847. Page 2188. Dès le 23.11.1841, FAZY avait ...tracé les limites du mouvement révolutionnaire: "Ce n'est point une ...révolution sociale que nous opérons; il n'y a pas un seul esprit de ...système mêlé à tout cela; il n'y a ni terrorisme jacobin, ni saint-simonisme, ni communisme, ni fouriérisme s'agitant au sein de notre ...rénovation. C'est un mécanisme constitutionnel qui engrenait mal, et ...dont nous corrigeons les défauts." Cité par Paul GUICHONNET. Op. cit., ...page 302 ii sans référence.

(2) André FOURNIER. La représentation proportionnelle dans le canton de ...Genève. Lille. 1900. 204 pages. Pages 34/40. Marc VUILLEUMIER. WELTING ...et les communistes allemands en Suisse. Revue européenne des Sciences ...sociales. Cahiers Vilfredo Pareto. Tome XI. N°29. 1973. Pages 56/58. ...HUARD. Op. cit., pages 95 et 164.

(3) Eduard HIS. Geschichte des neuren schweizerischen Staatrechts. 1938. ...Vol. III. Page 386. E. NAVILLE. La question électorale en Europe et en ...Amérique. 2ème éd. 1871. Page 79. Cependant le conservateur protestant ...Antoine MORIN, qui a écrit dès 1861 sur ce problème, ne fait pas mention ...de cette influence. De la question électorale dans le canton de Genève. ...1869. Page 47. P. GARRONE. Op. cit., pages 80/82.

(4) Der zürcherische Proporzkampf: die Ausarbeitung des Systems. 1851-1891. ...Thèse Zurich. 1969. Page 72. Cité par P. GARRONE. Op. cit., page 83.

minorités." (1) D'où les quatre ouvrages ultérieurs de A. MORIN de 1861 à 1872 afin de convaincre ses concitoyens "de la gravité exceptionnelle de la question électorale". (2) La pétition du 26 novembre 1866, proposée par l'Association réformatrice au Grand Conseil, bien que munie de 2.290 signatures, ainsi que celle d'Amédée ROGET en février 1870 en ce sens, n'aboutirent pas (3) mais le mouvement proportionnaliste s'étendait victorieusement. (4)

Cette constitution du 24 mai 1847 est toujours en vigueur; elle n'a pas été beaucoup modifiée ensuite sauf le 26 avril 1879: c'est l'apparition du référendum facultatif, et le 6 juin 1891 donnant le droit d'initiative au peuple. Auparavant, selon les dispositions de l'article 153 toujours en vigueur à l'article 180 aujourd'hui, seule la question de la révision totale de la constitution était soumise d'office au peuple tous les quinze ans, sans que les citoyens ne reçoivent le droit de la provoquer, par aucun moyen, dans l'intervalle. En revanche, selon l'ancien article 152 (Art. 179 actuellement), "tout projet de changement à la Constitution sera d'abord délibéré et voté suivant les formes prescrites pour les lois ordinaires" sauf en cas de sanction du Conseil Général.

Pourtant, avec la violence des affrontements électoraux entre 1847 et 1858 et les brusques changements de majorité qui s'ensuivent, créant une instabilité très fâcheuse pour le pays, l'idée de HOFFMANN, reprise par CONSIDERANT, revient à la mode en 1860. (5) Antoine MORIN fait donc plusieurs propositions en faveur de la représentation proportionnelle en 1861 et 1862, sans succès d'ailleurs, et en 1865 se crée une association réformatrice. La campagne réformatrice pour introduire la RP reprend de plus belle en 1864 quand l'indépendant M. CHENEVIERE, ayant obtenu 5.677 voix contre 5.340 à J. FAZY, voit son élection complémentaire au Conseil d'Etat invalidée par le bureau à majorité radicale. (6) En 1877 à la suite des effets assez aberrants du scrutin majoritaire aux élections de 1876, qui donnent 109 sièges pour le gouvernement en place avec 7.000 voix et 1 siège

(1) E. NAVILLE. Les élections de Carouge. Supplément au mémoire sur les ... élections de Genève. Genève. 1864. Pages 40 et 45.

(2) 1861: Un nouveau système électoral; 1862: De la représentation des ... minorités; 1869: De la question électorale dans le canton de Genève. ... Page 3; 1872: De la représentation proportionnelle appliquée aux ... élections fédérales. Sans compter un "Précis de l'histoire politique de ... la Suisse depuis l'origine de la Confédération jusqu'à nos jours" en ... cinq volumes !

(3) Association réformatrice. 1867. Op. cit., page VIII. E. KLOTI. Op. cit., ... pages 20/30. E. NAVILLE. 1871. Pages 11 et 81/82.

(4) P. GARRONE. Op. cit. pages 80/95. Là encore un phénomène de contagion a ... lieu au niveau cantonal après bien des échecs: TI (1890); NE (1891); GE ... (1892); ZG (1894), SO (1895), SZ (1898), BS (1905), LU (1909), SG ... (1911), ZU (1916), BL et TG (1919), GL et VS (1920), AG BE et FR ... (1921). Au niveau fédéral, deux échecs (4.11.1900; 23.10.1910) amènent ... le peuple à accepter, le 13 octobre 1918, la RP pratiquée en 1919.

(5) Elle avait été véhiculée par le fouriériste CANTAGREL qui oeuvrait en ... Suisse pour une minorité du parti radical, et publia anonymement ... "L'élection véridique ou la sincérité représentative assurée par un ... vote secret et libre." Neuchâtel. 1858. 24 pages.

(6) Des fraudes sont prouvées plusieurs fois. C.f E. GRUNER. Die Wahlen in ... den schweizerischen Nationalrat 1848-1919. 3 Vol. 1978. Vol. I. Page ... 543.

à l'opposition pour 5.000 suffrages !. Mais la colère populaire sera encore plus grande au Tessin en 1890, (1) à tel point que la mort d'un des membres du gouvernement local amène Berne à faire intervenir la troupe et à imposer pratiquement la RP. Ce n'est en définitive qu'en 1890 que cette réforme du mode de scrutin aboutit enfin dans le canton de Genève en 1892, (2) un an après au Tessin (dans la pratique) et à Neuchâtel. (3) Notons qu'avant 1914 seules la Belgique et la Suisse ont introduit la RP au niveau national en Europe ce qui est incontestablement, quelle que soit la pertinence des arguments opposés à cette mesure, une avancée démocratique. (4) En 1893 cependant, une loi tempère cette proportionnelle en imposant un quorum pour éliminer la prolifération des partis.

Il y a donc tout lieu de bien avoir ancré à l'esprit ce parallèle entre demande de plus de démocratie directe et plus de justesse dans le mode de scrutin car les fièvres populaires dans l'un ou l'autre domaine ne sont pas sans avoir des répercussions sur les droits politiques des citoyens. A la fin du 19e siècle la Suisse ne passe pas encore pour le paradis de la démocratie, mais elle l'est déjà pour la RP. (5)

La loi constitutionnelle de 1891 accordant à 2.500 électeurs le droit d'initiative "en partant de l'assimilation qui paraît admise entre les lois ordinaires et les changements simplement partiels à la Constitution, on peut par conséquent, croyons-nous, étendre à ces dernières le bénéfice de l'initiative", (6) d'autant que la loi nouvelle est conçue en termes très larges, car les citoyens peuvent demander l'élaboration, la modification ou l'abrogation "d'une loi ou d'un arrêté législatif sur un objet déterminé." donc pourquoi pas sur les matières constitutionnelles. (7)

L'année suivante les députés au Conseil des Etats sont élus pour la première fois directement par le peuple et l'incompatibilité entre fonction publique et mandat de député date de 1901. Enfin, après plusieurs échecs, l'élection des magistrats de l'ordre judiciaire est acceptée par le souverain en 1904.

"Aujourd'hui, (en 1953) 3.500 électeurs, sur les 60.000 environ que compte le canton, peuvent demander le référendum. Le droit d'initiative est accordé à 5.000 électeurs. Bien que la loi constitutionnelle ne l'indique pas formellement, le droit d'initiative peut être exercé aussi bien en matière constitutionnelle qu'en matière législative. Toutefois, de même qu'en 1847, le Conseil Général ne délibère pas." (8)

(1) Les conservateurs avaient obtenu 12.783 voix et 77 députés et les ...libéraux 12.166 suffrages et 35 postes ! E.NAVILLE. La question ...électorale en Suisse à l'occasion des troubles du Tessin. Bruxelles. ...1890. FF 1890 V 133/236. E.KLOTI. Op. cit., page 34.

(2) Et le rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil en date du 29.10.1890 ...reproduit la brochure de CANTAGREL. Comme quoi rien ne s'oublie...

(3) Loi votée par le Grand Conseil en juillet 1892, ratifiée par référendum ...populaire en août et promulguée le 3 septembre suivant.

(4) Voir la thèse de François de MENTHON. La représentation proportionnelle ...dans la constitution fédérale suisse. Paris. 1921. 254 pages.

(5) N.SARIPOLOS. Op. cit., Tome I. Page 367.

(6) BINET. Op. cit., page 36. P.BONNAURE. Les institutions du canton de ...Genève. Paris. 1938.

(7) Dans ce sens STUSSI. Referendum und Initiative in den Schweizer- ...kantonen. 1893. Page 65. Voir infra page 516. F.RUCHON. Histoire ...politique de la République de Genève. Tome II. Genève. 1953.

(8) M.BATTELLI. La notion. Op. cit., page 33.

Depuis la loi constitutionnelle du 14 septembre 1979, il faut 7.000 signatures récoltées dans les 40 jours suivant la publication du texte, pour obtenir le référendum facultatif. (Art. 53 de la constitution). Pour l'initiative populaire, il faut 10.000 signatures, depuis l'arrêté législatif du 17 octobre 1958 (Art. 64), quel que soit son domaine d'application.

Dans le premier cas, cela représente 3,8% de la population votante (192.000) et dans le second 5,2% environ, ce qui montre le faible seuil à obtenir pour déclencher ces procédures. Il est à noter que l'article 67 parle à ce propos de "pétitionnaires" lorsque le texte désigne les personnes signant la demande d'initiative, ce qui est conforme au vocabulaire utilisé en Suisse allemande, et montre bien que l'initiative populaire, si elle s'est forgée ses propres instruments, utilise encore les mots des autres formes d'intervention du peuple. (1)

On peut donc voir que, du point de vue pratique, l'apport genevois à la démocratie suisse est loin d'être négligeable, (2) et il en va de même, en définitive de chaque entité helvétique, qu'il faudrait donc étudier dans le détail, comme l'ont si bien fait CURTI et HIS. Et malgré la grande diversité des histoires locales, toutes traversées par des problèmes souvent à l'échelle européenne, Z.GIACOMETTI a dit avec justesse: "La Suisse a donné à la notion libérale de l'Etat et à la démocratie un aspect qui lui est propre, et qu'elle doit s'efforcer de sauvegarder." (3)

Si l'on considère maintenant l'apport des théoriciens on a, avec le trio CALVIN, ROUSSEAU et BORGEAUD, trois genevois qui permettent à cette ville d'être en Europe le plus extraordinaire berceau des "Founding Fathers" de la démocratie directe et populaire (4) avec une très grande influence ailleurs, aux Etats-Unis notamment. (5)

Et alors que le canton de Vaud a trouvé son analyste en la personne du Français Jean MEYNAUD (6) Genève a eu Roger GIROD comme précurseur de l'analyse des votations dans les années soixante, soixante-dix. (7)

(1) Voir A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 11 et supra page 163 notreopinion sur ce problème.

(2) F.RUCHON. Histoire politique de Genève 1813-1907. Genève. A.Julien.1953. 2 Vol. 407 et 500 Pages.

(3) Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone. Zürich. 1941. Page 552.

(4) Sur CALVIN voir infra page 958.

(5) Charles S.LOBINGIER: "trio of Genevese of different epochs-how utterlyunlike in personal traits, how divergent in their systems of politicalphilosophy, and yet how harmonious in their teaching that laws-fondamental laws-must derive their validity from the assent of thepeople ! Not other city of Europe has produced a group whose utteranceshave so converged to this end.." The People's Law; or PopularParticipation in Law Making. New York. 1909. Page 38. AUER. Etats-Unis.Op. cit., page 85. Note 574. (6) Voir infra pages 754 et 770.

(7) R.GIROD. Géographie de l'abstentionnisme à Genève. Centre desociologie. 1969. Non publié. Mobilité sociale. Genève. Droz. 1971. 204pages. Avec Y.FRICKER. L'Electeur genevois. Genève. Centre desociologie de l'Université de Genève. 1971. 425 pages ronéotées. Voiraussi Marie-Madeleine GROUNAUER. La Genève rouge de LEON NICOLE. 1933-1936. Genève. Adversaires. 1975. 401 pages. Une bonne vue d'ensemble dese trouve dans "Histoire de Genève". Dr. Paul GUICHONNET. Toulouse etLausanne. Privat/Payot. 1974. 406 pages. P.F.GEISENDORF, dans sa"Bibliographie raisonnée de l'histoire de Genève, des origines à 1798.

....Genève. 1966" recense plus de 4.605 titres et il n'est pas exhaustif !"Il y a cinq continents et puis il y a Genève !" comme aurait ditTALLEYRAND, alors on n'en a pas fini avec cette Ville-Etat même sil'équipe autour de GUICHONNET estime qu'elle se banalisedangereusement. Op. cit., pages 378/383. Pour l'analyse du législatifvoir Jean ROHR. Un parlement cantonal, le Grand Conseil genevois.R.D.P. 1967. N°3. Pages 457/502.

SECTION D: EXISTE-IL UNE ORIGINE DE L'ORIGINE DE LA DEMOCRATIE SUISSE ?

"Cherchons comme cherchent ceux qui doivent trouver, et trouvons comme trouvent ceux qui doivent chercher encore. Car il est écrit: celui qui est arrivé au terme ne fait que commencer."

Saint AUGUSTIN. De ord. II. 19. Id.

Mais s'il est possible de voir les différents ruisseaux populaires qui amèneront peu à peu, canton par canton, le peuple à affirmer sa souveraineté sur les élites locales à tendance oligarchique, il n'est pas toujours évident de savoir où et comment tout cela a commencé. Nous verrons que, tout comme pour l'initiative populaire qui émerge dans le canton de Vaud en 1836, l'émancipation des suisses a trouvé son origine et son inspiration essentiellement à l'étranger, avant l'adaptation avec génie au pays.

Il faut d'abord bien voir que lorsque l'on s'interroge sur la naissance du corps helvétique, entre l'hypothèse du rattachement au modèle grec et celle des origines germaniques perpétuées par les Landsgemeinden, c'est cette seconde qui semble la plus plausible, notamment du fait de sa situation de marche "Mark" au sud de l'Empire. Cl.J.GIGNOUX fait en effet remarquer "qu'il ne s'agit pas, comme on est immédiatement porté à le supposer, d'une reconstitution de l'agora hellénique ou du forum romain, mais d'une survivance germanique du temps des alamans où la communauté gérait des biens également communautaires et repoussait au besoin par les armes toute intrusion étrangère comme avait fait la vieille Suisse des baillis et empereurs ou du duc d'Autriche." (1) C'était aussi l'opinion de SIEGFRIED. (2)

Chez nos voisins le débat est largement ouvert dans le monde intellectuel, et de façon assez vive depuis les trente dernières années, pour savoir quelle est l'origine de ces communautés de la Suisse primitive, les "Markgenossenschaft", qui se distinguent en fait essentiellement des autres organisations politiques de ce lieu à cette époque non par une force ou une singularité particulière mais par leur vocation essentiellement économique à l'origine et le destin durable et exceptionnel qui est le leur depuis le XIIIème siècle.

Pour un historien comme Jean-François BERGIER "Les avis des spécialistes -historiens de la vie politique, du droit, des structures sociales ou économiques, presque tous de langue allemande- se sont cristallisés autour d'approches théoriques plus familières au monde intellectuel germanique qu'à l'esprit latin, français en particulier. ... des échafaudages qui pèchent souvent par excès d'abstraction et d'une rationalité juridique étrangère à la réalité en question." (3) On ne peut en effet pas analyser le passé autrement qu'à travers sa formation scolaire et il est clair que l'esprit allemand verra plus

(1) C.J.GIGNOUX. La Suisse. 1960. Op. cit., page 92. Voir aussi ...C.GILLIARD. Op. cit., page 9. W.MARTIN. Op. cit., page 15.

(2) Op. cit., page 146.

(3) J.F.BERGIER. Guillaume Tell. Op. cit., page 308.

volontiers ses systématisations théoriques que l'empirisme et le pragmatisme du monde méditerranéen, malgré DESCARTES... De toute façon les documents de l'époque mérovingienne sont très rares et il est donc facile d'avoir des querelles d'idées, faute de pouvoir s'appuyer sur assez d'écrits sûrs. (1)

L'auteur envisage ensuite l'hypothèse de l'importation du modèle communal italien du nord du pays (Lombardie dès le XI^{ème} siècle, puis Toscane) dans lequel, en fait, les élites locales manipulent un peuple (en ville mais moins à la campagne, dans les vicinia) qui s'assemble pour décider démocratiquement du sort politique de l'association volontairement contractée-l'universitas- afin de lutter au début contre le pouvoir seigneurial. (2) Mais le voisinage des Waldstetten (alamans du Valais qui se sont déplacés ensuite petit à petit vers les Alpes sans raison bien claire) et les échanges économiques, voire la domination politique du Tessin et des Grisons par l'évêché de Milan et Côme, ne peuvent expliquer à eux seuls cet attrait pour le "démocratisme" italien car la pression féodale ne sera réelle qu'au XIV^{ème} siècle dans la Suisse primitive, c'est-à-dire après le début de ce mouvement démocratique en Suisse. C'est en effet dès 995 que les "inhabitantes Uroniam" règlent eux-mêmes leurs problèmes de dîmes et en 1196, Glaronais et Uranais font de même à propos de la délimitation de leurs pâturages. (3)

L'influence franque est plus vraisemblable car elle est rendue possible par l'invasion des Alamans, qui s'installent sans effacer les influences des Celtes, Rhètes et autres Burgondes bien qu'ils modifient de manière décisive les coutumes locales dans un sens plus communautaire, donc plus démocratique au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Ceci laisse possible les hypothèses de l'existence "des hommes libres de par le roi" (Königsfreie) de la tradition franque à laquelle on oppose souvent les communautés de marches (Markengenossenschaft) (4) installées à la charnière des mondes franc et carolingien, lieux dont les paysans sont libres d'ancienneté, "libres de vieille souche" (Altfrei) et utilisent en commun les terres agricoles, les pâturages et autres exploitations forestières. Mais pour BERGIER, les Alamans qui viennent s'installer dans les Waldstetten n'appartiennent pas audits groupes et n'ont pas le juridisme nécessaire et surtout la conscience nécessaire pour faire appliquer de telles institutions en milieu alpin. (5) C'est pourtant dès 1323 que le servage

(1) P.E. MARTIN. Etudes critiques sur la Suisse à l'époque ... mérovingienne. 534-715. Genève. 1910.

(2) Voir supra page 54 sur la démocratie.

(3) Guy.P. MARCHAL. Les racines de l'indépendance. Dans "Nouvelle ... histoire de la Suisse et des Suisses". Op. cit., Tome I. Pages 148 ... Voir l'analogie assez frappante de préoccupations et de leur mode de ... résolution dans les campagnes de l'Europe avant et pendant la ... période médiévale; supra page sur la démocratie.

(4) Littéralement coopératives régionales, autrement dit marchés communs ... foncier et d'exploitation. D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., ... Note 1. Page 36. Système à rapprocher de celui de "l'Allmend" hérité ... du droit germanique. (Op. cit., page 28).

(5) J.F. BERGIER. Guillaume Tell. Op. cit., pages 311/312.

est aboli dans l'ensemble des Waldstaetten. (1)

L'hypothèse de l'origine celtique réside essentiellement dans l'isolement presque millénaire de la Suisse avec de très difficiles voies d'accès au coeur du pays. Il est vrai que certaines parties des régions isolées garderont très longtemps des traces évidentes de ce renfermement sur des us et coutumes locales mais il est difficile d'en tirer une causalité certaine comme le fait un peu vite Fabien DUNAND. (2) Cependant la culture gauloise, si mal connue, a mis longtemps à s'éteindre, ses rites panthéistes étant repris habilement par les religions romaines puis chrétiennes. "La culture populaire alémanique aurait donc eu la possibilité d'assimiler directement les éléments de la culture des Helvètes, particulièrement dans les régions où l'implantation des Alémanes fut lente et unériquement moins importante comme en Suisse centrale." (3)

On est donc amené à penser que la spontanéité est à la base de ces organisations collectives car l'aspect fonctionnel de cette démarche se retrouve au XIIIe siècle tout au long de l'arc alpin, du Dauphiné à l'Autriche (ainsi que dans le Dauphiné, le Frustigertal et le Hasli), alors que des ethnies différentes peuplent ces régions. (4) La force de travail étant encore à cette époque très peu mécanisée dans la seule force physique et les pentes des alpages s'avérant difficiles à exploiter, par-delà un climat rigoureux, il est logique que les hommes de ces régions aient été dans la nécessité de s'unir afin d'effectuer des tâches dont ils tiraient tous un profit certain. Mais pour passer au stade politique, il faut avoir une prise de conscience que l'union fait la force et comprendre que les voisins peuvent être des envahisseurs qu'il faut combattre ou avec lesquels il faut négocier. C'est la naissance des premiers mandataires qui négocient ad referendum. C'est aussi la persistance d'une méfiance naturelle envers l'extérieur qui fait dire encore aujourd'hui que les montagnards sont des gens renfermés car ils sont prudents et leur conservatisme n'est que le reflet de cette inquiétude envers ce qui vient d'ailleurs, alors que ce qui est généré de nouveau par la matrice locale est mieux perçu du groupe. (5)

(1) W. MARTIN. Histoire de la Suisse. Op. cit., page 40.

(2) F. DUNAND. Le modèle suisse. Op. cit., page 132.

(3) Pierre MANGUE. Guillaume TELL et la tradition celtique. Le mythe etl'histoire. Guy Trédaniel. La Maisnie. Paris. 1985. Pages 75 et 88.Cité par DUNAND. Op. cit., page 144. Note 13. Est-ce la même sourceque celle des Hautes vallées pyrénéennes ? Supra page 54 Note 4.

(4) Seules exceptions en ces lieux la Savoie et la Provence qui ont unpouvoir féodal fort avec un prince qui réside sur place et lesvastes domaines de l'est de l'Autriche organisés en latifundia, cesderniers ayant bien une gestion et des organes collectifs mais avecune population qui n'éprouve pas encore le besoin d'assumer seuleson rôle politique face à un prince qui préside prudemment cesorganismes communs.

(5) Guy.P. MARCHAL. Les racines de l'indépendance. Dans "Nouvellehistoire de la Suisse et des Suisses". Op. cit., Tome I. Pages 141et suiv.

Il suffit de suivre Denis de ROUGEMONT dans sa recherche d'une alternative aux régimes totalitaires des années 1930, pendant que l'Europe nationaliste n'offrait pas de modèle de tolérance aux démocraties hors de la réalité de l'Etat-nation qu'il fut amené "à invoquer ces solutions fédéralistes telles qu'elles étaient vécues en Suisse mais SANS DOCTRINE. C'est en essayant d'expliquer leur agencement qui défie toute logique, et surtout d'expliquer à des Français non seulement cartésiens mais jacobins dans l'âme, que je me vis contraint de prendre conscience des principes (MALGRE TOUT) dont s'inspire (SANS LE SAVOIR) notre empirisme élevé à l'état de vertu, que dis-je, de mystère initiatique." (1)

Il faut ensuite tenir compte de la très complexe évolution constitutionnelle et politique de la Suisse après 1350 et avant 1370 qui est généralement peu étudiée et que B. MEYER a examinée à fond. (2) La carte synoptique de Guy.P. MARCHAL montre que, de toute façon, l'histoire suisse est très mouvementée. (3)

Victor HUGO a cru voir, dans sa conclusion du "Rhin" (Delloye. 1842), ce qu'il fallait retirer de l'apport limité de la Suisse à l'édifice libertaire, mais il s'illusionne alors (maladie de l'époque) sur la place de la France magnifiée outrancièrement; il perçoit bien, sans l'exprimer correctement, la différence entre la démarche essentiellement empirique des Suisses et celle dogmatique des Français:

"Genève était protestante, mais Genève était intolérante. Le pétillage sinistre des bûchers accompagnait la voix querelleuse de ses docteurs. Le fagot de CALVIN s'allumait aussi bien et flambait aussi clair à Genève, que le fagot de TORQUEMADA à Madrid. -La France professe, affirme et pratique la liberté de conscience. (sic)

Qui le croirait ? la Suisse, en apparence populaire et paysanne, était un pays de privilège, de hiérarchie et d'inégalité. La république était partagée en trois régions. La première région comprenait les treize cantons, et avait la souveraineté. La deuxième région contenait l'abbé et la ville de Saint-Gall, les Grisons, les Valaisans, Richterwil, Biel (Bienne) et Mulhausen (Mulhouse). La troisième région englobait sous une sujétion passive les pays conquis, soumis ou achetés. Ces pays étaient gouvernés de la façon la plus inégalitaire et la plus singulière. Ainsi Bade en Argovie, acquise en 1415, et la Turgovie, acquise en 1460, appartenaient aux huit premiers cantons. Les sept premiers cantons régissaient exclusivement les Libres Provinces prises en 1415 et Sargans vendu à la Suisse en 1483 par le comte Georges de WERDENBERG. Les trois premiers cantons étaient suzerains de Bilibona et

(1) D. de ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 10. C'est nous quisoulignons.

(2) B. MEYER. Die Bildung der Eidgenossenschaft im 14 Jh. Vom Zugerbundzum Pfaffenbrief. Revue suisse d'histoire. 22. 1972. Voir aussi dansla même revue. B. STETTLER. Habsburg und die Eidgenossenschaft um dieMitte des 14. Jh. 23. 1973.

(3) Guy.P. MARCHAL. Les racines de l'indépendance. Dans "Nouvellehistoire de la Suisse et des Suisses". Op. cit., Tome I. Page 168.

de Bellinzona, Ragatz, Lugano, Mendrisio, le Val Maggia, donnés à la Confédération en 1513 par François SFORCE, duc de Milan, obéissaient à tous les cantons, Appenzell excepté. -La France n'admet pas de hiérarchie entre les parties du territoire... (!)

...les anciennes républiques exprimaient des originalités locales; la France EXPRIME DES IDEES GENERALES.

Les anciennes républiques, venues au hasard, étaient le fruit tel quel de l'histoire, du passé et du sol. La France modifie et corrige l'arbre, et sur un passé qu'elle subit greffe un avenir qu'elle choisit.

L'inégalité entre les individus, entre les villes, entre les provinces, l'inquisition sur la conscience, l'inquisition sur la vie privée, l'exception dans l'impôt, la vénalité des charges, la division par castes, le silence imposé à la pensée, la défiance faite loi de l'état, une justice étrangère dans la cité (?), une armée étrangère dans le pays, voilà ce qu'admettaient, selon le besoin de leur politique ou de leurs intérêts, les anciennes républiques. -La nation une, le droit égal, la conscience inviolable, la pensée reine (c'est l'exilé qui parle ?), le privilège aboli (comme les charges notariales ?), l'impôt consenti, la justice nationale (voir DAUMIER), l'armée nationale, voilà ce que proclame la France (mais qu'elle se garde de pratiquer !).

Les anciennes républiques résultaient toujours d'un cas donné, souvent unique, d'une coïncidence de phénomènes, d'un arrangement fortuit d'éléments disparates, d'un accident; jamais d'un système. La France croît en même temps qu'elle est; elle discute sa base et la critique, et l'éprouve assise par assise (en écrasant au besoin les éléments assimilés); elle pose des dogmes et en conclut l'état; elle a une foi, l'amélioration; un culte, la liberté; un évangile, le vrai en tout (assez !). Les républiques disparues vivaient petitement et sobrement dans leur chétif ménage politique (mieux vaut une bonne épopée napoléonienne ?); elles songeaient à elles, et rien qu'à elles (exact); elles ne proclamaient rien, elles n'enseignaient rien (si la démocratie tout simplement); elles ne gênaient ni n'enlaidissaient aucun despotisme par le voisinage de leur liberté; elles n'avaient rien en elles qui pût aller aux autres nations. La France, elle, stipule pour le peuple et pour tous les peuples, (évidemment), pour l'homme, et pour tous les hommes, pour la conscience et pour toutes les consciences (je serai CHATEAUBRIAND ou rien !). Elle a ce qui sauve les nations, l'unité; elle n'a pas ce qui les perd, l'égoïsme (c'est pour cela que nous avons pillé l'Europe après la Révolution !). Pour elle, conquérir des provinces, c'est bien (ha! un sursaut de lucidité), conquérir des esprits c'est mieux (un soupçon de totalitarisme). Les républiques du passé, crénelées dans leur coin, faisaient toutes quelque chose de limité et de spécial; leur forme, insistons sur ce point, était inapplicable à autrui (le visionnaire); leur but ne sortait point d'elles-mêmes. Celle-ci construisait une seigneurie, celle-là une bourgeoisie, cette autre une

commune, cette dernière une boutique (oui). La France construit la société humaine (sans commentaire!).

Les anciennes républiques se sont éclipsées. Le monde s'en est à peine aperçu. Le jour où la France s'éteindrait, le crépuscule (de Maastricht ?) se ferait sur la terre (prière de toujours conserver quelques spécimens de Français dans quelque zoo d'Asie).

Nous sommes loin de dire pourtant que les anciennes républiques furent inutiles au progrès de l'Europe (non ! à peine), mais il est certain que la France est nécessaire (le rayonnement).

Pour tout résumer en un mot, des anciennes républiques il ne sortait que des faits; de la France il sort des principes. Là est le bienfait. Là aussi est le danger (prémonitoire)."(1)

Beaucoup plus lucide que notre poète national, SEIGNOBOS écrit pour sa part: "Ce petit peuple, tient une très grande place dans l'histoire des institutions contemporaines de l'Europe. Chaque canton a été un champ d'expérience politique... A quiconque veut comprendre l'évolution des sociétés démocratiques modernes, on doit recommander cette histoire comme le recueil le plus instructif d'exemples pratiques."(2)

Comme on peut le voir, résumer la Suisse est bien difficile à faire sans tomber dans des simplifications abusives qui sont à la base des clichés sur ce pays... Bien sûr, il est évident que les Suisses sont les premiers à cultiver depuis l'invention du tourisme ces belles images d'Epinal mais la vérité historique n'y trouve pas toujours son juste compte.(3)

De toute façon il appartient à chaque peuple de s'illusionner tour à tour sur le fait d'avoir inventé tel ou tel régime politique. "Nous nous vantons d'avoir tout inventé avec la Révolution de 1789; or, au XIIIe siècle, les Suisses avaient déjà abouti à des résultats..."(4) Et il y eut ensuite les Révolutions anglaises et nord-américaines, etc.

Si la démocratie semble être construite avant tout sur une pratique, il se peut que ces expériences populaires reposent aussi sur l'apport des penseurs. C'est en effet un courant théorisateur qui constitue, à notre avis, et même s'il a eu une importante très indirecte et beaucoup plus difficile à évaluer, le deuxième axe important de compréhension de l'évolution de la démocratie suisse. C'est ce que nous allons voir à présent.

(1) Reproduit dans Voyages en Suisse. Op. cit., pages 153/155. Les parenthèses (insolentes) sont de nous ainsi que ce qui est souligné. Notons qu'HUGO compare la Suisse d'hier et la France de son temps ce qui est malhonnête car à époque comparable sur le territoire de la future France la situation n'était pas meilleure.

(2) Histoire politique de l'Europe contemporaine. 2ème éd. Colin. 1899. Page 238.

(3) Nous autres Français aimons à imaginer qu'Astérix et Gergovie constituent notre VRAI passé gaulois, et quand il se rend en Helvétie avec ses compagnons du seul village libre de Gaule, la caricature rétrospective de la propreté du pays du coucou devient un cliché à la hauteur de l'esprit maniaque de ces drôles de gens...

(4) Emmanuel de ROY LADURIE. Ecrire, lire et en parler. R.Laffont. 1985. Page 283.

SECTION B: UNE SOURCE SECONDAIRE ? L'APPORT THEORIQUE DES JURISCONSULTES SUISSES, AVANT ROUSSEAU ET BABEUF, PUIS DE QUELQUES AUTRES.

"Les peuples bien gouvernés sont en général des peuples qui pensent peu."
André SIEGFRIED. Inédit.

Il n'est pas question ici de faire une étude exhaustive des principaux auteurs suisses ayant oeuvré dans le sens de la démocratisation du système politique car ce travail de fond a été fait par d'autre avec plus de talent que nous pourrions en avoir bien qu'aucune synthèse n'existe à notre connaissance. Notre seul but est de montrer comment des penseurs ont pu influencer, indirectement le plus souvent, la pratique politique de peuples à la recherche de leur destin.

Autre élément troublant, ESMEIN, dans ses "Eléments de droit constitutionnel français et comparé", analyse les deux apports à la démocratie que sont les courants issus, selon lui, de deux pôles:
-L'Angleterre qui, après sa révolution, et revenue à la monarchie mais limitée avec la résolution empirique de la liberté politique conjuguée avec le régime parlementaire tel qu'il est pratiqué dans ce pays.
-Les révolutions américaine et française avec leurs philosophes dont il ressort quatre grands principes (constitutions écrites, séparation des pouvoirs, souveraineté nationale et droits individuels reconnus). (1)

Point de Suisse à l'horizon ? Trop petite pour être considérée comme un phare ? Alors est-ce à dire que ses penseurs n'existent que lorsqu'ils s'expatrient du fait de l'exiguïté du territoire ?

Après avoir vu les précurseurs suisse (a), nous étudierons les apports de ROUSSEAU (b), BABEUF (c) puis de quelques autres ensuite (d).

a) Quelques "précurseurs des droits populaires" jusqu'au milieu du 18ème siècle.

Si l'on considère l'école du droit naturel et ses critiques, la Suisse a de forts nombreux auteurs de qualité qui précèdent l'oeuvre de J.J.ROUSSEAU et qui ont inévitablement eu une influence sur l'univers politique qui les environnait même si la portée de leurs oeuvres -plus humaniste que réellement tournée vers le peuple- est surtout de dimension européenne et ne dépasse sûrement pas, le plus souvent, le cercle très restreint des gens instruits.

Jean BARBEYRAC est un des grands traducteurs en français de l'oeuvre de GROTIUS et pour voir l'impact de son travail en Suisse il suffit de lire le titre de l'excellent ouvrage de Philippe MEYLAN "Jean BARBEYRAC (1674-1744) et les débuts de l'enseignement du droit dans l'ancienne Académie de Lausanne." (2)

Jean-Jacques BURLAMAQUI (1694-1748), qui a été professeur à Genève, et qui passe, le plus souvent à tort, comme l'inspirateur de

(1) Cité par PRELOT. BOULOUIS. Institutions. Op. cit., page 56.

(2) Lausanne. 1937. 260 pages.

ROUSSEAU, (1) est un auteur tout a fait important (2) dont le professeur de FELICE a donné entre 1767 et 1768 une somme en huit volumes. (3)

Emer de VATTEL peut-être considéré comme le troisième représentant de cette brillante trilogie qui dépasse de loin les frontières de la Confédération suisse. (4)

b) Jean-Jacques ROUSSEAU.

Comme le rappelle si bien Alexis PHILOMENKO: "ROUSSEAU avait une idée précise: le développement de la démocratie directe. Or, chose fantastique, soulignée par A.AULARD dans son Histoire de la Révolution française, il n'y eut à ce moment là qu'une seule commune où un admirateur de J.J.ROUSSEAU proposa l'application de la démocratie directe: la motion fut repoussée à l'unanimité moins une voix." (5) L'influence directe de ROUSSEAU sur la Révolution française a donc été à peu près nulle au début du processus révolutionnaire et le triomphe du système représentatif va à l'encontre de ce qu'il souhaitait. Est-ce parce qu'il voyait partout du malheur et que la Révolution se voulait au contraire un grand élan d'optimiste ?

Engen WEBER, bien qu'il voit à tort en notre genevois le père spirituel du totalitarisme écrit justement: "ROUSSEAU ne cherchait pas l'équilibre (entre le privé et le public) mais l'intégration. Son regard abolit le heurt entre la société et l'individu au moment où celui-ci se fond dans la collectivité, abdique ses droits en faveur de la communauté

(1) Voir sur cet auteur important F.CHATELET. O.DUHAMEL. E.PISIER.Dictionnaire des Oeuvres politiques. P.U.F. 2e éd. 1989. Pages162/167. Robert DERATHE. Jean-Jacques ROUSSEAU et la sciencepolitique de son temps. Vrin. 2e éd. 1970. Pages 84/89. VictorGOLDSCHMIDT. Anthropologie et politique. Les principes du système deROUSSEAU. Vrin. 1974. Pages 186, 218, 645, 667. Bernard GAGNEBIN.BURLAMAQUI et le droit naturel. Genève. Ed. de la Frégate. 1944. 318pages. R.F.HARVEY. J.J.BURLAMAQUI. A liberal tradition in AmericanConstitutionalism. Chapel Hill. The University of the North CarolinaPress. 1937.

(2) Pour la liste de ses oeuvres voir la bibliographie des publicationspar pays de Bernard GAGNEBIN. Op. cit., pages 292/298.

(3) Les principes du droit de la nature et des gens de J.J.BURLAMAQUIavec la suite du droit de la nature qui n'avait point encore paru,le tout considérablement augmenté par M. le Pr. de FELICE. Yverdon.Rééd. 1820. 5 Vol. Paris avec une préface de M.DUPIN. Pour une étudecritique voir le travail de l'universitaire Charles BORGEAUD.Histoire de l'Université de Genève. Tome I. L'Académie de CALVIN.1539-1798. Genève. Georg. XVI. 662 pages.

(4) Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliquée à laconduite et aux affaires des nations et des souverains. 1758. Leyde.Rééd. Neuchâtel. 1773. 2 vol. Edouard BEGUELIN. En souvenir deVATTEL. 1714-1767. In Recueil des travaux de la Faculté de Droit deNeuchâtel. 1929. A.MALLARME. Emer de VATTEL. In Les Fondateurs dudroit international. Paris. 1904. Pages 481/601.

(5) In Dictionnaire des Oeuvres politiques. P.U.F. 2e éd. 1989. Pages889/906. Pages 889/890. Voir surtout de cet auteur "ROUSSEAU et lapensée du malheur. 3 Vol. Vrin. 1974".

dans laquelle tous sont un et l'un est tous. (1)" (2)

C'est vers les années 1830-1848 que l'on voit resurgir en Suisse ce deuxième apport, lié à la pensée de ROUSSEAU, de BABEUF et de leurs disciples (parfois sanglants) autour de la période Révolutionnaire. Nous disons résurgence car il y a eu le passage par les Etats-Unis d'Amérique du Nord, que les constitutionnalistes suisses acceptent plus volontiers comme paternité-modèle de leurs institutions, qu'ils ne reconnaissent les "avantages" de l'occupation Napoléonienne, puisque cette intrusion leur fut imposée par la force, ce qu'aucun peuple n'accepte facilement, et les rend parfois partiellement amnésiques...

Il est donc exact de dire que "par un décalage dont l'Histoire a le secret, le <<modèle>> démocratique suisse, théorisé par J.J.ROUSSEAU, se projette dans les institutions françaises à partir de 1789, (3) mais ce modèle, défiguré par l'idéologie étatiste, revient en Suisse dans les bagages de l'armée française à partir de 1798." (4)

Il aura fallu la grande "Crise de la conscience européenne" du XVIIIe siècle (1680, querelle des classiques/modernes) décrite superbement par Paul HEZARD en 1935, pour que nos société se préparent à des changements qui n'interviendront en fait qu'avec la révolution de 1789. Arrivant dans un creuset qui n'a pas été conçu pour elle la démocratie aura plus de mal à s'imposer dans les faits que dans les têtes; lutter contre l'absolutisme royal est déjà une vieille idée que les théories de GROTVIS en matière de droit naturel (1625) ont conforté, mais le passage aux exercices pratiques s'avèrera bien difficile comme le montrent les incertitudes de ROUSSEAU.

Si nul n'est prophète en son pays, J.J.ROUSSEAU ne se départit pas de cette habitude, car aucun ouvrage, à notre connaissance, ne lui reconnaît, implicitement ou de manière plus ouverte, la paternité de l'IP. Il en va de même, en définitive, pour le référendum, car s'il dit bien "que toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifié est nulle, ce n'est point une loi", (5) il ne donne pas explicitement le mot referendum, ou la formule ad referendum ce dont beaucoup d'auteurs feraient bien de se souvenir quand ils réécrivent à la hâte l'histoire. Bien sûr, aucun de ses textes ne parle explicitement de ces procédures de démocratie directe, mais tout le Contrat social et ses autres écrits politiques les laissent entrevoir. Il faut noter que les auteurs finissent par laisser entendre abusivement que le référendum est souhaité textuellement par ROUSSEAU. "Le referendum paraît donc une pièce essentielle du système et son meilleur contrepoids. Aussi ROUSSEAU

(1) Ce qui la devise officielle de la Suisse, si justement reprise par ...Alexandre DUMAS pour ses trois mousquetaires.

(2) Histoire de l'Europe. Tome 2. Fayard. 1987. Pages 305/307. Voir ...aussi R.BONNARD. Les idées politiques de ROUSSEAU. R.D.P. 1916. Page ...784. R.CARRE de MALBERG. Contribution. Tome II. N° 322. L.DUGUIT. ...Op. cit., Tome I. Page 585.

(3) "La vieille Suisse était démocratique et bien avant 1789, et alors ...même qu'on ignorait de ce côté des Alpes jusqu'à l'idée de ...Démocratie." Cf.J.GIGNOUX. Op. cit., page 87.

(4) M.BOURJOL. Le système communal à l'époque communautaire en France et ...en Suisse. 1989. Page 54.

(5) Du Contrat social L III. Ch 15.

le considérerait-il comme obligatoire" (1) ce qui ne semble pas exact stricto sensu. BATTELLI écrit d'ailleurs clairement que ROUSSEAU "ne songe pas à la forme actuelle du referendum". (2)

Le philosophe de Genève, mal aimé de ses contemporains, n'a-t-il pas écrit pourtant, et de manière un peu idyllique, grossissant le trait ici afin de mieux critiquer là: "Quand je vois chez le peuple le plus heureux du monde des troupes de paysans régler les affaires de l'Etat sous un chêne, et se conduire toujours sagement, peut-on s'empêcher de mépriser les raffinements des autres nations qui se rendent illustres et misérables avec tant d'art et de mystère ?". (3)

Cependant nous devons souscrire aux critiques sévères de Théodore CURTI à son égard: "Ainsi ROUSSEAU se voyait hors d'état d'aborder le développement des formes historiques du droit populaire; il est manifeste que telles que les avaient créées les cités suisses, il ne les connaissait qu'incomplètement et ne connaissait certainement pas ceux de leurs éléments qui donnaient à ses théories un éclatant démenti. Non seulement les petits cantons à Landsgemeinde n'étaient pas petits au point de remplir les conditions exigées par lui, mais ces conditions se rencontraient encore bien moins dans les grands cantons qui avaient jadis exercé leurs droits populaires dans la forme fédérative, et pas davantage dans la Suisse tout entière puisqu'une partie très considérable de son territoire, à la vérité pendant un temps très court, s'était servie de la Landsgemeinde fédérale (4) comme autorité législative, sans que cette Landsgemeinde eût été une représentation dans l'acception de Rousseau." (5)

Le musicien J.J. ROUSSEAU est sûrement excusable de n'avoir pas connu les procédures de démocratie directe en Suisse, le citoyen de Genève l'est beaucoup moins... D'autant qu'il avoue s'être inspiré de la seule Constitution de Genève pour la rédaction du Contrat social (6) ce qu'attestent de nombreux auteurs critiques par la suite... (7) bien que ce soit presque complètement faux ! (8) Loin de sa ville natale notre

(1) A. ESMEIN. Deux formes de gouvernement. R.D.P. 1894. Page 40. Dans le ... même sens il est abusif de nommer "code" les recueils de textes ... antiques tels que celui de HAMMURABI, BILALAMA, LIPIT-ISHTAR, UR- ... NAMU, etc. C.f. J. IMBERT. Op. cit., page 11.

(2) M. BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 17.

(3) Du Contrat social L III. Ch 16. Faire et être sobre, voire austère.

(4) En 1653, environ 5.000 paysans insurgés "seulement" en fait se ... réunissent en Landsgemeinde. Th. CURTI. le referendum, histoire de ... la législation populaire en Suisse. 1905. Page 31.

(5) Op. cit. 1905. Page 68.

(6) Lettres écrites de la Montagne. I .6. Voir supra page 289 à propos ... de l'action de Pierre FATIO en faveur de l'IP à Genève en 1707 !

(7) C.f Jules VUY. Origine des idées politiques de ROUSSEAU. Article de ... DUFRESNE dans Le Correspondant du 25.07.1878. Pages 359 et suiv.

... Gaspard VALLETTE. Jean-Jacques ROUSSEAU genevois. Paris et Genève. ... 1911. XXV. 454 pages.

(8) Robert DERATHE. Jean-Jacques ROUSSEAU et la science politique de son ... temps. J.Vrin. 2e éd. 1979. Pages 9/22. (approche juridique). John ... Stephenson SPINK. "Jean-Jacques ROUSSEAU et Genève. Essai sur les ... idées politiques et religieuses de ROUSSEAU dans leur relation avec ... la pensée genevoise au XVIIIe siècle", pour servir d'introduction ... aux Lettres écrites de la Montagne. Paris. 1934. VIII. 324 pages ... (argumentation historique). Marcel RAYMOND. ROUSSEAU et Genève. In ... J.J. ROUSSEAU. La Baconnière. 1962. 262 Pages. Pages 225/237. Jean ... FABRE. Réalité et Utopie dans la pensée politique de ROUSSEAU. ... Annales J.J. ROUSSEAU. Tome 35. 1959/1962. Pages 181/221. (mise au ... point finale).

nostalgique rêveur a cru peindre de mémoire ce qu'il concevait en fait; "mais les Genevois prenant la lettre pour un portrait fidèle d'eux-mêmes, en furent très contents." (1)

"En définitive, il enlevait la couronne au Prince avec tous les attributs y attachés, pour la placer sur la tête du peuple. S'il concevait le corps politique comme un organisme, il n'en distinguait pas les fonctions et les organes distincts. Le pouvoir naguère un, indivisible, inaliénable, imprescriptible entre les mains du monarque, restait tel entre les mains du Briarée populaire." (2) Voilà la grande affaire, si l'on suit cet auteur, non seulement il va falloir prendre l'avis des pauvres, mais de plus, et c'est là que la bourgeoisie décroche encore plus volontiers à ce schéma que les aristocrates qui peuvent se raccrocher à leur titre, on va devoir en tenir compte ! Qu'est-ce donc qui distinguera l'honnête bourgeois actif et industriel (qui paie donc l'impôt) de celui qui n'a que ses bras à offrir à la société puisqu'ils sortent du même moule ? Intolérable, inventons vite une distinction; faute de pouvoir revenir sur cette égalité formelle proclamée un peu trop vite le 26 août 1789 distinguons les citoyens actifs de ceux qui sont passifs. Passifs en quoi on se le demande bien ! Mieux raisonnons au niveau de la nation, ce tout indistinct qui permettra de ne plus autant tenir compte du peuple du moment puisqu'elle est une entité informelle qui la rattache au passé et la relie au futur ce qui diminue d'autant l'importance de la volonté de ceux du moment. Avec le suffrage universel masculin les choses semblent n'avoir plus qu'un intérêt rétrospectif cependant. Il n'en est rien en fait.

Si la plupart des auteurs contemporains ne font qu'une référence purement formelle à la différence entre souveraineté du peuple et de la nation, (3) il faut remarquer la position tout à fait contraire de Georges BURDEAU, qui loin de n'y voir qu'une simple question historique, s'interroge sur ces notions sur lesquelles reposent les fondements de notre droit public, alors qu'on ne leur accorde plus aucun intérêt dans la pratique, ... sans pour autant oser les passer sous silence. (4)

A la base de ce malentendu se trouve l'idée du contrat social, qui n'a jamais été utilisée par J.J.ROUSSEAU dans le sens de ses prédécesseurs. Tous les promoteurs de cette vision de la société postulent que

(1) S.SPINK. Op. cit., page 44. Pour ses écrits suivants (dont la ... Profession de foi du vicaire savoyard) l'idylle se termine dans la ... réprobation générale et le Contrat social sera brûlé à Genève...
 R.DERATHE. J.J.ROUSSEAU et le Christiannisme. Revue de Métaphysique
 et de Morale. 1949. Pages 379 et suiv.

(2) De GREEF. Op. cit., page 72.

(3) A.HAURIUO. Droit constitutionnel et institutions politiques. Mont-
 chrestien 2ème éd. 1967. Page 30. J.CADART. Institutions politiques
 ... et droit constitutionnel. L.G.D.J. 1975. Page 167. Ph.ARDANT. Droit
 constitutionnel et institutions politiques. Les cours de droit.
 1982/83. Page 187. B.JEANNEAU. Droit constitutionnel et institu-
 tions politiques. Mémentos Dalloz. 1987. Pages 27 à 34. 1991. Pages
 30/36. P.PACTET. Institutions politiques. Droit constitutionnel.
 Masson. 1989. Pages 87 à 94, etc.

(4) G.BURDEAU. Traité de science politique. 2ème éd. Tome VI. Volume 2:
 1971. N° 150 à 196; Pages 1 à 123. 3ème éd de 1987. Pages 382 à 480.

l'Etat n'est pas un phénomène naturel, mais une création artificielle et donc volontariste, et en cela ils diffèrent radicalement de la doctrine juridique allemande ou de celle sociologique, qui voient dans la société ou l'Etat une réalité une et définie. (1)

Même s'il a évolué dans son acceptation du concept de souveraineté, (2) J.J.ROUSSEAU ne cherche pas comme Hugo GROTVUIS, Samuel PUFENDORF, MILTON, John LOCKE ou Thomas HOBBS (3) à trouver l'origine et/ou le fondement de l'autorité politique, mais à voir si, dans l'état social, l'homme peut être aussi libre que dans l'état de nature. "Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant." (4)

Contrairement au contrat de HOBBS, celui de ROUSSEAU fonde à la fois la société et l'Etat sur l'institution d'un pouvoir sans limites, les individus étant pris ut singuli d'une part, le corps social d'autre part, ce dernier devenant le Souverain.

Dans la philosophie de l'auteur, la personne publique, formée par l'union de toutes les autres s'appelle République ou corps politique; celui-ci est appelé Etat quand il est passif, (5) Souverain quand il est actif, Puissance si on le compare à ses semblables. (6) Les associés forment le Peuple, s'appellent citoyens lorsqu'ils participent à l'autorité souveraine et sujets lorsqu'ils sont soumis aux lois de l'Etat. (7)

"Si donc on écarte du pacte social ce qui n'est pas de son essence, on trouvera qu'il se réduit aux termes suivants: chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons en corps chaque membre comme partie

(1) L.AMELINE. L'idée de souveraineté, d'après les écrivains français du ...XVIIIe siècle. Thèse. 1904. 312 Pages. R.BICKART. Les parlements et ...la notion de souveraineté nationale au XIIIe siècle. Thèse. 1932. ...286 Pages. Paul.L.LEON. L'Evolution de l'idée de souveraineté avant ...ROUSSEAU. Archives de Philosophie du droit et de la Sociologie ...juridique. 1937. N°3-4. Pages 152/185.

(2) Paul.L.LEON. La Notion de souveraineté dans la doctrine de ROUSSEAU. ...Archives de Philosophie du droit et de la Sociologie juridique. ...1938. N°1-2. Pages 231/269. Voir surtout l'excellente synthèse de ...R.DERATHE. Op. cit., pages 248/364.

(3) Cette théorie remonte à Antigone de SOPHOCLE, saint Thomas d'AQUIN, ...B. de SPINOZA dans le Traité Théologico-politique (ch XVI) etc. Dans ...sa renaissance moderne elle est plus prudente: F.GENY -le droit ...naturel est réduit à quelques principes sommaires ou STAMMLER -a ...contenu variable, offrant des similitudes avec la pure théorie de ...saint THOMAS....

(4) Du Contrat social. L I Ch. VI.

(5) Sans être pour autant organiciste; c.f la mise au point convaincante ...de R.DERATHE. Op. cit., pages 410/413.

(6) Achille MESTRE. La notion de personnalité morale chez ROUSSEAU. ...R.D.P. Tome XVIII. 1902. Pages 447/468. Moritz LIEPMANN. Die ...Rechtsphilosophie des Jean-Jacques ROUSSEAU. Ein Beitrag zur ...Geschichte der Staatstheorien. Berlin. 1898. 144 pages.

(7) Du Contrat social. L I Ch. VI.

indivisible du tout." (1)

Et l'auteur a pris le soin de préciser qu'"Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale; celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé, et n'est qu'une somme de volontés particulières; mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entre-détruisent, reste pour somme des différences la volonté générale". (2)

Chaque individu, en renonçant à son indépendance et à tous ses droits naturels, accepte de se soumettre au Souverain ce qui n'est que le degré suprême de la liberté, car cette soumission à la volonté générale, qui ne peut ni errer ni opprimer (3), fait qu'elle est générale dans sa source comme dans son objet. Ces deux éléments, comme dans le système de LOCKE, permettent une double garantie interne, renforcée par le fait que la généralité de la source garantit la généralité de l'objet et vice versa.

On peut donc admettre soit que la volonté générale ne requiert pas l'unanimité, soit qu'elle n'a pas TOUS les sujets pour destinataires. Ce qui permet à ROUSSEAU de dire que la loi, qui exprime cette volonté, doit simplement être susceptible de s'appliquer à tous. (4) Elle pourrait créer plusieurs classes de citoyens si elle ne dit pas à l'avance qui en fait partie, la règle de l'unanimité empêchant l'existence d'un groupe privilégié et/ou sur lequel pèse des sujétions particulières. La règle majoritaire suffit à exprimer cette volonté générale, sans risque d'oppression, car à être véritablement objet général, la loi applicable à tous, ne saurait amener la majorité à vouloir s'opprimer elle-même.

A vrai dire, il semble que ROUSSEAU, parce qu'il renonce à la fois à l'exigence de l'unanimité et à celle de l'application à tous, a échoué dans sa recherche d'un système cohérent et efficient. "Le système l'eût été en effet si la généralité de l'objet avait été garantie par l'unanimité, ou la généralité de la source par l'application universelle; mais en prenant deux termes relatifs, en faisant dépendre la généralité de l'objet de la généralité de la source et celle-ci à son tour de la généralité de l'objet, ROUSSEAU ne ménageait plus aucune garantie interne." (5) Quand l'objet n'est plus général, quand "tous les caractères de la volonté générale cessent d'être (dans la pluralité)

(1) Du Contrat social. L I Ch. VI.

(2) Du Contrat social L II Ch. III. Voir C. NICOLET. Op. cit., pages396/397. Denis DIDEROT, dans son article Droit naturel del'Encyclopédie, propose la même définition que ROUSSEAU dans sonarticle sur l'Economie politique et sa première version du Contratsocial en ce qui concerne la volonté générale. C.f Otto von GIERKE.Johannes ALTHUSIUS und die Entwicklung des natürlichenStaatstheorien. Untersuchungen zur deutschen Staats undRechtsgeschichte. Breslau. 1880. Tome III. Page 286. PUFENDORF estle plus vraisemblablement l'inventeur de la notion de volontégénérale. C.f Heinrich von TREITSCHKE. Samuel PUFENDORF. Historischeund Politische Aufsätze. Tome IV. Leipzig. 1897. Pages 202/303.

(3) Du Contrat social L II Ch. IV.

(4) Voir infra p 317 pour les distinctions législatives de ROUSSEAU.

(5) M.T... Encyclopédie Universalis. Ed. de 1968. Vol. 4. Page 969b.J. GARGUET. L'influence de la doctrine rousseauiste de lasouveraineté du peuple sur l'évolution constitutionnelle de laFrance. Mémoire de D.E.S de science politique 1965. 160 Pages.

quelque parti qu'on prenne, il n'y a plus de liberté".

La souveraineté du peuple est donc inaliénable "par conséquent, les majorités peuvent, à leur gré, refuser l'obéissance aux autorités, les déposer, changer la constitution, elles ne font là qu'acte de souveraineté, et, devant leur volonté, l'autorité dérivée du corps des représentants disparaît elle-même... il ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale pour le corps du peuple: pures manifestations de sa volonté, elles tombent dès que sa volonté change." (1)

L'abbé SIEYES développait une théorie selon laquelle "les lois constitutionnelles engagent bien les pouvoirs constitués, qu'elles lient et qui ne peuvent y toucher, mais elles ne lieraient point la nation de qui elles émanent. Celle-ci non seulement pourrait toujours les changer, mais pourrait le faire en toute liberté, sans être assujettie à aucune forme" (2)

Ce que James FAZY revendiquait en 1842 pour Genève, en précisant: "Mon opinion est que, tant que la constitution n'est pas violée par le gouvernement, le peuple n'a pas le droit d'intervenir;... (bien que) la souveraineté du peuple est un correctif nécessaire aux empiètements du pouvoir." (3) Jean-Jacques BURLAMAQUI (1694-1748), avant ROUSSEAU, estimant que le consensualisme fondateur justifie le droit de résistance au cas où le souverain viole le pacte, tout en considérant l'exil inacceptable et son refus justifié individuellement: "Le consentement est dans la résidence" (4)

Il y a là un danger inhérent à la souveraineté d'un peuple qui n'a d'autres bornes que les limites qu'il veut bien se donner. N'a-t-on pas vu en effet, trop souvent, celui-ci se laisser emporter par quelque passion momentanée ? STUART MILL écrit donc avec une certaine justesse: "On ne voit pas clairement quels obstacles pourraient arrêter ce pouvoir. Ce n'est pas l'opinion, puisqu'il la fait, ni la conscience, puisqu'il peut toujours lui montrer à l'appui de ce qu'il fait, les formes et les apparences sacrées du juste, c'est-à-dire une loi." (5)

Benjamin CONSTANT fait remarquer dans le même sens "qu'aussitôt que le souverain doit faire usage de la force qu'il possède, c'est-à-dire aussitôt qu'il faut procéder à une organisation pratique de l'autorité, comme le souverain ne peut l'exercer lui-même, il la délègue, et tous ces attributs disparaissent. L'action qui se fait au nom de tous étant nécessairement de gré ou de force à la disposition d'un seul ou de quelques-uns, il arrive qu'en se donnant à tous, il n'est pas vrai qu'on ne se donne à personne; on se donne au contraire à ceux qui agissent au nom de tous..." Il ne conteste pas cependant "le principe de la souveraineté du peuple, c'est-à-dire la suprématie de la volonté générale sur toute volonté particulière." (6) Il pense seulement que

(1) Voir en particulier en ce sens la déclaration de guerre du 20 Avril1792, et LAMARTINE. Histoire de la Révolution de 1848. II. Page 449.

(2) A. ESMEIN et H. NIZARD. Eléments de droit constitutionnel français etcomparé. 7ème éd. Paris. 1921. Tome 1. Page 569.

(3) M. BATTELLI. La notion de souveraineté. Op. citPage 16.

(4) Principes de droit public. I.5 1 13. Genève. 1751. Du Contratsocial. Pléiade. Page 440.

(5) STUART MILL. Le Gouvernement représentatif. Tr. 1865. Page XLI.

(6) De la liberté chez les modernes. Le livre de poche. Col. Pluriel.1980. Page 269.

ROUSSEAU a tort de concevoir le modèle grec sans l'esclavage qui est sa condition nécessaire car le citoyen ne peut être partout à la fois et il estime en définitive que "la société moderne doit être contrôlée, non dirigée". (1) En effet selon lui "La souveraineté n'existe que d'une manière limitée et relative" (2) et on peut donc en exclure ceux qui ne sont pas propriétaires ainsi que les étrangers.

ROUSSEAU, lui-même, a été effrayé de ces conséquences, frappé de terreur à l'aspect de l'immensité du pouvoir social qu'il venait de créer. Il n'a su dans quelles mains déposer ce pouvoir monstrueux, et n'a trouvé de préservatif contre le danger inséparable d'une pareille souveraineté, qu'un expédient qui en rendit l'exercice impossible. Il a déclaré que la souveraineté ne pouvait être ni aliénée, ni déléguée, ni représentée. "C'était déclarer en d'autres termes qu'elle ne pouvait être exercée; c'était anéantir de fait le principe qu'il venait de proclamer." (3)

Johann Caspar BLUNTSCHLI fait une intéressante suggestion qui découle de la distinction qu'il opère entre le pouvoir de décision et la règle de décision; en d'autres termes, il postule que si le pouvoir de décider appartient bien au peuple, seule la poursuite du juste peut servir de base à la souveraineté, distinction que n'a pas faite ROUSSEAU, qui "fondant la souveraineté sur la volonté générale, il (ROUSSEAU) substitue la *suprema voluntas* à la *suprema potestas*." (4)

Mais il ne suffit pas de faire appel à MONTESQUIEU pour clore le débat. S'il est souvent exact que "Comme dans un Etat libre tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative; mais, comme cela est impossible dans les grands Etats et sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentants ce qu'il ne peut faire par lui-même". (5)

C'est en effet aller bien vite en besogne que de faire savoir que le peuple est irrémédiablement incapable de se gouverner lui-même, car c'est bien là que se situe le problème de ceux qui sont des irréductibles partisans de la démocratie représentative. C'est d'ailleurs ce qu'avaient parfaitement compris les républicains des II^{ème} et III^{ème} Républiques, dont Victor HUGO qui disait qu'il faut éduquer le peuple (comme CONDORCET cent ans plus tôt), tout en se défiant de ces "Classes laborieuses et Classes dangereuses- à Paris, pendant la première moitié du XIX^e siècle" si magistralement analysées par Louis CHEVALIER. (6)

(1) LAVAU. DUHAMEL. Op. cit., page 54.

(2) Op. cit., page 68.

(3) Benjamin CONSTANT. Oeuvres. Principes de politique. Pléiade. 1957.Page 1072.

(4) Théorie générale de l'Etat. Tr. RIEDMATTEN. Page 422.

(5) Esprit des Lois. XI 6. R. DERATHE. MONTESQUIEU et Jean-Jacques ROUSSEAU. Revue Internationale de Philosophie. 1955. Fas. 3-4. Pages 366/386. Paul JANET. Comparaisons des théories politiques de MONTESQUIEU et J.J. ROUSSEAU. Revue des Cours littéraires de 1871. Histoire de la Science politique dans ses rapport avec la morale. 3^e éd. 1887. Tome II. Pages 465/477.

(6) Coll. Pluriel. 1978. 729 pages.

Jean STAROBINŹSKI a bien analysé l'évolution intellectuelle de son condisciple genevois dont il montre les innovations culturelles fondamentales: "...on peut dire qu'il a été le premier à vivre d'une façon exemplaire le dangereux pacte du moi avec le langage; <<La nouvelle alliance>> dans laquelle l'homme se fait verbe." (1)

On mesure là toute la distance entre la théorie d'une pure démocratie, faite pour un peuple de Dieux, et le "dédain" pour l'aspect pratique et les mécanismes juridiques concrets pour élaborer une forme de gouvernement satisfaisante pour une démocratie d'hommes, permettant pour le moins par ces ambiguïtés l'émergence de ce plébiscite qui est le poison de la démocratie semi-directe, dans son acception césarienne, inaugurée en France, sinon avec certitude en l'An III, du moins par les NAPOLEON, tradition reprise ensuite par le général de GAULLE. Non pas d'ailleurs qu'il faille voir dans cette célèbre citation de ROUSSEAU la reconnaissance par son auteur de l'impossibilité de mettre sur pied un tel système ici bas. Mais il y faut des conditions bien difficiles à réunir car les Dieux ont pour eux un avantage extraordinaire sur l'inévitable trop court passage des hommes sur terre: l'immortalité !

Le contre-utopiste ROUSSEAU n'avait d'ailleurs pas l'intention d'appliquer la démocratie directe dans les grands Etats, car ce type d'organisation politique est trop admirable: "...à prendre le terme dans la rigueur de l'acceptation, il n'a jamais existé de véritable démocratie, et il n'en existera jamais. Il est contre l'ordre naturel que le grand nombre gouverne et que le petit soit gouverné." (2) Etant donné que ROUSSEAU écarte résolument l'idée d'un système de gouvernement représentatif, ce n'est cependant qu'un pis-aller que le référendum car il faudrait assembler le peuple en une seule réunion, ce qui n'était plus possible de son temps -avec sa méconnaissance de ce qui se passe dans les Landsgemeinden-, mais l'est aujourd'hui grâce à l'informatique et les systèmes de communication par télévision. (3)

Les critiques les plus sévères seront faites à ROUSSEAU à toutes les époques dont ces trois ci: "Sophiste sauvage" pour BYRON, (4) à la "philosophie reveche et superficielle" selon Ernest RENAN, (5) il est de

(1) Jean-Jacques ROUSSEAU, la transparence et l'obstacle. Gallimard.1971. Page 239. Il faut méditer la version entropique de la fête ... genevoise prônée par le philosophe dans sa "Lettre à d'ALEMBERT", ... qui est à rapprocher de la démocratie populaire du Contrat social et ... de la célèbre description des vendanges à Clarens (dans la Nouvelle ... Héloïse). Le vendangeur est dual (acteur/spectateur) comme le ... citoyen sujet de la République idéale; l'état de transparence du voir ... et être vu correspond, dans son fonctionnement, à l'expression ... collective de la Volonté générale dans laquelle tout à chacun ... participe activement, individuellement, tout en soumettant (diktat?) ... sa volonté propre aux autres. ROUSSEAU est bien le père réel (bien ... avant HEGEL) de l'aliénation alors que le Romantisme n'est pas de ... son fait!

(2) Ibidem L III. Ch. 4. C.f MONTESQUIEU. Op. cit., page 362.

(3) Voir *supra* page 268 pour le minitel et les expériences nord- ... américaines. Sans compter le projet de téléordinateur Medialab du ... MIT avec Nicholas NEGROPONTE. Le Point du 24.12.1990. Pages 76/80.

(4) Childe-Harold. III. 77.

(5) Philosophie de l'histoire contemporaine.

surcroît rejeté par certains socialistes, comme Joseph PROUDHON: "Toute aberration de la conscience publique porte avec soi sa peine. La vogue de ROUSSEAU a coûté à la France plus d'or, plus de sang, plus de honte que le règne détesté des trois fameuses courtisanes ne lui en avaient fait répandre." (1) Mais si la qualité d'un homme se mesure à la quantité de ses détracteurs alors ROUSSEAU est un géant car de son temps déjà les réfutations fusent sur cet hérétique. (2)

De plus, et c'est beaucoup plus grave -et plus constructif-, "Au XVIIIe siècle, ROUSSEAU, MORELY, MABLY, entre autres, en firent l'éloge (de l'égalité sociale) et on leur découvre des prédécesseurs jusque dans l'antiquité. Mais, s'en tenant à la description utopique, aucun n'avait suggéré un plan d'action qui la fit passer dans la réalité." (3) Il n'en avait d'ailleurs pas l'ambition, officielle tout du moins, comme l'atteste sa lettre de Buttafoco dans laquelle il écrit: "J'eus et j'aurai toujours pour maxime inviolable de porter le plus profond respect au Gouvernement sous lequel je vie, sans me mêler de vouloir le conserver et critiquer ou réformer en aucune manière." (4) Comme le rappelle fort justement Georges BURDEAU ROUSSEAU est plus un moraliste qu'un politique "ou, si l'on veut il est politique dans la mesure seulement où il est moraliste." (5) Et Bertrand de JOUVENEL, dans son "Essai sur la politique de ROUSSSEAU", ajoute que c'est sur Sparte, plutôt qu'Athènes, qu'il prend modèle car elle agit sur les âmes. (6) Mais n'est-ce pas aussi parce qu'il admire les sociétés militaires, (7) et Sparte, avec ses deux Rois, n'est-t-elle pas bien loin de la démocratie même si l'action de ses dirigeant se confond souvent avec la volonté générale ?

Donc sans aller jusqu'à dire que notre philosophe des Lumières est avant tout un rationaliste comme d'aucun l'affirment un peu trop vite (8)

-
- (1) Idée générale de la Révolution au XIX siècle. Page 135. On attribue ... à tort à ROUSSEAU les dérives de la Terreur. Voir J. ROUSSEL. ... J. J. ROUSSEAU en France après la Révolution de 1795-1830. Lectures et ... légendes. Paris. 1972. S. GOYARD-FAVRE. La séduction philosophique de ... l'idée de Contrat social. Annales de l'Université des Sciences ... sociales de Toulouse. 1978. Pages 69/88. A contrario il ne faut pas ... encenser ROUSSEAU le croyant comme le fait si volontiers Henri ... GUILLEMIN car après tout c'est bien lui qui a écrit, dans son ... Discours sur les sciences et les arts: qu'"on brise indiscretement ... la porte des sciences et que l'on introduise dans leur sanctuaire ... une populace indigne de s'en approcher."
- (2) Voir la liste de quelques ouvrages chez DERATHE. Op. cit., pages ... 443/445 dont le charmant VOLTAIRE (ha! ces collègues) qui essaiera ... de le faire condamner par le Petit Conseil de Genève.
- (3) G. LEFEBVRE. Préface à la réédition de "la conspiration pour ... l'égalité dite de BABEUF." Ed. sociales. 1957. Pages 9/10.
- (4) 1765. Correspondance. Tome XIII. Page 151.
- (5) Traité. Tome VI. 1987. Note 9 de la page 380.
- (6) Introduction au Contrat social. 1947. Pages 62 et suiv.
- (7) Georges BEAULAVON. Les idées de J. J. ROUSSEAU sur la guerre. Revue de ... Paris. 1er Octobre 1917.
- (8) Ernst CASSIRER. The question of J. J. ROUSSEAU. 1954. Das Problem ... Jean-Jacques ROUSSEAU. In Archiv für Geschichte der Philosophie. ... Band XLI. 1932. Pages 177/213 et 479/551.

ni tomber dans les excès de haine dont il est l'objet (bouc-émissaire bien pratique non seulement d'une époque mais de toutes (1) comme dirait René GIRARD ?) il nous faut bien voir que ROUSSEAU ne croit en la raison, source de la volonté générale, que parce qu'elle passe par le coeur. (2)

Autre contradiction majeure chez cet auteur guidé par le pessimisme, comment réussir à réformer les mœurs d'un peuple vieux "au ressort civil usé" (3) comme le sont la plupart de ceux d'Europe car "quand une fois les coutumes sont établies et les préjugés enracinés, c'est une entreprise dangereuse et vaine de vouloir les réformer, le peuple ne peut même pas souffrir qu'on touche à ses maux pour les détruire." (4) Et même au cas hypothétique où l'on puisse créer une société (idéale) de toutes pièces la chaîne causale hommes-institutions nous plonge dans une belle circularité dont il est difficile de sortir; il faudrait en effet que les individus soient (préalablement) forgés par les lois qu'ils vont se donner (ensuite) et qui doivent sceller leur pacte social. (5) Certains auteurs n'ont pas manqué de relever avec justesse cette anomalie. (6)

Et nous tombons là sur le travers le plus grave que l'on peut reprocher à ROUSSEAU, celui de vouloir éduquer le peuple par un embrigadement démocratique de sa jeunesse basé sur une stricte morale d'apprentissage des mœurs (c.f le modèle d'Athènes et Sparte) (7) et pour laquelle on interdira les jeux autres que collectifs et en public. (8) Pour les adultes on supprimera carrément "le jeu, les théâtres, comédie, opéra, tout ce qui effémine les hommes, tout ce qui

-
- (1) R. DERATHE. Le rationalisme de ROUSSEAU. 1948. Cité par G. BURDEAU. Traité. Tome VI. 1987. Note 9 de la page 380. Dans ce sens voir aussi H. GUILLEMIN. Cette affaire infernale, l'affaire J.J. ROUSSEAU-.... David HUME. 1776. 1942. et J. GUEHENNO. Jean-Jacques. 3 Vol. 1952.
- (2) R. POLIN. La politique de la solitude, Essai sur J.J. ROUSSEAU. Toulouse et Paris. 1971.
- (3) Du Contrat social. Pléiade. Page 385.
- (4) Idem.
- (5) Problème que ROUSSEAU ne nie pas. Du Contrat social. Pléiade. Page 383: "Pour qu'un peuple naissant pût goûter les saines maximes de la politique et suivre les règles fondamentales de la raison d'Etat, il faudrait que l'effet pût devenir la cause, que l'esprit social qui doit être l'ouvrage de l'institution présidât à l'institution même, et que les hommes fussent avant les lois ce qu'ils doivent devenir par elles." Et sa Lettre à MIRABEAU du 26 juillet 1767. Voir LAVAU. DUHAMEL. Op. cit., page 52. Note 20.
- (6) J.J. CHEVALLIER. Histoire de la pensée politique. Payot. 1979. Vol. I. Pages 167 et 230. Robert DERATHE. 1950. Op. cit., page 113.
- (7) On retrouve là une des interrogations de PASCAL sur le divertissement, et en définitive toute la pensée religieuse.
- (8) Oeuvres. Pléiade. Op. cit., page 968. Martin RANG. L'éducation publique et la formation des citoyens chez J.J. ROUSSEAU. Etudes sur le Contrat social. 1964. Op. cit., pages 253/262. R. DERATHE. Le Livre IV de l'Esprit des Lois et le problème de l'éducation publique. Pädagogische und didaktische Reflexionen. Festschrift für Martin RANG. Verlag Moritz Diesterweg. Frankfurt am Main. 1966. Pages 26/31.

les distrait, les isole, leur fait oublier leur patrie et leur devoir." (1) Vouloir à tout prix transformer chaque individu "en partie du tout plus grand dont il reçoit sa vie et son être" (1) ne peut que prêter le flanc à une interprétation dans le sens d'un risque possible de "démocratie totalitaire". (3)

Il faut en fait bien voir que les auteurs et/ou acteurs qui se voudront les émules de ROUSSEAU feront souvent la même trahison que les libéraux à l'égard de MONTESQUIEU; les premiers exacerbant l'idée d'une soumission des citoyens au salut de la patrie avec une révolution culturelle préalable ET indispensable tandis que les libéraux voudront aller jusqu'à oublier les écrits de Charles-Louis de Secondat, marquis de La Brède sur la nécessaire égalisation des conditions économiques des individus, par-delà une frugalité de vie qui souffre mal l'excès de richesse. (4)

Autre parallèle entre ces deux penseurs la règle antique du tirage au sort que ROUSSEAU préfère à celle de la majorité car il "est une façon d'élire qui n'afflige personne, il laisse à chaque citoyen une espérance raisonnable de servir la patrie" comme le dit en écho MONTESQUIEU (5) que cite d'ailleurs de façon polémique le futur auteur des rêveries. ROUSSEAU, le roturier, voit bien cependant, au contraire de l'aristocrate toujours prêt à servir, que les fonctions de magistrats sont plus une corvée qu'une sinécure, "non pas un avantage, mais une charge onéreuse qu'on ne peut justement imposer à un particulier plutôt qu'à un autre. La loi seule peut imposer cette charge à celui sur qui le sort tombera." (6) Il souhaite en définitive une solution combinée de tirage au sort et d'élection méritocratique pour avoir un gouvernement aristocratique. (7) Mais le Pacte social devait, lui, être conclu à l'unanimité ce qui pose plus de problèmes. Et pour les lois la règle majoritaire, qui retrouve toute sa vigueur, fait encore plus grincer les dents de certains juristes, même si ROUSSEAU, ayant parfaitement conscience d'un risque de despotisme majoritaire, écrit que plus l'objet à débattre est important plus l'avis doit se rapprocher de l'unanimité (veto individuel pour les lois fondamentales, majorité des 3/4 en

(1) Oeuvres. Pléiade. Op. cit., page 962 -C.f SAINT-JUST.

(2) Oeuvres. Pléiade. Op. cit., page 381.

(3) John L. TALMON. The origins of totalitarian democracy. Londres. 1952. ... Calmann-Levy. 1966. Pages 50 et 345. Martin RANG. L'éducation publique et la formation des citoyens chez J.J.ROUSSEAU. Etudes sur le Contrat social. 1964. Pages 253/262.

(4) L'Esprit des lois. Op. cit., page 279. Voir cependant LAVAU.DUHAMEL. ... Op. cit., page 51. Note 19.

(5) L'Esprit des lois. Op. cit., Tome II. Ch. II. GF. Page 134: "le suffrage par le sort est de la nature de la démocratie, le suffrage par choix est de celle de l'aristocratie." Jacqueline de ROMILLY conteste pourtant chez les grecs, entre d'autres maux, ce type de désignation des magistrats comme source de médiocrité par manque de professionnalisme. Problèmes de la démocratie grecque. Hermann. ... 1975.

(6) Du Contrat social. L IV. Ch. II. GF. Page 151.

(7) Les Considérations sur le gouvernement de la Pologne de 1772 ... proposent que trois sénateurs soient ainsi tirés au sort et ... qu'ensuite l'assemblée désigne l'un d'eux pour être roi. Ch. XIV. ... Pléiade. Pages 1030/1031.

matière législative, des 2/3 pour les matières d'Etat et majorité simple, dite pluralité, pour les seules affaires simples et autres affaires courantes et momentanées.) (1)

En effet le principe d'autonomie de chaque citoyen (le consentement) suppose nécessairement dans la logique libertaire et individualiste une adhésion volontaire alors que ROUSSEAU contourne l'obstacle en postulant que chacun accepte tacitement (et volontairement) de se soumettre (toujours) à la volonté générale qui se dégage (à chaque fois ensuite) de la règle majoritaire. Et savoir que l'on s'est trompé si l'on était dans la minorité ne peut conforter ceux qui s'y trouvent souvent, et encore moins s'ils y sont toujours ! On retrouve là l'idée qu'une sécession est alors possible, et disons-le souhaitable. (2) Mais que peut l'individu seul face à un système dans lequel il ne se reconnaît pas ? Qui plus est dans l'opposition théorie de la démocratie pure/théorie libérale, liberté individuelle et liberté collective ne sont jamais que les aspects "mineurs", de l'antagonisme Société/Etat qui sert de fondation à la démocratie représentative. (3)

En définitive quelle a été l'influence de ROUSSEAU ? De son temps, et malgré l'habile stratégie qui consiste à rédiger des Discours au format réduit (brefs et d'autant plus percutants) et un court opuscule polémique, le Contrat social, (par rapport aux "pavés" de GROTIUS ou PUFENDORF), elle est vraisemblablement très limitée comme le montre le seul tirage de 1762. (4) Durant la Révolution française la question est controversée quant à savoir ce qui procède ou pas de ROUSSEAU. Pour Edme CHAMPION son influence a été très limitée (5) alors que tant pour Sébastien MERCIER, Paul-Philippe GUDIN, Albert MEYNIER (6) que Robert DERATHE et évidemment Albert SOBOUL (7) elle est conséquente. La

(1) Considerations sur la Pologne. Op. cit., page 997.

(2) ... René CAPITANT. Ecrits constitutionnels. Page 199.

(3) Voir supra page 30.

(4) Réédité une seule fois de 1763 à 1789 alors que la Nouvelle Héloïse ... le sera 165 fois durant la même période. Quand D. MORNET fait ... l'inventaire du Contrat social dans les 500 bibliothèques ... parisiennes de son temps il trouve UN exemplaire ! Dix ans après la ... Révolution il a eu 32 éditions du Contrat social et MARAT fait des ... lectures publiques de celui-ci.

(5) J. J. ROUSSEAU et la Révolution française. Colin. 1909. VIII. 277 ... pages.

(6) S. L. MERCIER. De J. J. ROUSSEAU considéré comme l'un des premiers ... auteurs de la Révolution. 1791. 2 Vol. A. MEYNIER. P. Ph. GUDIN. ... Supplément au Contrat social, applicable particulièrement aux ... grandes nations. 1791. XII. 229 pages. Jean Jacques ROUSSEAU ... révolutionnaire. Schleicher. 1912 ?. 254 pages.

(7) Audience des Lumières: Classes populaires et Rousseauisme sous la ... Révolution. Annales historiques de la Révolution française. N°170. ... Oct/Déc. 1962. Pages 421/438; Jean-Jacques ROUSSEAU et le ... Jacobinisme. In Etudes sur le Contrat social. 1964. Pages 405/424. ... Mise au point par D. MORNET. Les origines intellectuelles de la ... Révolution française. 1954. 5e éd. Joan McDONALD. ROUSSEAU and the ... French revolution: 1762-1791. Londres. 1965. XII. 190 pages. Lionello ... SOZZI. Interprétation de ROUSSEAU pendant la révolution. In "Studies ... on VOLTAIRE and the eighteenth century. Vol. LXIV. 1968. Pages ... 187/223.

Révolution française nous a donné une fausse vision et une mauvaise lecture du Contrat social toujours présente à nos esprits. Les Discours c'était la société telle qu'elle est devenue et le Contrat ce qu'elle aurait pu être. Martial GUEROULT a donc eu tort de voir cette contradiction philosophique comme illégitime, (1) mais ROUSSEAU le désespéré, a encore eu plus tort de ne pas se prononcer sur cette Révolution qu'il voit venir en véritable prophète dans une page de l'Emile, car il sent peut-être bien alors que le remède sera pire que le mal. En ce sens le Contrat social est un (court) traité du désespoir qui cesse de considérer l'homme historique pour envisager celui essentiel. Il voit une dégradation générale et inéluctable de la société (hormis un répit pour la Pologne et la Corse) et le Contrat n'est pas fait pour nourrir une réflexion sur l'avenir mais c'est un cri de désespoir sur la civilisation mourante de cette fin du XVIIIe siècle. L'archéologie du malheur et du désespoir fait donc son lit des rêves futuristes sur un monde meilleur... Mais il est si nécessaire de ne pas désespérer Billancourt que l'on récupérera ROUSSEAU pour sanctifier la révolution en oubliant d'ailleurs tout ce qu'il doit à SOCRATE et PLATON.

S'il est presque impossible de mesurer l'influence intellectuelle de ROUSSEAU sur la politique en Suisse, la rareté de la littérature sur cet auteur est un paramètre qui peut permettre de mesurer celle-ci; elle est en effet en définitive assez peu importante chez les juristes et politistes. A notre connaissance, il n'existe que deux articles conséquents en la matière, mais rien du côté des juristes de la Suisse Romande, car nul n'est prophète en son pays, c'est bien connu... :

-Richard BAUMLIN. J.J. ROUSSEAU und die Theorie des demokratischen Rechtsstaats. In "Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979". Bern/Stuttgart. 1979. Page 13.

-Max IMBODEN. ROUSSEAU und die Demokratie (1963). Tübingen. J.C.B. MOHR. 26 pages. In "Stadt und Recht, ausgewählte Schriften und Vorträge". Bâle/Stuttgart. 1971. Page 75.

On consultera d'autre part avec intérêt "La Suisse et la Révolution française" d'Edouard CHAPUISAT. (2) et la thèse de lettres de Jean STAROBINSKI: "Jean-Jacques ROUSSEAU: la transparence et l'obstacle" (3) bien que ce dernier aborde peu l'aspect institutionnel de l'Ancien Régime qui fournit à ROUSSEAU les matériaux bruts et la base de ses réflexions sur la société idéale à construire.

(1) Nature humaine et Etat de nature chez ROUSSEAU, KANT et FICHTE.Revue philosophique. Sept/Déc. 1941; réimp. Cahiers pour l'Analyse.6. 1967. Pages 1/19.

(2) Genève. Ed. du Mont-Blanc. 1945.

(3) 1956. Université de Genève. Faculté de lettres. N°158. Plon. 1958.

....341 pages. Repris et augmenté dans "Sept essais sur ROUSSEAU.Gallimard. 1971. et coll. Tel. 1976. Voir aussi chez cet importantpenseur l'étude sur ROUSSEAU dans "L'Oeil vivant". 1961. ainsi quedans "Le Remède dans le mal" (1989) et "Table d'orientation" (1989).Lire le numéro N°280, de septembre 1990 du "Magazine littéraire"consacré à STAROBINSKI. En particulier sur ce auteur et ROUSSEAU,voir "Portrait du critique genevois" de Michel BEAUJOUR, pages 34 à37 et "ROUSSEAU l'exemplaire" de Robert DARNTON. Pages 45 à 49.L'école de Genève, avec Marcel RAYMOND et Georges POULET a uneaudience internationale. C.f The Geneva School de J.HILLIS MILLER inModern French Criticism. From PROUST and VALERY to Structuralism.University Of Chicago Press. 1972.

b) François Noël BABEUF alias Gaius Gracchus (1760-1797).

La conspiration de BABEUF offre un excellent exemple de tentative de mise en application de principes démocratiques entre les mains du peuple. Bien que les Babouvistes envisagent le passage par une dictature non dénuée d'opportunisme, les Egaux en conspiration n'ont pas vu la dimension économique du problème (organisation du travail-la période de disette s'y prête mal) mais ils pensent remettre entre les mains des magistrats communaux élus le sort de l'organisation de la répartition des denrées, producteurs et consommateurs n'ayant aucun pouvoir en tant que rouages de production; en d'autres termes on compte sur la dimension politique pour que la démocratie électorale, abandonnée aux mains des élus par le peuple, domine l'économie. Ces conspirateurs dédaignent la recherche scientifique et s'opposent radicalement aux intellectuels, en dénonçant le "mythe du talent" car "rien ne justifie une récompense supérieure aux besoins personnels", les exigences de l'estomac étant les mêmes pour tous ! (1) POL POT n'est pas loin et J.L.TALMON le sent bien...

Michel BUONARROTI, (2) l'un des Egaux ayant échappé à l'exécution, semble voir en 1828, dans les écrits de G.BABEUF, le père véritable de l'initiative populaire en matière législative. (3) Cette hypothèse est envisagée par K.BUTIKOFER-JOHANNI dans l'introduction de son ouvrage, (4) mais n'emporte pas vraiment la conviction du lecteur, car sur quoi pourrait reposer cette assertion ?

Dans son N°122 du "Correspondant Picard", BABEUF reprend à son compte en tant qu'apôtre "cette religion de l'égalité et de la démocratie pure" selon le mot d'ADVIELLE, (5) puisqu'il intitule son article: "Jouir pleinement des droits de citoyen". Il ne parle pas de l'IP, pas plus, semble-t-il, que dans ses autres écrits dont l'inventaire a été dressé en 1966 sous la direction d'A.SOBOUL. La vision de BABEUF, tout comme celles, plus tôt, de John OSWLAD (6) et de Carl RITTINGSHAUSEN (7) était une pure utopie, au sens noble du terme.

(1) G.LEFEBVRE. Op. cit., page 14. M.DALINE. Gracchus BABEUF à la veilleet pendant la grande Révolution française. Moscou. 1963. Paris.1976.

(2) MICHAUD. Dictionnaire de biographie universelle. Vol. 6. Pages149/151. L'italien BUONARROTI (1761-1837) a été président de lasociété du Panthéon, "foyer des passions démocratiques" avant derallier la conspiration. Réfugié à Genève en 1815 il en sera expulsépar la diplomatie européenne...

(3) Ph.BUONARROTI. La conspiration pour l'égalité dite de Babeuf. 1828.Editions sociales. Deux tomes. Paris. 1957.

(4) K.BUTIKOFER-JOHANNI. Die Initiative im Kanton Zürich, 1869-1969.Enstehung, Funktion und Wirkung, Berne. 1982, pages 1 à 5.

(5) V.ADVIELLE. Histoire de Gracchus Babeuf et du babouvisme, d'après denombreux documents inédits. Paris.1884. Tiré à 300 exemplaires. Deuxtomes, Tome II. Page 101.

(6) The government of the people or a sketch of a Constitution for theuniversal Commonwealth. 16 Pages. Traduction de l'auteur. "Legouvernement du peuple, ou plan de constitution pour la Républiqueuniverselle." 1793. 19 Pages. DENQUIN. Op. cit., pages 34/36.

(7) La législation directe par le peuple ou la vraie démocratie. 1851.48 Pages. DENQUIN. Op. cit., pages 51/52.

D'une manière assez symptomatique, et en rupture avec la dialectique de continuité nécessaire du mouvement révolutionnaire de la part du groupe, ces auteurs manifestent leur méfiance vis-à-vis d'organes centraux (et centralisateurs de facto) auxquels il est bien nécessaire d'avoir recours pour obtenir la cohérence de la démarche. Cette conscience des dangers d'un système qu'ils veulent pourtant promouvoir montre la difficulté de construire une théorie, qui ne porte pas en elle-même, le propre germe de sa destruction. C'est là une vision popperienne des sciences sociales qui constitue l'une des explications possibles des causes de leur malaise actuel. (1)

Les Babouvistes prévoient une "assemblée centrale des législateurs" investie d'une mission triple: préparation des textes de lois, mise au point des décrets et surveillance de l'exécutif. -Pour la première prérogative, son pouvoir s'arrête à la présentation aux "assemblées de souveraineté" réunies dans chaque district, qui sont l'organe de légitimation du texte et qui doivent l'accepter avant sa mise en vigueur. Toute commune a le droit de proposition d'une loi nouvelle ou de l'abrogation d'une mesure existante. Au cas où la majorité nationale, consultée à cette fin, est favorable à une telle mesure, l'assemblée centrale se doit d'élaborer alors un texte conforme à cette volonté, soumis ensuite à votation populaire pour ratification ou rejet. -Afin de garantir le respect de la volonté du peuple, il est institué un Sénat, élu parmi les citoyens les plus âgés, et conçu comme un frein aux ardeurs populaires, le peuple étant prompt à prendre des mesures intempestives qui paraîtront un peu plus tard une folie due à la fièvre du moment. Ces "conservateurs de la volonté générale" vérifient donc que la volonté du souverain n'a pas été tournée par quelque démagogue, ou autre groupe d'influence minoritaire. Leur contrôle de constitutionnalité va jusqu'à leur permettre la provocation d'un vote populaire sur les décrets pris par l'Assemblée centrale en contradiction, selon eux, avec le véritable souhait du peuple. (2)

Le modèle des Babouvistes était la constitution de 1793, (3) améliorée dans un sens plus démocratique par l'instauration de procédures automatiques doubles d'expression de la volonté populaire, et une très stricte limitation et surveillance des instances exécutives, dont les décisions sont de plus susceptibles de subir un contrôle a posteriori de la part d'une juridiction constitutionnelle.

BUNNARROTI pense que la doctrine de BABEUF a rencontré un très vif succès auprès du peuple, comme il l'écrit dans un chapitre intitulé "Ecrits démocratiques": "Le Directoire secret s'occupa sans relâche de répandre les écrits qu'il destinait à détromper le peuple. Il s'agissait de lui prouver que sa souveraineté avait été usurpée par l'autorité existante; que la constitution de 1793 était la seule légitime; que le bonheur de tous ne pouvait résulter que de la véritable égalité; et que les maux qu'il attribuait à la révolution, venaient

(1) Alain CAILLE. Splendeurs et misères des sciences sociales. Esquisses d'une mythologie. Droz. 1986. 411 Pages.

(2) BUONARROTI. Op. cit., Tome I. Pages 193 à 196. J.M. DENQUIN. Op. cit., pages 42/43. J.J. CHEVALLIER. Histoire. Op. cit., page 71.

(3) BUONARROTI. Op. cit., Tome I. Page 198 et Tome II. Page 38. Dès 1796 ils s'en font les ardents propagandistes.

uniquement de ce qu'elle n'avait pas atteint son but... Un des premiers soins du directoire secret fut de signaler au peuple, d'une manière positive, les soins auxquels il devait se rallier; il le fit au moyen de "l'Analyse de la doctrine de BABEUF" (1), qui fut distribuée et affichée le 20 germinal, avec une très grande profusion; et, quoique le gouvernement s'efforçât de dérober cet écrit à la connaissance du public, il frappa tellement toutes les têtes, que les aristocrates le transcrivirent dans leurs journaux, comme un chef-d'oeuvre d'extravagance et d'audace, et les patriotes en firent le sujet de leurs entretiens et de leurs espérances." (2)

Nous avons pourtant, depuis les travaux de G. WALTER, (3) que le babouvisme n'avait aucune "base prolétarienne", et que c'est plutôt un mouvement de colère de la part de gens pauvres qui ont faim, avec à leur tête, des chefs à la théorie sociale "rudimentaire" (4) qui veulent passer de l'égalité des droits à celle des faits. D'ailleurs pour Claude MAZURIC Gracchus BABEUF est "moins un philosophe qu'un sans-culotte instruit." (5) En définitive cette "doctrine" vaut donc plus comme étape de la pensée communiste que comme celle des droits populaires. J.L. TALMON voit non sans pertinence dans "le projet de société égalitaire communiste" des babouvistes "l'un des actes fondateurs de" la tradition démocratique autoritaire. (6)

On doit se demander si le fait que BABEUF était feudiste (7), c'est-à-dire spécialiste du droit féodal, ne l'a pas amené à vouloir mettre en application des pratiques populaires qu'il avait forcément étudiées. En tout état de cause "C'est pourtant de l'individu que tout part; mais l'associé babouviste est plus le citoyen d'une cité antique idéale que l'homme des Lumières en gestation" (8) et en ce sens BABEUF est un homme trop marqué par son temps pour entrevoir le futur démocratique de nos sociétés modernes, d'autant qu'il rejette fondamentalement la représentation.

Plus fondamentalement d'après J.M. DENQUIN "Dans la pratique, la démocratie semi-directe ne peut fonctionner que sur un modèle dualiste: des individus posent des questions, et le peuple y répond. Il est vain, à cet égard, d'opposer les cas où ces individus ne possèdent pas de qualité particulière (initiative), où ils ont été préalablement élus selon une procédure démocratique (constituante en matière de révision, referendum selon BATTELI), à ceux où cette faculté est exercée par des gouvernements parvenus légalement ou illégalement au pouvoir. Dans aucune situation en effet le peuple réel, c'est-à-dire la totalité des individus concrets, ne peut se saisir d'un problème et discuter la

(1) BUONARROTI. Op. cit., texte complet. Tome II. Pages 99 à 107.

.... R. M. ANDREWS. Annales de l'E.S.C. 1974.

(2) Op. cit., Tome I. Page 107. D'après J.J. CHEVALLIER ce texte dû à ... Sylvain MARECHAL ne fut jamais publié. Op. cit., page 93.

(3) Babeuf et la Conjuration des Egaux. Paris. 1937.

(4) Maxime LEROY. Histoire des Idées sociales en France. Paris. 1946.

(5) BABEUF et la conspiration pour l'Egalité. 1962.

(6) Cité par Michel OFFERLE. Dictionnaire des auteurs. Op. cit, pages 47/49.

(7) Du latin médiéval (1586) feudista, de feudum-fief.

(8) Michel OFFERLE. Dictionnaire des auteurs. Op. cit, page 50.

formulation sur laquelle sera prise la décision." (1)

Cette position reprend les critiques adressées à Maurice RITTINGSHAUSEN, (2) non sans justesse d'ailleurs, mais en reconnaissant la nécessité de laisser à certains le soin d'élaborer-donc d'orienter les questions. On admet implicitement le droit pour ceux-ci de déformer a priori la volonté populaire; et, chose plus grave, de faire glisser la votation populaire d'une fin en soi à un simple moyen pour le détenteur de l'autorité de faire une ordalie, voire d'obtenir un blanc-seing pour celui qui pose ainsi la question. J.M.DENQUIN ne dit-il d'ailleurs pas, un peu plus loin, dans sa thèse: "La démocratie semi-directe met nécessairement en cause les hommes." ? (3)

Charles TESTE, qui est babouviste, présente en 1833 un projet de constitution républicaine proche de celle de 1793. Il écrit en particulier:

"Deux idées principales ont continuellement influé sur ce travail.

- 1) Assurer fortement au peuple l'exercice de la souveraineté.
- 2) Poser les bases des institutions qui doivent garantir la liberté individuelle, affermir l'égalité et bannir la misère et l'ignorance, faire enfin germer et enraciner partout des moeurs fraternelles et républicaines." (4)

Mais comme bien des républicains radicaux ou révolutionnaires celui-ci posait une réserve quant à la capacité du peuple à bien comprendre les rouages démocratiques et, inquiet de cette bonne foi qui pourrait être abusée si facilement, il propose l'institution d'un corps de "réformateurs", chargé de maintenir la pureté de l'opinion publique et la force des moeurs des citoyens. Pour cela il était possible que cet organe prive du droit de vote ceux qui auraient des "dispositions notoires en opposition avec les intérêts populaires." (5) Cette même

(1) J.M.DENQUIN. Op. cit., page 270.

(2) Au congrès de Bâle, où il participe en tant que membre de l'Internationale, il propose la mise à l'ordre du jour de la législation directe du peuple.

(3) J.M.DENQUIN. Op. cit., page 309.

(4) C.TESTE. Projet de constitution républicaine. Page 10. Ces principes fondamentaux de la République sont une constante du discours des Révolutionnaires depuis BILLAUD-VARENNE et ROBESPIERRE. Ce n'est d'ailleurs pas sans abus que les constitutants de 1793, et ceux qui s'en réclament par la suite, donnent à ROUSSEAU la paternité de cette démocratie pure car ils déforment sa pensée; en aucun cas ni MONTESQUIEU ni ROUSSEAU n'assimilaient peuple et masse. C.f A.SOBOUL. Classes populaires et Rousseauisme. Ann. hist. de la Révolution française. N°170. 1964. Oct/Déc. N°4. Pages 421/438.

(5) Op. cit., . Voir G.GARRONE. Philippe BUONARROTI et les révolutionnaires du XIXe siècle. Page 139. C'est le même état d'esprit qui permet à la constitution soviétique d'exclure les prêtres, moines, policiers et fonctionnaires du régime tsariste ainsi que les propriétaires fonciers et ceux vivant du travail d'autrui. Des lois bulgares ou yougoslaves rejetaient du corps électoral "toute personne aux vues fascistes" ou à "toute personne ennemie de la démocratie" (sic!). Juifs et tsiganes sont rejetés par le IIIe Reich, tout comme les noirs d'Afrique du Sud et les militaires de notre IIIe République. C.f C.EMERI. Elections et référendums. In Traité de science politique. Tome 2. 1986. Page 319.

inquiétude se retrouve chez les rédacteurs de la Glaneuse:

"...n'admettre provisoirement à l'exercice des droits politiques que ceux qui seraient âgés de 24 ans accomplis jusqu'à ce qu'une éducation plus nationale donnée aux jeunes gens permit de compter sur une intelligence politique et sur une gravité plus grandes que celles que beaucoup d'entre eux montrent maintenant." (1)

Il ne semble pas que BABEUF ait eu d'autres disciples après le XIXe siècle mais les références à ROUSSEAU, en revanche, sont toujours d'actualité comme nous allons le voir. Auparavant il nous faut rendre hommage au peuple et aux républicains suisses, ... via la Franche-Comté.

On peut, par contre, tenir pour vraisemblable que les institutions communautaires qui fleurissent dans les coopératives de production fromagères des hautes terres montagnardes du Jura géographique français dès le XIIIème siècle ont très certainement influencé les socialistes dits utopistes de cette région: Les FOURIER, PROUDHON et autre Victor CONSIDERANT. Et lors de la Révolution française est-ce vraiment un hasard si ce sont les régiments fédérés du Dauphiné et de la Franche-Comté qui avaient inscrit pour la première fois sur leurs drapeaux, au Champ de Mars le 14 juillet 1790 pour la fête de la Fédération, les mots de fraternité républicaine ? (2) Ne doit-on pas plutôt y voir de manière troublante l'aboutissement de longues traditions populaires de liberté, de démocratie et de solidarité que savent fort bien observer tant certains voyageurs que les voisins directs ?

Il nous faut donc en effet constater le génie du sens pratique des Suisses, car ils ont su adapter à l'évolution historique des procédés très anciens, en modifiant ceux-ci avec l'émergence de la démocratie; c'est le cas pour le référendum, usité autrefois en matière diplomatique pour désigner un accord conclu par un mandataire sous réserve de ratification et pour l'initiative populaire qui découle du mouvement de démocratisation du processus juridique, au niveau constitutionnel, puis législatif. L'empirisme a indéniablement servi de soubassement à cette démarche, qui s'inscrit dans les vastes mouvements populaires mondiaux de revendications en chaîne, la Suisse offrant des situations contrastées, mais non sans interférences certaines, d'un lieu à un autre, le tout nous donnant, à tort, rétrospectivement, l'image d'une irrésistible poussée vers une démocratie plus directe. Il faut bien reconnaître qu'en 1789-1791 les constituants français durent improviser ce que les penseurs n'avaient pas su conceptualiser auparavant; en ce sens le pragmatisme est une attitude politique presque omnipotente car on n'a presque jamais vu une nouvelle équipe arriver au pouvoir avec un programme cohérent qu'elle puisse mettre pleinement en application ensuite, disent même souvent fort heureusement...

Quoi qu'il en soit ROUSSEAU, et BABEUF dans une moindre mesure, ont puisé leurs réflexions chez d'autres penseurs et ont permis à plusieurs auteurs de mûrir leurs pensées; nous allons en voir quelques uns qui ont exercé leur talent en Suisse, sans que cette liste soit aucunement exhaustive il va s'en dire mais la démocratie peut-elle se penser sans les Clercs pour inspirer, sinon diriger son action ?.

(1) Nouveau Cathéchisme républicain par un prolétaire. Lyon. 1833. Page48. Sur ce problème d'éducation voir infra T III Ch. V. Sect. E a.

(2) Par la voix de LA FAYETTE l'ensemble des fédérés jurèrent alors de"demeurer unis à tous les Français par les liens indissolubles de lafraternité."

c) Quelques continuateurs des droits populaires jusqu'au milieu du 19ème siècle.

Outre les propagandistes de la Révolution de 1789, on doit remarquer qu'au 19e siècle bien des juristes suisses, reprenant les travaux de l'Ecole du Droit historique, dont Friedrich Carl von SAVIGNY est l'un des fers de lance avec sa "Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter", (1) essaient de rattacher les coutumes de certaines régions de la Suisse au droit (coutumier) germanique. Henri-Florian CALAME (1807-1863) est tout à fait persuadé qu'il en va ainsi pour le petit pays de Neuchâtel à la suite des travaux plus généraux de Henri KLIMRATH (1807-1837) dans ses "Etudes sur les coutumes" parues en 1838. (2)

La recherche historique, du Genevois Edouard MALLET (1805-1856) au vaudois Frédéric de GINGINS-LA-SARRAZ (1790-1863), en passant par le neuchâtelois royaliste conservateur Georges-Auguste MATILE, est alors qualifiée d'entreprise patriotique dans la mesure où elle permet de connaître les racines de l'unité suisse en gestation. Pour le zurichois Johann-Kaspar BLUNTSCHLI (1808-1881), le peuple de son canton est même une entité historique propre avec ses particularismes bien spécifiques. (3)

MATILE essaiera de démontrer en 1843, dans son "Miroir de Souabe", les sources si communes des droits français et allemand modernes à travers le tronc commun de la période médiévale. (4) De plus, et c'est assez curieux, cet auteur, qui a vécu aux Etats-Unis, montre les liens qui rapprochent les anciens Germains et les peuples sauvages du Nord de l'Amérique. (5) Dans une lettre du 2 mars 1845 au germaniste LASSBERG, il écrit: "Notre pays est heureux parce qu'il n'a jamais ressenti de secousses qui l'aient révolutionné, ses institutions se sont développées par la suite des temps et nous jouissons de la plus grande liberté que l'homme raisonnable puisse désirer."

Ces savants professeurs, dont nous n'avons donné que quelques exemples parmi de forts nombreux autres remarquables, n'ont eu qu'une influence restreinte, car ils ne s'adressaient qu'à des élites locales peu nombreuses; en revanche ces dernières, imprégnées alors d'une connaissance de l'enracinement coutumier du droit des gens ont vraisemblablement été sensibles (sinon les promoteurs pour la plupart d'entre eux), à une rhétorique de revendications populaires et partant démocratiques. En ce sens il y aurait bien une seconde source ayant

(1) Voir aussi de Karl-Friedrich EICHHORN (1781-1854) la 4ème partie de ...Deutsche Staats-und Rechtsgeschichte. 1823.

(2) Jacob GRIMM (1785-1863), précurseur de la philologie germanique, ... estime que la coutume est la source fondamentale du droit et qu'elle ... est enracinée de manière particulariste dans la conscience ... populaire: Volksgeist.

(3) Staats-und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. 1838.

(4) Hans THIEME. Le droit commun germanique du Moyen-Age, fantaisie des ... professeurs du XIXe siècle ou réalité? In Droit privé et ... institutions régionales. Etudes historiques offertes à Jean YVER. ... Paris. 1976. Pages 663/670.

(5) Maurice de TRIBOLET. Georges-Auguste MATILE (1807-1881). Histoire de ... l'Université de Neuchâtel. Tome I. La première Académie. 1838-1848. ... Ed. Gilles Attinger. 1988. Pages 321/348. Page 335. Voir supra page ... 53. Note C.

permis l'instauration des droits politiques en Suisse, jaillissement d'autant plus fécond que la petite dimension du pays faisait de chacun des penseurs un pôle d'intérêt national et que, surtout, la Suisse a été très souvent une étape pour des Clercs à la peinture internationale qui devaient prudemment parfois prendre le bon air des montagnes suisses...

On doit surtout constater que la Suisse, notamment avec la réaction générale en Europe après 1831 (sauf en Belgique), a servi de refuge à bien des libéraux dont elle restait le seul bastion. Parmi les nombreux proscrits, nous avons un réfugié italien du début de la Restauration, le premier professeur catholique de l'Académie de Calvin à Genève. Admis à la chaire de droit romain où avait enseigné BURLAMAQUI: "l'homme capital de cette période où se forme la Suisse fédérale n'est pas suisse". (1) Il s'agit du Comte Pellegrino ROSSI (2) et il fait partie de ces personnages européens au sens où l'Europe pensait encore être le monde, à l'image d'un LEON l'AFRICAIN. Naturalisé suisse, marié à une autochtone, il sera ensuite député au conseil représentatif de Genève. A Coppet, chez madame de STAEL, il eut l'occasion de faire la connaissance du duc Albert de BROGLIE qui lui ouvrira en 1833, avec GUIZOT, une carrière d'enseignant au collège de France et de politicien.

Lorsqu'en 1832 la Diète se décide enfin à mettre à l'étude un projet de constitution fédérale elle réunit, malgré l'hostilité de Glaris, du Tessin et des Waldstätten, une commission de quinze membres à Lucerne dont notre diplomate, un bourreau de travail, sera le rapporteur officiel et dont le nom a été donné (à tort) au pacte qui s'ensuit. (3)

Malgré l'échec populaire du projet, en particulier à Lucerne qui devait être la future capitale fédérale (!), et son abandon, il faut bien voir que la Diète continue à discuter de la nécessité de réviser le Pacte de 1815; et la constitution de 1848, après la douloureuse parenthèse de la guerre du Sonderbund de novembre 1847, reprend en grande partie les dispositions du projet ROSSI.

Emile ACCOLAS (1826-1891), est un juriste indépendant de la Ligue de la Paix de Lausanne ayant publié en 1866 un livre (4) qui se voulait la défense des projets de codes de la Convention, et donc une attaque en règle du code civil de 1804. Il participe au groupe de réflexion des

(1) Originaire de Carrare (1787-1848) il sera, après la Suisse, ... ambassadeur et Pair de France et il mourra assassiné en 1848, dans ... les mêmes conditions que Jules CESAR, alors qu'il était chef du ... gouvernement pontifical de PIE IX. Hubert SALADIN. M. ROSSI en Suisse ... de 1816 à 1833.

(2) MICHAUD. Biographie universelle. Vol. 36. 2e éd. Louis Vivès éd. ... Pages 524b/533a.

(3) W. RAPPARD. La Constitution fédérale de 1848. Pages 68/72. D. de ... ROUGEMONT. La Suisse. Op. cit., page 89. W. MARTIN. Op. cit., pages ... 254/255. BAUMGARTEN était l'un des autres membres importants. Cf ... PICAUVET. Op. cit., pages 130/131.

(4) "Nécessité de refondre l'ensemble de nos codes et notamment le Code ... Napoléon au point de vue de l'idée démocratique". Paris. 1866. La ... possibilité de tester avait été supprimée par la Convention, et sa ... réintroduction était condamnée par tous les républicains, y compris ... un idéologue comme DESTUTT de TRACY. Sans parler des Majorats de ... NAPOLEON qui dureront jusqu'au Second Empire et de la position de la ... femme dans le code civil. NICOLET. Op. cit., page 378.

républicains en 1866, avec comme coreligionnaires, VACHEROT, COURCELLE-SENEUIL, J. GARNIER, FLOQUET et les "trois Jules" (SIMON, FAVRE, FERRY).

Ce démocrate individualiste est un libéral qui ne croyait pas pour autant en la souveraineté du peuple. (1) Il est opposé aux positivistes ("doctrine d'autocrates au profit des savants") et au droit social, prône la suppression des offices des notaires (2) et des ordres des avocats; il veut en revanche des jurys en matière civile, la reconnaissance du droit d'association et de celui des assurances, etc. Le programme de Belleville de GAMBETTA ne fera jamais que reprendre ces idées qui sont d'ailleurs celles des républicains de cette époque.

Le cas de Jules Romain BARNI (1818-1878), agrégé de philosophie et professeur à Genève (après FAZY) (3) et Lausanne, idéaliste néo-kantien, est tout aussi intéressant car cet inspecteur général de l'éducation, futur député de la Somme, (4) ami de Léon GAMBETTA et Jules FERRY, est encore plus intéressant. GAMBETTA prononça en effet force discours pour propager la démocratie vers 1870, mais comme l'avenir du régime lui semblait incertain il chargea un disciple de RENOUVIER, (5) Jules BARNI, de la rédaction sous forme de feuilletons tout d'abord, puis en un ouvrage en 1872, d'un "Manuel républicain".

On voit donc que la pensée démocratique saute allègrement les frontières étatiques et que les influences sont croisées, entremêlées, et donc presque inextricables. La Suisse ne peut donc pas se penser sans l'Europe et réciproquement, sans oublier le rôle modèle des Etats-Unis, du moins pour une démocratie formelle à usage interne... Quelle place y tiennent les Clercs suisses dont l'influence est si démesurément gonflée en France ? Il serait bien péremptoire de trancher d'un jugement simplificateur cette question si délicate; toujours est-il que la pensée et les critiques des penseurs suisses est loin d'être négligeable, même si elle a seulement accompagnée, le plus souvent, les pratiques populaires enracinées dans ces peuples de paysans très attachés à leurs libertés, et que l'histoire a jugé comme étant d'essence démocratique.

(1) Dans sa "Philosophie de la science politique et commentaire de la ... Déclaration des Droits de l'homme de 1793. Paris. 1877.", il écrit ... en forme de dédicace à ROUSSEAU: "Tu crus en Dieu et je n'y crois ... pas; tu affirmas le droit social et je le nie; tu demandas la ... souveraineté du peuple et je la réfute; tu attaques la propriété et ... je la défends."

(2) Seule corporation ayant réussi en 1816 à se faire rétablir dans ses ... droits de vénalité des charges.

(3) C'est lui qui invite Victor HUGO à présider la Ligue Internationale ... de la Paix et de la Liberté du 14 septembre 1869. Voir sa lettre ... dans "Voyages". Op. cit., page 10.

(4) Si pour ACOLLAS nous n'avons que le maigre Dictionnaire de ... biographie française. Tome I. Paris. 1933. Page 349. et le livre de ... I. TCHERNOFF. II. Pages 337; 467/472, sur BARNI existent la ... biographie d'Auguste DIDE et une étude de H. BORGEAUD. In Histoire de ... l'Université de Genève (1814-1900). Genève. 1934.

... Voir aussi PREVOST/Roman d'AMAT. Dictionnaire de biographie ... française. Tome V. 1951. Pages 502/504. BERNI est aussi l'auteur ... d'une "Histoire des idées morales et politiques au XVIIIe siècle. ... Paris. 2 Vol. 1865-1867"

(5) Michel WINOCK. L'Événement du Jeudi du .13/19.09.1990. Pages 69/71 ... (article sur la fraternité).

Si ce n'est pas de l'intérieur de la Suisse que les progressistes ont puisé leur inspiration d'où vient-t-elle ?

Comme nous l'écrivions en 1987, (1) c'est en grande partie de France qu'est venue l'inspiration et l'aspiration à une démocratie plus réelle, tant avec l'invasion des armées révolutionnaire que grâce aux penseurs. Ce sont donc assurément les auteurs français qui ont principalement fécondé ce mouvement vers une démocratie plus directe, et ce dès la Révolution. C'est la conclusion à laquelle est arrivé Alfred KOLZ dans un article de synthèse en 1989 (2) que confirme le travail plus approfondi qu'il y a consacré depuis. (3)

L'étude du processus de la Révolution de 1789 porte en elle les émanations extérieures qui vont en découler. Quand elle éclate la France est un Etat qui fonctionne en grande partie avec une armée de mercenaires recrutés aux quatre coins de l'Europe. Il n'est donc pas étonnant que ces soldats remerciés (quand ils n'ont pas été égorgés) par la nation rapportent chez eux les idées propagées dans ce royaume en décomposition alors que les fortes colonies étrangères installées à Paris diffusent sourdement à destination de leurs pays d'origine cette nouvelle forme de société. Ce sera le cas tant en Allemagne, qu'en Amérique, en Chine et en Irlande. (4)

La mutinerie du régiment suisse de Châteaueux à Nancy en août 1790, du fait des malversations d'officiers peut scrupuleux, est considérée en Suisse comme un "désastre national" (5) pour les autorités helvétiques qui entretenaient jusqu'alors des liens si étroits avec la Couronne de France. (6)

Bref, la Suisse était à l'écoute de l'Europe et quand le tonnerre a résonné au loin, c'était pour annoncer un orage populaire prochain sur le pays. Voyons donc maintenant ce qu'il en est de la situation actuelle.

(1) D.GIRAUX. Op. cit., page 118 ii.

(2) Alfred KOLZ. Die Bedeutung der Französischen Revolution für das ...schweizerische öffentliche Recht und politische System- eine Skizze. ...R.D.S 1989. I. Pages 497 à 516.

(3) Grunzüge der neuern schweizerischen Verfassungsgeschichte. Berne. ...1992 ?

(4) Voir comme première approche les articles de Michel VOVELLE dans ...Historia Questions sur la révolution. H. 516. Déc. 1989. Pages ...31/39. Véronique WIESINGER. Les Américains et notre révolution. H. ...511. Juil. 1989. Pages 24/29. Pierre JOANNON. L'Irlande et la ...Révolution française. H. 516. Déc. 1989. Pages 40/45. Alain RUIZ. ...Les Allemands à l'aube de la Révolution. H. 517. Janv. 1990. Pages ...77/85. Ph. de GOLBERY. Op. cit., pages 275/278.

(5) J.JAURES. Oeuvres. Tome IV. Page 243. H.GUILLEMAIN. ROBESPIERRE. Op. ...cit., pages 53/54.

(6) Non seulement NECKER ne jure que par l'emprunt (auprès de ses amis ...banquiers de Genève il va s'en dire) pour sauver les finances de ...l'Etat mais sous l'Ancien Régime les autorités de Genève et Fribourg ...confiaient à la France les criminels condamnés aux galères (et ...ROBESPIERRE en fera libérer d'où son surnom de l'Ami des galériens. ...R.O.VI. 452) tout comme la Suisse nous confié aujourd'hui ses ...ordures ménagères ou industrielles jusqu'à l'été 1992; autres temps ...autres moeurs...

CHAPITRE IV. L'INITIATIVE POPULAIRE AU NIVEAU CANTONAL.

Il serait utopique de croire que l'on peut fixer dans une étude l'état de l'IP dans tous les cantons suisses, car les textes constitutionnels et ceux de rang inférieur évoluent sans cesse, et en particulier dans ce domaine touchant aux droits populaires. Alors que le canton de Neuchâtel a modifié ceux-ci en 1984 (LDP) (1), ainsi que le canton de Zurich (VVA) et Genève en 1982 (LDP), Soleure a une nouvelle constitution depuis le 15 janvier 1986 (entrée en vigueur le 1er janvier 1988), Bâle-Campagne depuis le 17 mai 1984 (en vigueur le 1er janvier 1987). D'autres cantons annoncent une ou des modifications sous peu et des changements mineurs ont lieu çà et là dans divers textes ayant trait à la matière. (voir les textes dans la liste des abréviations)

Une constatation s'impose cependant dès à présent: il y a une tendance générale à insérer l'IP dans un formalisme de plus en plus contraignant, propre à décourager, au moins, les utilisateurs occasionnels de celle-ci. Non pas qu'il faille y voir systématiquement une volonté consciente du législateur (encore que ...) local à formaliser à plaisir ces procédures de démocratie directe, mais l'augmentation des litiges, et donc des recours, est de nature à les inciter à prescrire de façon très précise la procédure à suivre et à se référer de plus en plus aux règles jurisprudentielles édictées par le Tribunal fédéral de Lausanne. (2)

C'est pourtant au niveau cantonal et communal que se fait le mieux l'identification du citoyen suisse avec "son pays", et c'est pourquoi les droits cantonaux ont été si respectueux, en général, de la volonté populaire au moment de l'instauration de la démocratie directe; mais le phénomène actuel d'uniformisation des procédures est un réel danger pour celle-ci.

Les cantons suisses sont en effet tenus d'assurer l'exercice des droits politiques "d'après des formes républicaines-représentatives Ou démocratiques" selon l'article 6 alinéa 2 de la constitution fédérale de 1874, puisqu'elle subordonne la garantie de leur existence à cet impératif. (3)

(1) D.GIRAUX. Op. cit., Annexe N°1. Pages 209 à 221.

(2) Voir infra T II Ch. I Sect. D.

(3) Art. 6 CF: "Les cantons sont tenus de demander à la Confédération la ... garantie de leurs constitutions. Cette garantie est accordée pourvu ... a) que ces constitutions ne renferment rien de contraire aux dispositions de la constitution fédérale; ... b) qu'elles assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines-représentatives ou démocratiques; ... c) qu'elles aient été acceptées par le peuple et qu'elles puissent être révisées lorsque la majorité absolue des citoyens le demande ... J.F.AUBERT. Traité. Tome I. Op. cit., N°566 et suiv. Pages 215 et ... suiv; E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 30, 114, 247, 301.

On peut dire par là que le droit fédéral protège l'existence de l'IP au niveau cantonal (1), mais seulement en cas d'initiative pour la révision de la constitution cantonale.

Voyons dans un premier temps comment nous en sommes arrivés là au niveau de la révision constitutionnelle (Sect. A) avant d'analyser la situation actuelle à partir des distinctions entre initiative directe et indirecte (à partir de la distinction de l'initiative à référendaire et de celle plurale). Ensuite nous examinerons les demandes d'initiative formulées ou sous forme de simple voeu ou motion (Sect. B), avant de regarder leur application aux niveaux de la révision législative populaire (Sect. C) et enfin de l'IP administrative (Sect. D). Nous terminerons ce chapitre par quelques tableaux montrant les évolutions chiffrées de ces types d'IP depuis leur création jusqu'à aujourd'hui.

SECTION A: L'INITIATIVE POPULAIRE EN MATIERE CONSTITUTIONNELLE.

a) Un peu d'histoire constitutionnelle:

L'IP pour la révision de la constitution de l'Etat cantonal est appelée couramment et plus communément IP constitutionnelle, ce qui est déjà une sorte de contresens puisqu'il existe deux acceptations possibles du mot constitutionnel; soit "régulé par la constitution", soit "conforme à la constitution". (2)

Pour comprendre la situation actuelle, il faut en premier lieu faire la rapide genèse du droit en Suisse depuis que le pays fut entraîné dans le mouvement de mise par écrit des constitutions après la rédaction de la constitution française du 3 septembre 1791 (3), et cela malgré un long passé de traditions et de coutumes telles qu'elles sont incarnées par les Landsgemeinden originelles.

Cet avènement des constitutions écrites fut donc celui des règles institutionnelles écrites, et parmi celles-ci des réglementations des procédures de révision des constitutions (4). Cet apport (intrusion) au droit positif suisse fut consigné au titre XI de la constitution unitaire de la République Helvétique du 12 avril 1798, constitution jamais mise en vigueur, et qui était une copie du régime de Fructidor An III avec son Directoire de cinq membres et des ministres pour le seconder ainsi qu'un Parlement composé d'un Grand conseil (proportionnel à la population) et un Sénat (Art.36) égal pour les 20 cantons. C'est la première constitution suisse qui comporte des règles de révision; le

(1) J.F.AUBERT. Petite histoire. Page 98.

(2) Dictionnaire LITRE, voir le mot constitutionnel, page 420.

(3) "La Révolution de 1789, ce n'est pas autre chose que l'avènement absolu de la loi écrite et la destruction systématique des institutions coutumières." M.HAURIOU. Pricipes. Op. cit., page XI.

(4) JELLINEK. Allgemeine Staatslehre. 3ème éd. Berlin. 1914. Pages 505-531 "C'est pourtant en Angleterre qu'était née l'idée du document constitutionnel (l'Instrument of Government de CROMWELL de 1653). Et c'est le seul pays d'Europe qui n'a pas de constitution écrite". Voir aussi G.BURDEAU. Traité. Op. cit., Tome III. Pages 47-101 et M.HAURIOU. Principes de droit public. Op. cit., page XI. R.DAVID. Le droit anglais. P.U.F. Que-sais-je ? N°1162. 1975. Page 80. etc.

Sénat propose "les changements de la constitution" (Art.106) qui "ne deviennent résolutions qu'après avoir été décrétées deux fois." à cinq ans d'intervalle. Le Grand conseil doit les voter et les ratifier pour qu'ensuite les Assemblées primaires les acceptent à leur tour (Art 28 et 32 Al 1).(1)

Après l'intermède de la constitution du 25 mai 1802, qui ne sera jamais appliquée (2), la période de la Confédération de l'Acte de Médiation (19 février 1803-fin 1813) ne connaît pas de procédure de révision car BONAPARTE ne voulait ni revoir les luttes intestines de l'Helvétique se poursuivre, ni n'entendait laisser une quelconque possibilité de changer à nouveau ce qui avait été si péniblement échafaudé. Le Concordat du 29 décembre 1813 abolit l'Acte de Médiation, entraînant la caducité de ses 19 premiers chapitres, ceux-ci formant alors les 19 constitutions des Etats cantonaux ainsi que le 20ème concernant la constitution Fédérale, remplacée par un simple Pacte; celui-ci ne prend corps que le 7 août 1815 mais ne connaît pas non plus de procédure de révision.(3)

Depuis ce jour on peut dire, comme Louis DUPRAZ, que "l'histoire de l'institution de révision en Suisse prit fin pour ouvrir le champ aux promoteurs du pouvoir constituant originaire des cantons."(4) C'est vers cette époque qu'apparaissent les constitutions que se sont donnés les Etats cantonaux avec les premières règles de révision propres aux constitutions cantonales. Et le fait que celles-ci aient été modifiées ne change rien à l'esprit de cette institution de la révision car des normes, même différentes, n'en conservent pas moins pour autant la même identité matérielle et technique (ein lebendiger Zusammenhang pour reprendre l'expression de JELLINEK)(5) et un lien juridique.(6)

Les constitutions cantonales remplaçant l'Acte de Médiation ne connurent pas toutes dans leur forme première des normes de révision, celles-ci s'imposant suivant une maturation politique différente selon les cantons. On ne peut évidemment pas parler de démocratie sur un modèle simple car il existe, pour la désignation des autorités locales, un mélange plus ou moins complexe suivant les cantons entre élection directe et indirecte, voire carrément corporatiste.(7) Le cens, réapparu

(1) H.NABHOLZ et P.KLAUTI. Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte. Pages169 à 184. L.DUPRAZ. Op. cit., page 325.

(2) J.F.AUBERT. Petite histoire. Op. cit., page 13. Constitution soumiseau peuple pour la première fois en Suisse pour ratificationnationale, les 162.172 (167.000 selon AUBERT) abstentionnistesétant additionnés "abusivement" aux seulement 72.453 oui contre les92.4230 non. Voir C.HILTY. Les constitutions fédérales de laConfédération suisse. Neuchâtel. 1891. Page 347. Note 3.

(3) J.F.AUBERT. Petite histoire. Op. cit., page 17. Traité. Tome I. Op.cit., N°34. Page 17. Répertoire des recez des Diètes fédérales.1803/1813. 2ème éd. Pages 395/494. 1814/1848. Tome II. Pages695/703.

(4) L.DUPRAZ. Op. cit., pages 326 et suivantes.

(5) G. JELLINEK. Op. cit., page 45.

(6) Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Zürich.1941, Page 23.

(7) J.F.CAVIN. Op. cit., pages 148 et suiv.

en 1803, étant souvent aggravé en quotité et réservé aux seuls autochtones, ce qui exclut les autres Confédérés qui sont, du fait de l'instance étatique cantonale, considérés comme des étrangers; de même, les indigènes habitant une autre commune du canton que celle de leur origine sont rejetés eux aussi du corps électoral.

La poussée libérale de 1830 qui touche toute l'Europe atteint la Suisse par le biais des journées des 27, 28, 29 juillet en France, nos trois Glorieuses. (encore nous!) Quelques cantons modifient vers cette époque leurs constitutions dans un sens plus démocratique (1). Bien que cette vision du peuple ne soit pas sans avoir une réelle ambiguïté, il est de fait que le recours au corps électoral devient de rigueur pour asseoir des nouveaux textes constitutionnels qui diminuent notablement les privilèges. Tout ne se passe pas dans le calme, comme nous l'avons souligné pour Genève (2), et à Neuchâtel la prussienne, la tentative de rébellion est noyée deux fois dans le sang. A Bâle, la séparation est née dans la violence elle aussi et Schwyz connut un très vif dilemme entre la ville et les districts campagnards, etc.

Cependant à la veille de 1848 toutes les constitutions (soit les 25 d'alors) connaissaient des normes de révision totale de la constitution. Dix-huit autorisaient une possible révision partielle sauf Berne, Bâle-Campagne, Saint-Gall, Schaffhouse, Soleure, le Valais et Zurich. (3)

L'initiative de la révision émanant du peuple sous des formes diverses, mais sans passer par le Parlement (4), était possible pour une révision totale dans 21 cantons (5), sauf à Bâle-Ville, Fribourg, au Tessin et à Zurich. On peut constater, en particulier, que ceci concerne, outre les cinq Landsgemeinden existant encore aujourd'hui, celles qui n'ont abandonné cette forme de gouvernement que par la suite; Zoug le 17 janvier 1848, Schwytz le 18 février 1848, et Uri le 6 mai 1848 "seulement" ce qui n'étonnera pas le lecteur. De plus, quelques vieilles aristocraties ou bourgeoisies locales s'accrochaient encore à l'idée de vouloir gouverner sans (au moins) se servir de la façade du peuple.

Pour une révision partielle, seules 12 constitutions acceptaient cette intervention directe du peuple: les deux Appenzell, Glaris, les Grisons, Neuchâtel, Nidwald, Obwald, Schwytz, Thurgovie, Uri, Vaud et Zoug; soit les cantons à Landsgemeinde ainsi que les Grisons à forte

(1) Lucerne, Vaud et le Tessin dès 1829 cependant. J.F.AUBERT. Traité. Tome I. Op. cit., N°39. Page 20.

(2) Voir supra Ch. III Sect. C .

(3) Voir le tableau de L.DUPRAZ. Op cit. Page 329.

(4) Pour la révision totale par le Parlement seul celui Lucernois ne peut intervenir de sa propre autorité, alors que pour celle partielle seuls ceux de Berne, Bâle-Campagne, Saint-Gall, Schaffhouse, Soleure, Valais et Zürich ne peuvent intervenir de leur propre chef.

(5) L.DUPRAZ. Op. cit., donne un tableau page 329 que contredit le texte page 332 dont il ressort que peuvent intervenir directement les citoyens des Landsgemeinden et ceux de AG BE BL LU NE SG SH SO SZ TG VD ZG, soit non pas 19 mais 21 cantons.

tradition populaire et deux des cantons de la Suisse Romande sur les trois d'alors (c.f le Jura).

Les droits populaires, l'IP et le référendum, ont donc été parmi les vertèbres principales de la colonne dorsale du mouvement de la Régénération (1830-1848), mais l'initiative s'éloignera quelque peu de ses buts originels, la seule révision totale de la constitution, pour se dédoubler avec une possible révision partielle de la loi fondamentale. (1)

Mais malgré l'affinement (alourdissement ?) de ses règles de fonctionnement et les éventuelles tentatives de déviation de ses utilisateurs successifs, elle conserve encore aujourd'hui son essence fondamentale et originaire d'INSTITUTION politique ayant dans sa forme réglementée le statut d'une institution juridique au sens où l'entend Maurice HAURIOU (2) car elle conserve le but et la fonction qui lui ont été assignés originairement par ceux qui l'ont créée.

Les auteurs de la constitution fédérale du 12 septembre 1848 (3) avaient fixé les conditions minimales de l'organisation des cantons (Art 6 CF forme républicaine, représentative ou démocratique, voir supra page ...) afin que la Confédération donne sa garantie aux constitutions cantonales. (Art. 5 CF) Dans leur majorité, les cantons, en suivant différents processus historiques, ont permis l'émergence de la démocratie directe en leur sein.

Pour répondre aux deux points de la quatrième condition de l'article 6 CF les constitutions cantonales se devaient donc, en effet, de comporter premièrement des normes de révision, et deuxièmement parmi celles-ci une ou des dispositions propres à régler le processus de révision totale, et troisièmement une ou des normes qui obligent l'ouverture de ladite procédure de révision à la demande de la majorité absolue des citoyens actifs du canton. "...c'était la DECISION de révision par opposition à l'INITIATIVE en révision." (4) De fait, les constitutions des Grisons en 1852 et de Bâle-Ville en 1858 se contentèrent de donner strictement satisfaction à la constitution

(1) La Régénération reste l'époque d'introduction des droits populaires ... dont l'initiative constitutionnelle sert de fer de lance. HIS. ... Schweizerisches Staatsrecht. Tome II. Page 211. BUELER. Die ... Entwicklung und Geltendmachung des schweizerisches ... Volksinitiativrechts. Page 20.

(2) Voir la note 3 page 129.

(3) Qui instaure le suffrage universel masculin pour les suisses âgés de ... plus de vingt ans jouissant de leurs droits civiques et participent ... donc à l'élection des conseillers nationaux (Art. 63), ainsi que le ... droit de pétition par son article 47. C'est une démocratie ... essentiellement représentative qui comporte des règles pour sa ... propre révision (Art. 111.114) ce qui est un geste d'une grande ... portée politique, sinon juridique. "...on admirera la souplesse de ... la procédure. La révision est aisée, n'exigeant pas de majorité ... qualifiée. Elle fait une part à la démocratie directe, par ... l'initiative et le vote populaire; elle en fait une aussi au ... fédéralisme, par le vote des cantons." J.F.AUBERT. Traité. Tome I. ... Op. cit., N°85. Page 38.

(4) L.DUPRAZ. Op. cit., page 330. Voir aussi P.SALADIN. Commentaire de ... la Constitution fédérale de la Confédération du 24 mai 1874. Helbing ... & Lichtenhahn. L'article 6.

fédérale, mais la plupart poursuivirent le mouvement d'avant 1848 en accordant le droit d'initiative à une fraction moindre de citoyens, mais les initiants ne pouvaient pas alors exiger par eux-mêmes la révision mais seulement faire poser au souverain la question de savoir si la révision devait être envisagée. (1)

Pour les cantons, on a donc, dès 1848, les constitutions de Neuchâtel et Schwytz qui autorisent 2.000 citoyens à enclancher la demande d'IP et à faire poser au peuple ensuite la question de savoir s'il faut envisager une révision. En 1849 Thurgovie estime, au cas où la majorité des membres de huit assemblées de districts veulent une révision, qu'il convient de consulter alors tous les cercles du canton. 1850 voit Bâle-Ville acorder l'initiative constitutionnelle à 2.000 citoyens; Soleure à 4.000 d'entre eux en 1851 tout comme Argovie et le Valais l'année suivante pour le même nombre d'électeurs; Fribourg demande 6.000 signatures en 1857 comme Saint-Gall en 1861 et Zurich en 1865; Zoug envisage à son tour cette procédure pour 1.000 en 1873 et enfin le Tessin se donne le nombre de 7.000 parafes en 1875. Ce n'est respectivement qu'en 1875 pour Bâle-Ville et en 1880 pour les Grisons que l'exigence de la majorité des électeurs du cantons pour lancer la demande d'initiative populaire sera abandonnée, pour aboutir à 1.000 citoyens pour le premier canton et à 5.000 pour le second. (2)

Depuis 1848 les choses ont peu évoluées pour cette modalité possible d'intervention populaire dépendant donc entièrement de la souveraineté propre de chacun des cantons. Il faut cependant faire remarquer que durant cette période on constate que les différences de procédures que connaissaient les cantons iront en s'atténuant sans modifier l'essence même du système cependant. "...les procédures s'uniformiseront en particulier dans la phase de la demande introductive, lorsque la demande émanera du peuple, c'est-à-dire de l'universalité des citoyens actifs." (3)

Le constituant fédéral de 1848 ayant clairement introduit, en son article 111, le fait que "la constitution fédérale peut être révisée en tout temps", il s'ensuivra que les textes constitutionnels cantonaux finiront eux aussi par supprimer ces questions de délai entre deux révisions possibles de la charte fondamentale locale. Et en 1874 la nouvelle teneur du texte fédéral, reprenant textuellement celle de 1848, laissera de côté ces mots "en tout temps" puisque toutes les constitutions cantonales auront abandonné cette question du délai entre temps. (4)

(1) P. BINET. Op. cit., page 34.

(2) Voir supra page 279.

(3) L. DUPRAZ. Op. cit., page 334.

(4) Délai d'interdiction de modifier la constitution en vigueur qui a existé dans plusieurs constitutions cantonales, allant de trois ans (Fribourg, Cst du 07/24.01.1831) à douze ans (Tessin. Cst du 04.07.1830). Voir page suiv. la note 2 pour la disposition contraire. Selon l'art. 106 de la constitution du 12 avril 1798, une révision de celle-ci ne pouvait se faire en moins de 6 ans.

Cependant le canton du JURA connaît l'institution de l'initiative unique, ce qui fait que selon les articles 75/76 c'est, non pas une partie du corps électoral, mais le parlement qui décide dans quelle catégorie il y a lieu de classer l'initiative populaire. On peut donc, avec A. AUER (1) s'interroger justement sur la réelle possibilité dans ce cas pour le corps électoral jurassien de demander à tout moment la modification de la constitution "lorsque la majorité le demande" (c.f. Art 6 al. 2 lit. c in fine C.F)

Notons aussi dès à présent qu'en Suisse, à tous les niveaux politiques, la démocratie semi-directe est l'un des éléments de l'ordre constitutionnel. (2) On devrait d'ailleurs parler de démocratie directe (ou pure), comme nous le faisons à dessein, plutôt que de réserver ce terme aux petits Etats où le peuple, réuni en assemblée, fait lui-même la loi. En effet cette forme de participation est limitée à un canton (Landsgemeinde de Glaris), quatre demi-cantons (les Landsgemeinden de AI, AR, NV, OW) et quelques communes suisses (3), phénomène "trop rare pour qu'on lui consacre un adjectif particulier" selon l'opinion de J.F. AUBERT (4) que nous partageons. Il n'est en effet pas sans quelque danger d'utiliser le terme de démocratie semi-directe car cette expression fait demi-mesure, pis-aller ... faute de mieux, et toujours par rapport à ce qui n'est peut-être plus possible sauf si l'on croit aux nouvelles technologies de communication. (5)

Il convient, à ce stade de l'analyse, de distinguer le niveau de revision possible de l'IP: totale ou partielle.

-
- (1) La juridiction. Op. cit., page 114. Note 598. Voir aussi page 342. Note 6; page 350 et pages 377/378.
(2) La juridiction. Op. cit., pages 162/164. N°291.
(3) Voir supra page 244.
(4) J.F. AUBERT. Exposé. Op. cit., N°420. Page 253.
(5) Voir supra pages 267/270.

a) INITIATIVE POPULAIRE POUR UNE REVISION TOTALE DE LA CONSTITUTION.

Dans ce cas l'IP sera présentée sous forme de simple motion sauf dans le Valais, où, selon les articles 101 Al. 2 et 102 Al. 3, la constitution permet aussi de présenter un projet entièrement rédigé "soumis tel quel à la votation du peuple". (1)

A Genève, la question de savoir si la constitution doit être révisée totalement est soumise d'office au peuple tous les quinze ans (c.f l'article 180 de la constitution. (2) (3) C'est le seul canton connaissant encore cette disposition en 1990, alors qu'un délai d'interdiction de modifier la constitution en vigueur a existé dans plusieurs constitutions nationales et/ou cantonales (voir supra page) tout comme dans certains Etats des Etats-Unis. (4)

Quand l'initiative populaire a atteint le nombre de signatures requises par la disposition constitutionnelle, les autorités demandent alors au peuple s'il veut la révision de la constitution. Dans l'affirmative, la révision est élaborée par une assemblée constituante ou le parlement cantonal. Sinon ce n'aura été qu'un avertissement aux autorités qui peut être analysé de manière contradictoire suivant les cas d'espèce.

Dans un certain nombre de cantons, la révision en ce cas est

(1) Textes peu clairs à AI (Art. 83 Al 3 et 42, 44 Cst. Art 7 Ch. 3 LV), ... AR (Art. 42, 44, 83 AL 2 et 3 Cst. Art. 6 LV), GE (Art. 64, 65, 179 ... Cst) et SH (Art. 108 A 1, 43 # Art. 108 Al 4). E.GRISEL. Traité. Op. ... cit., page 158. Notes 61 à 65. L'auteur fait remarquer, note 62, ... qu'il est surprenant que cette question de la forme de la demande ... populaire ne soit pas "résolue partout de façon explicite et claire" ... ce qui est très curieux et "on peut s'en étonner, car il s'agit d'un ... problème important" que les autorités devraient régler à froid, ... c'est-à-dire avant qu'une affaire importante ne se présente ... concrètement.

(2) Voir D.GIRAUX. Op. cit., Annexe n°1, page 209.

(3) Cette disposition constitutionnelle prévoyant une révision ... obligatoire après un délai déterminé par la constitution a existé ... dans plusieurs constitutions cantonales avant septembre 1848:

....Argovie:	Cst du 15.04.1831	10 ans.
....Bâle-Ville:	Cst du 28.02.1831	10 ans.
....	Cst du 08.04.1847	10 ans.
....Bâle-Campagne:	Cst du 27.04.1832	6 ans.
....Fribourg:	Cst du 04.03.1848	5 ans.
....Schaffhouse:	Cst du 12.07.1814	12 ans.
....Soleure:	Cst du 10.01.1841	5 ans.
....Thurgovie:	Cst du 14.04.1831	12 ans.

(4) Quand une IP constitutionnelle a été rejeté un délai de carence de ... trois ans existe au Massachusetts (Cst. Amdt 48. Initiative, pt ... 2. Section 3), au Nebraska (Cst Art 3. Section 2) et en Oklahoma (Cst ... Art 5. Section 6 sauf si 25% des électeurs de l'Etat le veulent). ... AUER. Le référendum et l'initiative populaires aux Etats-Unis. 1989. ... Page 39.

toujours élaborée par une assemblée constituante (1): neuf cantons semblent connaître cette modalité de façon impérative- Voir le tableau page . Il n'est pas possible que l'on puisse en tirer un quelconque enseignement pour élaborer une différenciation entre zones géographiques.

Dans d'autres cantons, le peuple peut décider si c'est le Parlement en place ou une Assemblée constituante qui élaborera la nouvelle constitution. On peut s'interroger sur les conséquences contradictoires de conserver ou pas l'ancien législatif cantonal:

Dans le premier cas, sera-t-il systématiquement un frein conservateur au changement souhaité par le peuple ou plus simplement se montrera hostile au projet populaire puisque justement celui-ci émane directement du peuple, sans donc vouloir passer par sa médiation ? Mais c'est plus compliqué encore avec le rôle des partis. (2) Ou bien plutôt doit-on souhaiter le maintien de l'ancienne "équipe législative" pour éviter une sorte d'Abberufungsrecht collective (3), et conforter ainsi les parlementaires dans leur fonction (profession ?) de représentants de la nation, dont le mandat ne doit prendre fin normalement qu'aux nouvelles élections législatives ?

Faut-il au contraire souhaiter une nouvelle assemblée qui sera donc plus attentive aux desiderata populaires, mais qui par là même récupérera à son compte la dynamique du changement, cantonnant donc la poussée populaire à une simple impulsion initiale, situation qui laissera supposer logiquement qu'elle ne peut emporter seule la décision, ce qui en d'autres termes revient à DEVOIR passer systématiquement par la médiation d'un législatif constitué ?

A toutes ces questions, il est difficile de répondre de manière très tranchée, et peut être même dans l'absolu, mais il faut avoir conscience de leur existence.

Le nombre de voix requises pour une révision constitutionnelle a, en particulier, mis en relief la fraction peu importante du corps électoral qui peut exercer le droit d'IP constitutionnelle, surtout depuis

(1) Si l'on s'en tient à la lettre d'ailleurs, l'initiative pour une révision totale de la constitution n'appartenait pas à l'organe représentatif, mais UNIQUEMENT au peuple, selon les textes suivants:
 ... Saint-Gall: Cst du 17.09.1861. Art 115-125; Cst du 16.11.1890.
 Art 114-124
 ... Schaffhouse: Cst du 05.04.1852. Art. 70-75
 ... Lucerne: Cst du 01.05.1841. Art 29-34; Cst du 13.02.1848. Art
 29-34; Cst du 28.02.1875. Art. 30-36; rév. part. du
 04.01.1891. Art. 35 bis
 ... Zoug: Cst du 22.12.1873. Art. 31-35
 ... Aux Etats-Unis en revanche l'IP pour la révision totale n'existe
 ... nulle part sauf dans l'Etat de Floride depuis peu (Cst de 1972 Art
 11. Section 3).

(2) Voir infra T III Ch. III Sect. A s.s a).

(3) Voir infra pages 406/425.

l'accèsion des femmes à la fonction électorale (1) et l'abaissement de l'âge pour participer aux votes et votations. (2) A l'aide des tableaux des pages 379 et 383, il est en effet facile de constater le faible pourcentage de citoyens (3) requis pour qu'une telle action populaire puisse avoir lieu aujourd'hui.

Avec la poussée démographique, qui est faible aujourd'hui cependant, le pourcentage de voix nécessaires pour lancer une initiative diminue, puisque le nombre absolu de signatures requises est resté le plus souvent identique depuis l'introduction de cette modalité au niveau cantonal, ce qui facilite l'exercice de ce droit populaire.

Alors que la population votante connaissait une croissance moyenne d'environ 18%, et ce pour la seule période de 1974 à 1984, seul de tous les cantons importants, Bâle-Ville voyait son corps électoral diminuer de 4,8% durant cette période du fait de l'exode classique des grands centres urbains.

Techniquement parlant, après la question de principe soumise au peuple, et tendant à savoir s'il faut élaborer une nouvelle constitution (4), en cas de réponse positive, on peut alors avoir cinq cas de figure: (5)

A) Le Grand Conseil en place élabore le projet. Appenzell.RH. I. Art 48 al ...4

B) Le Grand Conseil est automatiquement dissous et renouvelé, il élabore ...alors le nouveau texte constitutionnel. Zurich. Art.65 al.2

C) Une Assemblée Constituante est alors nommée obligatoirement selon le ...texte même de la constitution

D) Le peuple décide subsidiairement s'il convient ou non de former une ...Constituante

E) Ou si le Grand Conseil (Parlement) doit être réélu

(1) Le suffrage féminin a été progressivement introduit dès 1959 dans ... les cantons. Voir supra page 258. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome ...I, N° 179, N° 295. Tome II, N° 1077 à 1082 (caducs depuis 1971, ...voir le Suppl. Pages 117/118. Il existe partout enfin (!) depuis une ...décision du TF de fin 1990 (voir supra page 260).

(2) M. BRIDEL. Droit constitutionnel. Tome II. N°359. Page et parfois ...même des étrangers et/ou personnes morales.

(3) Voir infra page 379.

(4) Voir E. GRISEL. Op. cit., page 158. Note 54 pour les articles ...constitutionnels concernés.

(5) FF 1995. III. Pages 127/129. Tableaux. Peter RUEGG. Über den ...Verfassungsrat in der heutigen Schweiz. Zurich. 1989.

CANTONS:	C	D	E
AG	ART 123 AL 2		
AI	(CAS A)		
AR		ART 83 AL3	
BE		ART 95 AL 1 CH 2	
BL	ART 144 AL 2		
BS		ART 54 AL 2	
FR	ART 80 ET 209 LDF	ART 80 AL 1	
GE*	ART 180 AL 2		
GL			ART 88 AL 3
GR**			
JU***			
LU	ART 43 AL 1		
NE		ART 83 AL 1	
NV		ART 93 AL 1	
OW	ART 112 AL 2		
SG		ART 119 AL 2 CH2	
SE		ART 108 AL 3	
SO	ART 76 AL 2 Ancien	ART 139 AL 1 N.Cst	
SZ	ART 104		
TG		ART 59 AL 2	
TI		ART 54 AL 2	
UR	ART 121 AL 2		
VD		ART 100 AL 1	
VS		ART 102 AL 2	
ZG			ART 81
ZH	(CAS B)		

-
- * Genève: Voir D.GIRAUX. Op. cit., Annexe n°1. Pages 206 à 209.
- ** Grisons: Le peuple décide si c'est le Grand Conseil en place ou un nouveau législatif qui doit être élu. C.f Art. 54 Al. 4.
- *** Jura: ... Il n'y a pas de réglementation tant que l'additif consti- tutionnel prévu à l'article 137 Al 2 n'a pas été édicté.

b) POUR UNE REVISION PARTIELLE.

1-L'objet et son apparition historique.

C'est au fond un problème plus délicat qui se pose pour une éventuelle révision lorsqu'elle n'est que partielle. Il faut d'une part veiller au respect de la volonté des signataires de la demande de révision lorsque la demande populaire n'est que sous la forme d'un simple voeu ou motion, soit que la constitution impose ce système soit qu'elle l'autorise simplement; pour cela il est en particulier nécessaire que l'objet limité de leur action soit clairement défini. Il faut, d'autre part, éviter que cette IP constitutionnelle ne dévie sur le domaine législatif ou ne se transforme en initiative populaire administrative.

Il est d'ailleurs impossible normalement, lors d'une simple révision partielle, de transférer des compétences cantonales, qui existent au moment de la dernière révision, au pouvoir central si elles ne lui ont pas été déléguées lors de cette dernière révision. (1)

L.DUPRAZ signale, en 1956, que sur les 130 constitutions qu'a connues la Suisse jusqu'alors, on n'a dénombré que cinq cas d'espèce dans les cantons d'une révision des normes de révision, en révision partielle: (2)

-Argovie, Cst. du 11.03.1852 et révision du 06.04.1863.
 -Saint-Gall, Cst. du 16.11.1890 et révision du 19.05.1926.
 -Soleure, Cst. du 23.10.1887 et révision du 17.03.1895.
 -Vaud, Cst. du 01.03.1885 et révision du 11.11.1912.
 -Zurich, Cst. du 20.03.1831 et révision du 15.10.1865.

Historiquement, comme nous l'avons vu précédemment (3), c'est dans le mouvement faisant suite à la constitution du 12 septembre 1848 que la révision des constitutions cantonales va peu à peu s'étendre à une possible modification de la loi fondamentale de manière partielle, sans qu'il existe une telle obligation pour les autorités cantonales en place, (4) et ce à mesure que les différences de procédure suivant les

(1) W.D.RAPPARD. De la centralisation en Suisse. RFSP. 1951. Page 133.

(2) L.DUPRAZ. Op. cit., page 364. Pour les études politiques ce fonds de130 textes fait dire à G.BURDEAU: "Il n'y a pas dans lesconstitutions étrangères les plus récentes de modalitésd'institutions de révision qui ne se trouvent déjà dans l'une oul'autre des 130 constitutions suisses." Traité. Tome III. Ch. III.Pages 243/290.

(3) Voir supra pages 280 et suiv.

(4) Notons quand même que cette ouverture fait ainsi naître desprescriptions "kannvorschriften" en faveur d'une minorité du corpsélectoral, (GIACOMETTI. 1941. Op. cit., page 209) ce qui constituealors en fait une simple faculté en faveur des citoyens, et non pasune obligation, même si l'on considère qu'ils remplissent alors unefonction organique (AUER. 1978. Op. cit., page 46. Note 173).

lieux s'atténueront peu à peu sans changer d'ailleurs l'essence de cette institution. Même si l'on constate une uniformisation pour la phase de la demande introductive quand elle émane du peuple, et donc une tendance à l'unicité des conditions d'exercice de ce droit subjectif, dit d'IP, c'est malgré tout indéniablement un processus de démocratisation des entités considérées qui amène le souverain à se donner les moyens de changer par petites touches son contrat social, (1) que les autorités en place y soient a priori favorables ou pas.

Les autorités ne peuvent cependant pas faire autre chose que d'exaucer le vœu populaire, sans pouvoir y adjoindre d'autres dispositions de leur propre cru. (2) Bien que confirmée implicitement cinquante ans plus tard (3) cette jurisprudence en faveur d'une simple concrétisation du souhait populaire n'est plus aussi claire depuis que le TF a admis qu'en matière constitutionnelle le Grand Conseil "fait une œuvre législative" et n'est donc pas une simple courroie de transmission entre les auteurs de l'initiative et le peuple mais qu'il propose à votation "non le projet qui lui est éventuellement présenté, mais un texte qu'il a à préparer en vertu de sa compétence propre." (4)

Si l'on se trouve d'ailleurs dans un système cantonal d'initiative à référé le sens même du vœu général perdrait son caractère de simple souhait si le premier vote du peuple sur le principe de la révision devait porter sur la motion même du comité d'initiative, et non pas sur

(1) Les termes sont variables, spécificités cantonales obligent !, sans ... que cette forme ait une incidence sur le fond des choses. Ils vont ... de "Un ou plusieurs articles de la Cst." (BE Art. 101; ZH Art. 65 Al 1) à "articles déterminés de la Cst." (LU Art. 35; TI Art. 56 Al 1) ... en passant par "articles exactement désignés" (GL Art. 88 Al 1), ... voire encore "révision de parties isolées" (AG Art. 64 Al 1; BS Art. 53; GR Art. 54; SH Art. 106; ZG Art. 79 Al 4). E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 159. Note 66. Infra le tableau général.

(2) Depuis un A.T.F du 2.02.1899. 25 I 73/75. à propos de la demande ... par simple motion de 2.011 citoyens de Bâle-Ville qui voulaient ... introduire la RP pour l'élection des membres du Grand Conseil, avec ... l'avis favorable ultérieur du peuple malgré l'opinion défavorable de ... l'Assemblée législative; mais celle-ci ayant à rédiger le projet ... essaya d'ajouter à la RP le vote obligatoire qui n'avait pas été ... demandé ainsi que d'autres réformes. Le recours du comité fut reçu ... par le TF comme inconstitutionnel et dénaturant le mandat de ... révision qui lui avait été confié. C.f R.D.P. Tome IV. Page 331. ... BINET. Op. cit., pages 60/61. Note 1. E.GRISEL. Traité. Op. cit., ... page 184. Note 108.

(3) A.T.F du 21.06.1935. 61 I 177. Cons. 8; Arrêt non publié du ... 13.09.1945 Schönenberger et Schneider; ZBl. 1951. Page 25. Cons. 4. ... La doctrine est aussi constante en ce sens. GIACOMETTI. Das ... Staatsrecht. Op. cit., page 428. FLEINER. Schweizerisches ... Bundestaatsrecht. Page 296. WALDKIRCH. Die Mitwirkung des Volkes bei ... der Rechtssetzung. Pages 44/45.

(4) A.T.F du 13.02.1947. 73 I 33. Cons. 2 Dans les cantons où l'IP ... rédigée n'existe pas ce principe s'applique avec plus de souplesse ... que dans les autres. (A.T.F du 21.06.1935 61 I 177. Cons. 8 et 73 I ... 33. E.GRISEL. Traité. Op. cit., Note 96. Page 182.

le simple principe de la révision, transformant alors l'initiative constitutionnelle en initiative directe. (1) L'initiative à référendum admise en votation préliminaire ne peut donc pas poser une question au peuple sous forme d'un projet rédigé mais le texte du corps législatif doit signifier que la révision est souhaitée dans le sens préconisé par les membres du comité pour garantir le vœu des initiants en cas de réponse populaire favorable. (2)

2-La forme et la procédure à suivre:

Il existe alors plusieurs catégories de cantons démontrant une plus ou moins grande lourdeur pour réviser partiellement la charte cantonale:

2 a-Il y a d'abord les cantons prévoyant une consultation de principe du peuple sur la nécessité de réviser ou pas partiellement la constitution ce qui constitue bien évidemment la forme la plus difficile de révision partielle. (3) Ensuite, en cas de réponse positive, c'est un texte mis sur pied par le législatif local qui sera proposé à votation populaire, ce qui constitue un frein à la volonté populaire de faire aboutir un projet mis en forme de leur propre chef.

2 b-Il y a ensuite ceux prévoyant une constituante qui sera alors convoquée automatiquement pour ladite révision partielle. (4)

2 c-En troisième lieu il faut différencier les cantons qui n'autorisent que l'initiative à référendum de ceux qui autorisent, indépendamment de la première hypothèse, celle formulée. (5)

Il semble que 20 (21*) cantons permettent le dépôt par le comité d'IP d'un texte pouvant être alors soumis directement au souverain. (6)

(1) A.T.F du 21.06.1935 61 I 177. Cons. 8 et 73 I 33/34.

(2) A.T.F 73 I 35/36.

(3) TG Art. 59 Al 2; NW Art. 92 Al 2 et 93 Al 1; SZ Art 103 et 105 Cst. ...de manière implicite. E.GRISEL ajoute à cette liste BS Art. 52 Al 2 ...if (référendum facultatif). Traité. Op. cit., page 159. Note 69.

(4) BS Art. 54 Al 1 Cst; TG Art. 59 Al 2. Autrefois les citoyens de ...Bâle-Campagne pouvaient décider qui du Conseil cantonal ou d'un ...Conseil constituant devait élaborer la révision partielle (Art. 48 ...Al 2 ACst. BATTELLI. 1932. Op. cit., page 60. Note 1).

(5) Voir sur ce point très évolutif, mais qui n'est pas un simple ...problème technique, infra Sect. B.

(6) Sauf donc BL, BS, FR, SZ et TG. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page ...159. Note 67 a contrario. Mais ce passage n'est pas clair chez cet ...auteur. * Le cas du Jura est plus ambigu puisque n'existe que ...l'initiative populaire conçue en termes généraux (Art. 75 Al 1 ...Cst.), que l'on qualifie donc de type unique, et qui passe ensuite ...obligatoirement par le filtre législatif, bien que l'on puisse ...considérer quand même qu'il y a une obligation de résultat de la ...part des autorités en faveur des initiants. Mais c'est le parlement ...qui décide s'il faut ranger les nouvelles dispositions au niveau ...constitutionnel ou législatif. Le peuple ne peut, pas (s. p. suiv)

En tout état de cause l'ouverture en faveur de la révision partielle est dans l'ensemble plus large que pour celle de la révision totale, ce qui est à la fois logique et réconfortant pour ces démocraties locales.

3 -En 1932 on avait la situation suivante. (1)

3 a-Les cantons où n'existait que la possibilité de la simple motion ou vœu: cinq connaissant alors cet impératif formel c'est-à-dire l'initiative non formulée:

Bâle-Campagne Art. 48 Al 2, Bâle-Ville Art. 28 Al 1, Fribourg Art. 79 Al 2, Thurgovie Art. 59 Al 2, Vaud Art. 100 Al 2.

Dans ce cas de figure, le Parlement local pouvait avoir deux attitudes:

-Sil était favorable à l'initiative, il élaborait directement la révision demandée.

-S'il était d'un avis contraire, on soumettait la question directement au peuple avec l'obligation pour les autorités de se conformer à la réponse qu'il donnerait. Ceci était vrai pour neuf cantons:

Argovie Art. 102 Al 2, Bâle-Ville Art. 28 Al 2, Berne Art. 102 Al 1, Genève Art. 67 Al 1, Saint-Gall Art. 127, Neuchâtel Art. 84 Al 4, Soleure Art. 80 Al 5, Zurich Art. 65 et 29.

3 b-Ceux dans lesquels les citoyens pouvaient soit utiliser l'IP formulée, soit celle non formulée. Ceci concernait donc tous les autres cantons.

Il existait même trois cantons où la constitution d'alors obligeait clairement le Parlement à élaborer un texte de projet dans le sens de la demande d'IP:

Schaffhouse Art. 107 Al 1 et 43 Al 2; Schwytz Art. 103; la loi constitutionnelle du 2 juillet 1892 quant à elle réglait par son article 28 Al 4 cette modalité pour le Tessin, mais le Grand Conseil pouvait déjà alors proposer au peuple un contre-projet portant sur le même objet et le peuple choisissait alors entre les deux textes. Art. 28 Al 5. (2)

3 c- Mais dans certains cantons, on devait obligatoirement soumettre préalablement au peuple la question de la révision partielle, et c'est lui qui décidait alors qui, du Grand Conseil ou d'une

...plus que les initiants au projet, infléchir ce pouvoir et la formulation de l'article est laissée à la volonté du pouvoir législatif. Cette constitution, qui est récente (1977), montre bien qu'en Suisse romande le système représentatif prédomine, ce que l'on peut aussi constater au niveau des référendums législatifs obligatoires, car seul le Valais connaît cette modalité pour la partie francophone de la Suisse. Il n'empêche que pour certains auteurs suisses "la constitution de la République et Canton du Jura, dans ses articles 60 à 66, offre la panoplie la plus étendue de droits populaires qui soit concevable en Suisse." B. PRONGUE. Environnement et Transjurane. La première initiative de la République et Canton du Jura. R.S.S.P. 1981. Page 289. R. RUFFIEUX. B. PRONGUE. Le Canton du Jura à travers les travaux de l'Assemblée constituante. A.S.S.P. 1978. Pages 105 à 119. Et il faut noter que ce canton a introduit d'autre part un droit de lancement d'initiative ou de demande de référendum au profit des communes du canton, le nombre requis étant de huit communes "seulement" sur les 82 du canton (Art. 75 Al 1 Cst.)

(1) BATTELLI, précité.

(2) Voir infra T II Ch. VI.

Assemblée Constituante, devait élaborer le texte nouveau. Ceci concernait encore six cantons alors qu'ils n'étaient que quatre au début du siècle à avoir cet impératif:

Bâle-Campagne Art. 48 Al 2, Fribourg où c'est le Grand Conseil qui révisé la question de savoir si la constitution doit être révisée et soumise au peuple Art. 82 et 79, Neuchâtel Art. 83 (1), Thurgovie Art. 59 Al 2, Valais Art. 100 Al 2, Vaud Art. 100 Al 1 et 2.

Dans tous les cas aucune révision ne pouvait devenir effective sans que le peuple, dans tous les cantons à la majorité des votants, l'ait ratifiée explicitement, ce qui évidemment toujours d'actualité.

3 d-Si la demande populaire était entièrement rédigée, il existait, et c'est toujours vrai, un délai durant lequel le parlement devait se prononcer sur celui-ci, de même, en général que pour les initiatives non formulées: (2)

soit alors il proposait aux citoyens d'accepter le projet des initiateurs.

soit il proposait un contre-projet si sa constitution le lui permettait de manière expresse. Cette possibilité existait pour neuf cantons textuellement, mais tous les parlements ont utilisé peu à peu cette possibilité en fait:

Argovie Art. 103, Genève Art. 65 Al 2, Grisons Art. 54 Al 5, Neuchâtel Art. 84 Al 5, Saint-Gall Art. 126, Valais Art. 102 Al 3, Tessin Art. 28 Al 7, Zoug Art. 79 Al 5, Zurich Art. 65 Al 5.

Dans le canton de Genève les deux projets pouvaient déjà être acceptés car le double oui était alors possible. C'est donc celui des deux textes qui réunissait le plus de suffrages qui était promulgué (Art 152 Cst. et LC du 17.06.1905 Art. 3 Al 1).

Dans celui de Vaud, on posait d'abord la question du principe d'une révision, qui devait recueillir une majorité de suffrages pour que soit pris en considération le résultat des deux questions suivantes, où l'on opposait l'IP au contre-projet.

Bref, on constate qu'il est presque vain d'essayer d'enfermer avec certitude dans des textes une situation qui évolue au demeurant très vite depuis quelques années; mieux vaudrait faire le constat de la progression dans chaque canton, tâche bien difficile à entreprendre, (3) et voir si l'ensemble va dans le sens d'une démocratisation de ce droit du souverain, ce qui n'est pas si sûr au vu d'impératifs techniques qui servent trop souvent de motif abusif à une limitation du droit d'IP.

Pour ce qui est du nombre de signatures requises, on peut voir actuellement que le canton de Neuchâtel en exige moins (6.000) que pour une révision totale (10.000), ce qui est aussi le cas de Soleure (4.000 au lieu de 6.000). On doit en conclure que de ce simple point de vue ces constitutions sont plus démocratiques que les autres, mais si l'on considère premièrement le quorum à atteindre (comme garant d'une bonne volonté des initiants), deuxièmement si l'on retient le temps de récolte des signatures et si enfin l'on tient compte troisièmement du coût financier (et social) de telles opérations, il est plus difficile d'avoir une attitude aussi tranchée.

(1) D'après BATTELLI. 1932. Op. cit., pages 65/67.

(2) D.GIRAUX. Op. cit., Tableau général pages 154/155.

(3) Il faut retrouver TOUS les textes constitutionnels successifs ce quin'est absolument pas évident à faire.

REVISION PARTIELLE DE LA CONSTITUTION CANTONALE.

- A) Différents termes spécifiques utilisés pour parler de la révision ... partielle de la constitution.
- B) Le comité d'IP soumet tel quel son texte au peuple pour ratification ... (21 Cas).
- C) La question de principe tendant à savoir s'il faut réviser ... partiellement la constitution est soumise au peuple préalablement ... (4 Cas).
- D) Une Assemblée Constituante est alors nommée obligatoirement selon le ... texte même de la constitution. BS Art. 54 AL 1 ; TG Art. 59 AL 2 ... (Soit 2 Cas).

CANTONS	A	B	C
AG	ART 64 AL 1 (1)	ART 65 et 122	
AI		ART 7bis AL 1 2 et 48 AL 1 3	
AR		ART 42, 44 et 83	
BE	ART 101 (2)	ART 8AL 4 et 102 AL 1	
BL (5)			
BS	ART 53 (1)		ART 54 AL 1 2 i.f *
FR			
GE (5)		ART 64-67 et 179	
GL	ART 88 AL 1 (3)	ART 24, 87 et 88 AL 1	
GR	ART 54 (1)	ART 54 AL 3 et 4 et 55 GpR	
JU (5)		ART 75-76 et 136 ****	
LU	ART 35 (4)	ART 35bis et 2, 3 IRG	
NE		ART 84	
NV (8)		ART 54, 92 et 93	ART 92 AL 2, 93 AL 1
OW		ART 111	
SG		ART 125-127	
SH	ART 106 (1)	ART 43 et 107	
SO		ART 80bis AL 10 ACst, ART 32 et 138 AL 1 M.Cst	
SZ			ART 103 et 105 (6)
TG (7)			ART 59 AL 2
TI	ART 56 AL 1 (4)	ART 56	
UR		ART 24 lit. et et f et 71, 72 WAVG	
VD		ART 100 AL 2 et 3	
VS		ART 101-102	
ZG	ART 79 AL 4 (1)	ART 79 AL 4	
ZH	ART 65 AL 1 (2)	ART 29 et 65 AL 1	

N.B: Quand il n'y a pas de précision du texte de référence il s'agit bien entendu de la constitution locale.

- (1) "Révision de parties isolées".
- (2) "Un ou plusieurs articles de la constitution".
- * Soumise à référendum facultatif.
- (3) "révision d'articles exactement désignés".
- (4) "articles déterminés de la constitution".

- (5) IP de type unique. BL Art. 28 Al 3 et 29 Al 3; GE Art. 64, 65 et179; JU Art. 75-76 et 136.
 (6) Implicitement. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 159 note 69.
 (7) Pour Thurgovie c'est le même article, même alinéa qui règle laprocédure pour les deux types de révision (totale et partielle)et qui oblige à passer par une Constituante.
 (8) Il peut sembler contradictoire qu'un même canton inclut les cas defigure B et C.

Années d'introduction, au niveau cantonal, de la possibilité d'une révision partielle de la constitution (I) et par initiative populaire (II). (1)

Cantons:	I	II
ARGOVIE	1841	1852
BALE-CAMPAGNE	1863 (2)	1892
BALE-VILLE	1831	1889
BERNE	1831	1893
FRIBOURG	1814	1857
GENEVE	1814	1891 (3)
GRISONS	1814	1892
JURA	1978	1978 (4)
LUCERNE	1831	1891
NEUCHATEL	1858	1858
SAINT-GALL	1831	1861
SCHAFFHOUSE	1852 (5)	1876
SCHWYZ	*	1898 (6)
SOLEURE	1851	1851 (7)
TESSIN	1831	1892
THURGOVIE	1831	1869 (8)
URI	*	1928 (9)
VALAIS	1839	1852
VAUD	1845	1845
ZOUG	*	1894 (10)
ZURICH	1869	1869

REMARQUES:

(1) Les spécialistes des Cst. suisses comprendront sans peine que nousne pouvons pas garantir à 100% la fiabilité de ce tableau dans lamesure où non seulement il faut consulter toutes les Cst. ayant eucours (alors qu'elles sont souvent introuvables), mais aussi savoirsi, éventuellement, elles n'ont pas été modifiées partiellement surce point (des initiateurs de la révision: nouvelle autorité,modification du nombre de signatures requises, etc.), quand ce n'estpas un texte de rang infra-constitutionnel (LDP ou autre) qui estconcerné. Théoriquement cela semble simple, dans la pratique il enva tout autrement...

(2) La possibilité de révision partielle par les autorités introduite en1832 a, semble-t-il, été supprimée en 1838 pour ne réapparaîtrequ'en 1863. Si cette constatation est exacte, elle démontre qu'ilfaut se méfier d'un a priori que nous pourrions logiquementvéhiculer facilement: celui d'une ouverture systématiquement de plusen plus large des possibilités de modifier les textes; la Suisse aconnue aussi des périodes de réaction.

- (3) P. BINET donne 1891 (Op. cit., page 55. Note 1) et DUPRAZ 1892.
- (4) Année de création du canton du Jura.
- (5) Possibilité dès 1814, supprimée, semble-t-il, en 1831 et aussi en ...1834, lors des deux nouvelles Cst.
- (6) Après l'abandon de la Landsgemeinde, la Cst. du 11.06.1876 ne ...prévoyait pas cette révision sous sa forme populaire d'après DUPRAZ; ...il semble cependant qu'elle est possible dès 1848 avec 2.000 ...signatures (Art. 175-179 Cst.). On notera d'ailleurs que pour toute ...autre autorité la Cst. du 13.10.1833 ne permettait la révision, ...totale ou partielle, que sur initiative du Grand Conseil et aussi ...d'un certain nombre de cercles (Bezirk).
- (7) Pour BINET c'est 1894 (Op. cit., page 55. Note 1) mais il a tort. En ...fait la Cst. de 1887 semble avoir supprimé la possible révision ...partielle et celle de 1895 l'a rétablie (Art. 80bis).
- (8) En 1837 1/4 des Cercles, en 1848 8 assemblées/Cercles sur 12 peuvent ...obtenir ce type de révision partielle et 2.500 citoyens en 1869 ... (Cst. du 28.02.1869. Art. 59). On peut donc estimer l'IP en ce ...domaine antérieure à 1869.
- (9) Année d'abandon de la Landsgemeinde, mais elle existait déjà avant ...et ne nécessitait par exemple que 7 signatures dans les Cst. du 7 ...mai 1820 et du 5 mai 1850, alors que l'on passe à 50 en 1888.
- (10) Après l'abandon de la Landsgemeinde, réintroduction alors que la ...Cst. du 22 décembre 1873 ne semble pas mentionner cette possibilité ...mais la Cst. du 5.09.1814 parle d'une révision totale ou partielle ...avec 5/6 des voix des membres du Grand Conseil (Art. 42).

Seuls 6 cantons permettaient donc ce type de révision populaire partielle avant 1848 (GR, SZ, TH, UR, VD, ZG) soit donc les 3* Landsgemeinden qui allaient disparaître (SZ, UR et ZG), sans compter les Landsgemeinden, ce qui montre que la mise sur pied de l'Etat fédéral (supra pages 277/281 et 332/334) a été le tournant pour la plupart des cantons. Et si tous les autres cantons l'introduisent ensuite avant le début du XXe siècle ce n'est pas toujours à une date aussi ancienne que l'on pourrait le croire a priori. De ce point de vue la démocratie suisse est beaucoup plus récente que la Confédération car elle apparaît autour des années de mise sur pied de l'Etat fédéral et ne se concrétise, bien souvent, qu'après la modification fédérale de 1874.

SECTION B: INITIATIVE POPULAIRE FORMULEE DE TOUTES PIECES OU CONÇUE EN TERMES GÉNÉRAUX:

L'IP peut se présenter sous deux formes qui se révèlent être très différentes quant à leurs conséquences pratiques: conçue en termes généraux (a) ou rédigée de toutes pièces (b). Le traitement qui en découle (c) est d'ailleurs différent suivant les cas.

a) La demande populaire conçue en termes généraux; différents termes utilisés dans les textes cantonaux: (1)

- A) "proposition conçue en termes généraux"-Einfache Anrerung- 5 cas.
- B) "simple voeu"- 4 cas.
- C) "initiative non formulée"- 3 cas.
- D) "simple motion"- 1 cas.
- E) "demande générale"- Allgemeine Anrerung- 9 cas.
- F) institution prévue seulement de façon implicite- 4 cas.

CANTONS	CAS	ARTICLE LOCAL
AG	E	ART 64 AL 2
AI	E	ART 7 AL 1 LGV
AR	E	ART 6 et 7 AL 1 GAVI
BE	D	ART 9 AL 2 (ATF 48 I 156)
BL	C	ART 28 AL 3
BS	E	ART 54 AL 1 2
FR	A	ART 212 LDP
GE	C	ART 67
GL	F	ART 46
GR	E	ART 3 AL 3 et 54 AL 3 et 4; 49 AL 1 lit. a GpR
JU	A	ART 75 AL 1
LU	E	ART 35bis AL 2, 41bis AL 2
NE	F	ART 38 AL 4
NW	E	ART 54 AL 1, 92 AL 2
OW	E	ART 62 AL 1, 111 AL 1
SG	E	ART 49 AL 2
SH	E	ART 43 AL 1, 107
SO	E	ART 18 AL 2 et 80bis AL 4ACst, ART 29 AL 3 N.Cst
SZ	F	ART 31 AL 2 et 103 2)
TG	C	ART 26 AL 3 WAG
TI	A	ART 56 AL 3 ET 59 AL 3
UR*		ART ????
VD**	A et F	ART 100 AL 3 (A); ART 27 CH 1 AL 3 (F)
VS	A	ART 32 AL 1 et 101 AL 2
ZG	E	ART 35 AL 2
ZH	B	ART 29 AL 2

N.B: Quand il n'y a pas de précision du texte de référence il s'agit bien entendu de la constitution locale.

(2) Voir l'A.T.F 112 Ia 208 Cons. 2b-c et 3 JdT 1988 I 262/266; 73 I 32Cons. 2b JdT 1948 I 615.

- (1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 180/181. Notes 82 à 87.
 * E.GRISEL ne cite pas ce canton dans son énumération (Traité. Op.cit., pages 180/181. Notes 82 à 87).
 ** cas A et aussi implicitement, art. 27 CH 1 AL 3, selon E.GRISEL.Traité. Op. cit., page 181. Note 87.

b) L'initiative rédigée entièrement.

- A) "projet rédigé de toutes pièces"- Ausgearbeiteter Entwurf- 16 cas
 B) "projet de loi"- Eigentlicher Gesetzesentwurf- 2 cas
 C) "initiative formulée" Formulierte Initiative- 1 cas
 D) "proposition entièrement rédigée"- Ausgearbeitete Vorlage- 3 cas

CANTONS	CAS	ARTICLE LOCAL
AG*		
AI	A	ART 7 AL 1 LGV
AR	A	ART 6 et 8 GAVI
BE	A	ART 8 AL 2 et 3
BL	C	ART 64 AL 2 GpR
BS*	A	ART 28 AL 2
FR	A	ART 212 LDP
GE	B	ART 64 AL 2 lit. a
GL***		
GR	A	ART 54 AL 3; 49 AL 1 lit. b GpR
JU****		
LU	A	ART 35bis AL 2, 41bis AL 2
NE	A	ART 84 AL 3; 97 AL 3 LDP
NW	D	ART 54 AL 1
OW	D	ART 62 AL 1
SG	A	ART 49 AL 2 et 125 AL 1
SH	E	ART 43 AL 1
SO**	A et D	ART 18 AL 2 ACst (A); ART 29 AL 3 N.Cst (D)
SZ***		
TG	C	ART 26 AL 2 WAG
TI	A	ART 56 AL 3
UR	A	ART 28 AL 1; 71 WAVG
VD	A	ART 100 AL 3 et 27 CH. 1 AL 3, 108 LDP
VS	A	ART 31 AL 1 lit. b, 33 AL 1 et et 101 AL 2
ZG*	A	
ZH	A	ART 29 AL 2

REMARQUES:

- * E.GRISEL (Traité. Op. cit., page 186) ne donne pas d'article pourAG, GL, JU et SZ. A la page 143, note 58, il donne BL, GE et le JUpour l'initiative de type unique, à celle 185, note 116: BS GL JUSZ ZG. L'IP constitutionnelle sous cette forme n'existe pasimplicitement à BS (Art 53/54) et à ZG (Art 79 Al 4).
 ** Soleure a modifié sa formulation d'une constitution à l'autre.

*** GL (Art 33 Al 2 et 46) et SZ (Art 102/105) ne connaissent
plus cette forme d'IP, quelquesoit son rang bien que la pratique
admette les deux formes pour ce dernier (Friedrich HUWYLER. Gesetz
und Verordnung im Kanton Schwyz. Aarau. 1970. Page 76).

**** Le Jura connaît l'IP de type unique (Art. 75 et 76 Cst.), conçue
 donc en termes généraux, ce qui donne au Parlement le pouvoir de décider
 ensuite à quel niveau doit être incorporée la demande populaire, dans la
 constitution ou dans la loi (art. 76 Al 1). Cela réduit tant le comité
 d'initiative, que les citoyens ayant signé en faveur du texte, à devoir
 accepter la décision du législatif cantonal, sans recours possible sur
 ce point. On peut se demander si ce n'est pas un abus, sinon une
 violation de l'article 6 CF, car bien qu'ayant obtenue la garantie
 fédérale (FF 1977 II 264/265, sauf pour son art. 138) à juste titre (1),
 ce type d'IP est "sans doute peu recommandable" (2) quand bien même le
 peuple ne pourrait pas voir invalidée par les autorités en place une
 demande populaire qui violerait pourtant de manière manifeste la
 constitution en vigueur. (3)

Seuls les cantons de Bâle-Campagne (Art. 64 Al 2 GpR), Bâle-Ville
 (Art.1 IRG), Thurgovie (Art. 26 Al 2 WAG) et Zurich (Art. 3 GVV) (4)
 semblent signifier de manière impérative que le projet est formellement
 un vrai projet de loi.

Pour les autres cantons il semble donc qu'il faille en déduire que
 le législatif local peut estimer que le souhait du peuple, à travers une
 demande qui ne serait pas une norme précise (bien qu'ayant un caractère
 normatif), est susceptible de se voir traité comme un projet rédigé de
 toutes pièces si le parlement local n'a pas de marge de manoeuvre
 suffisante pour discuter et traiter correctement la demande. C'est donc
 à bon droit par exemple que le TF a rejeté le recours du comité d'IP de
 Fribourg tendant à réduire de 10% des impôts sur les personnes
 physiques, le Grand Conseil ayant alors estimé que cette demande était
 tellement strictement formulée qu'il fallait la considérer comme une IP
 formulée, et donc qu'il était possible de lui opposer un CP. Cette
 interprétation des autorités sur le fond du projet n'a pas semblé
 abusive au TF. (5)

Pour E.GRISEL, au vu de la formulation de la question posée aux
 juges de Lausanne, la réponse ne faisait aucun doute, mais ils auraient
 pu lui donner une solution différente si les autorités locales avaient
 invalidé la demande populaire pour vice de forme. (6) Il en conclue tout

(1) FF 1977 II 265. Contra A.AUER. Les droits. Op. cit., page 49: "il
est pour le moins douteux que la Constitution fédérale tolère une
telle dilatation du droit d'IP"; mais c'est en revanche parfaitement
acceptable au niveau fédéral selon lui (c.f le voeu de la Commission
FURGLER de révision totale de la CF d'automne 1977) (note 186). A
contrario, selon E.GRISEL, la garantie "serait aussi accordée, à
plus forte raison, si le projet rédigé de toutes pièces était seul
admis." (Op. cit., page 30).

(2) E.GRISEL. RDS. 1978 I. Op. cit., page 440. Traité. Op. cit., page
31.

(3) Voir infra page 493. Note 5.

(4) Voir GANZ. Op. cit., pages 81/81.

(5) ZBl 1956. Page 53.

(6) Voir infra pages 487 et suiv.

logiquement: "Aussi (cet arrêt) n'a-t-il aucune portée générale: il ne signifie pas que la notion d'initiative élaborée de toute pièce dépend d'un facteur purement matériel." (1)

Pour KOLZ en revanche, il faut considérer que le souhait du peuple, même sous forme d'une demande rédigée de toutes pièces, ne doit pas être regardé autrement que comme un simple vœu si elle laisse une large liberté d'appréciation aux autorités locales. (2) E.GRISEL rejette cette vision (3), à juste titre, comme contraire au droit édicté et source de contentieux sans fin quant à savoir avec quelle marge de manoeuvre le Parlement pourrait s'écarter de l'énoncé de la demande populaire.

Afin d'aplanir des difficultés à venir et des arguties sans fin, il serait souhaitable que systématiquement le comité d'initiative signale que son texte est sous forme rédigée; dans le cas contraire, le silence des initiants étant (malheureusement) légal, il appartient alors aux autorités locales de classer l'initiative, ce qui est dommage pour le pur pouvoir populaire et peut lui être préjudiciable. (4)

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 186. Note 128.

(2) A.KOLZ. Op. cit., page 17.

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 186/187. Note 129.

(4) Une demande d'abrogation d'un article ou d'une norme doit être
 considérée comme une IP formulée comme le dit clairement l'art. 28
 al 2 de Bâle-Ville.
 Dans les Etats des Etats-Unis qui connaissent l'IP en 1973 (tous à
 l'ouest du Mississippi), seize ont la formule rédigée, cinq celle non
 rédigée et trois seulement bénéficient des deux systèmes. C.f
 Y.MENY. Op. cit., page 109. The book of the States. Vol. XXI. Page
 218.

c) TRAITEMENT DE LA DEMANDE POPULAIRE.

1) Pour l'IP rédigée, le législatif local (la Landsgemeinde à Obwald. Art. 11 AL 2 Cst) peut, après son dépôt, discuter la demande du peuple, donner généralement son sentiment sur l'opportunité de celle-ci et faire des recommandations aux citoyens pour la votation à venir. (1) Alors que pour l'IP non formulée le Parlement local ne peut en général pas proposer son propre texte (2) la pratique du CP est presque partout admise dans le cas d'une demande populaire formulée. (3) C'est le texte même du Comité d'IP qui est exposé au verdict des citoyens (4) et qui doit rentrer en vigueur ensuite, en cas d'acceptation par le peuple. (5)

La votation n'a un caractère obligatoire qu'en cas de tentative de révision de la constitution (6) alors que pour une norme de rang inférieur il revient au législateur local de choisir entre deux solutions:

-Il peut prévoir une consultation automatique du peuple, quelle que soit d'ailleurs la position du législatif local, mais cette disposition est rarement expresse. (7)

-Il peut avoir à tenir compte de la position du Parlement:

Négative à l'encontre de la demande populaire, celle-ci entraîne alors un scrutin du souverain pour trancher entre les initiants et les autorités.

Positive, elle permet encore une option prévue par la loi entre consultation d'office ou à titre simplement consultatif. Dans ce dernier cas il faudra donc qu'il y ait une nouvelle demande d'un certain nombre de citoyens. (8) Pour E.GRISEL "ce système permet, le cas échéant, de faire l'économie d'une votation inutile." (9) Cette position apodictique devrait donc se généraliser avec le temps.

(1) Voir infra T III Ch. IV.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 218.

(3) Voir infra T II Ch. V.

(4) Disposition énoncée à BL (Art 29 Al 2), SO (Art 32 Al 1 NCst.) et VS (Art 33) avec la disposition cauteleuse de l'art. 34 qui "paraît d'ailleurs peut applicable en pratique" selon E.GRISEL (Traité. Op. cit., pages 187. Note 133).

(5) Disposition textuelle à BS (Art 28 AL 2) et TG (Art 26 Al 2 VAG). Notons que ce luxe de précisions nouvelles pousse le juridisme à un niveau de détails assez inquiétant; à contrario en effet serait-il donc possible que les autorités locales donnent ensuite un autre énoncé au texte ratifié par le souverain ?

(6) C.f Art. 6 Al 2, let. c CF.

(7) Voir cependant BL Art 29 Al 2 et VS Art 33.

(8) FR Art 216 Al 1 LDP, LU Art 11 IRG, SG Art 47 RIG, VD Art 108 Al 2 LDP, TI Art 21 LIPR. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 187. Notes 136.

(9) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 187. C.f Vaud. BGC, printemps 1977. Page 348.

3) L'IP en termes généraux est plus compliquée à traiter que celle formulée de toutes pièces, ce qui est déjà le premier élément qui milite en faveur de cette dernière. En effet pour le simple voeu il appartient généralement au législatif local de décider librement s'il approuve ou non la demande populaire. Deux cas de figures sont alors possibles:

a) -S'il accepte la proposition du peuple il doit alors procéder à la rédaction sous une forme juridiquement acceptable du voeu populaire; la votation qui s'ensuit peut être soit obligatoire soit simplement facultative en fonction de la qualification des articles en cause.

Placées au niveau constitutionnel, les normes sont soumises de facto à ratification des citoyens conformément à l'article 6 al. let. c CF (voir supra page)

Situées à un rang moindre, l'éventuelle votation qui pourrait suivre n'aura lieu que si le droit cantonal la prévoit, et ce à la demande d'un certain nombre de citoyens du canton.

Quoi qu'il en soit il semblerait logique que dans ce cas de figure le peuple se prononce sur le texte du Grand Conseil (1) mais des dispositions textuelles peuvent fort bien estimer que c'est sur le désir des initiateurs de la demande populaire que les citoyens seront amenés à trancher. (2)

Il existe deux exceptions: Au Tessin (3) et en Thurgovie (4) le Parlement, quelqu'ait son avis, doit veiller à ce que son texte corresponde de près au voeu du comité d'IP, mais il peut lui opposer lors de la votation, et c'est "une compensation" de poids, un CP. (5)

b) -S'il refuse la demande populaire, et sauf les cas du Tessin et de Thurgovie ci-dessus mentionnés, la loi prévoit généralement (6) que l'initiative doit être alors présentée telle quelle à l'ensemble des citoyens du canton afin que ceux-ci exercent rapidement leur pouvoir souverain préalable sur le principe du changement souhaité par les personnes ayant signées l'IP.

(1) BE Art 65c Al 1 LDP; LU Art 5, 6 IRG; UR Art 72 et 75 Cst.; ZH Art30 Cst. et 10 Al 1 GVV.

(2) BL Art 29 Al 3 Cst; BS Art 28 Al 4 Cst., Art 5 IRG; FR Art 215 AL 1LDP; GE Art 67 Al 1 Cst, Art 93 du règlement du Grand Conseil; GRArt 52 et 56 GpR; JU Art 76 Al 2 Cst.; SG Art 127 Al 1 Cst., Art 46Al 1 RIG; NE Art 109 Al 2 et 110 Al 2 LDP; SO Art 18 Al 7 et 80bisAl 5 ACst., Art 32 Al 2 NCst.; VD Art 100 AL 2 Cst.; VS Art 32 Al 1;E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 182. Note 97 (revoir les textes)

(3) Art 54 Al 4 et 5 Cst., Art 14 Al 4 et 5, et 16 Al 1 et 2 LIPR.

(4) Art 26 Al 2 et 27 WAG.

(5) TG Art 26 Al 2 Cst. et 27 WAG; TI Art 56 Al 4, 5 Cst. et Art 14 Al4, 5 et Art 16 Al 1, 2 LIPR. Voir infra page 590.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 183. Note 100.En absence de dispositions topiques il semble que la consultationest de droit.

Seuls Obwald (Unterwald le Haut) et Nidwald (Unterwald le Bas) ont des dispositions constitutionnelles obligeant les autorités à organiser une votation préliminaire de façon automatique, quelle que soit la position propre du Grand Conseil local. "Ce système a l'inconvénient de multiplier inutilement les consultations." (1)

Pour un autre canton à Landsgemeinde, Glaris, l'initiative individuelle (ou provenant d'un organe) transmise au législatif, doit être considérée, et déclarée, comme importante par au moins dix représentants du législatif local afin d'être adressée ensuite, avec son rapport explicatif, à l'Assemblée du peuple; sinon elle est simplement inscrite dans le Mémorial qui est envoyé à chaque citoyen du canton un mois avant la grande réunion annuelle de printemps. Dans ce dernier cas, le texte de la demande ne sera pris en compte que s'il fait l'objet d'une motion spéciale pour être ensuite soumis au souverain, qui rejette ou accepte cette initiative. (2)

Au cas où la consultation populaire préalable est négative il va de soit que la procédure s'arrête; dans son luxe de précisions une seule constitution le dit explicitement, mais c'est déjà inquiétant. (3)

Si le résultat est positif le Grand Conseil doit rédiger le texte demandé par le peuple; cette disposition est généralement textuellement exposée (4) mais s'applique bien évidemment dans tous les cas.

Le problème du délai est beaucoup plus délicat, non pas dans la théorie, mais dans son respect pratique par les autorités (5); la position jurisprudentielle étant souvent bienveillante à l'égard de ces dernières. (6) En effet quand il n'est pas prévu par des textes il semble logique et sage de supposer que le législatif local, mais aussi l'exécutif, doivent pouvoir disposer d'un délai raisonnable d'élaboration qui ne saurait toutefois dépasser deux ou trois ans. (7)

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 183.

(2) Art 46 Cst.

(3) LU Art 8 IRG. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 183. Note 103.

(4) Dans 21 cantons: AG Art 65 Al 2 implicitement; AI Art 7 Al 5 LGV; AR Art 7 Al 5 GAVI; BE Art 65c Al 2 LDP; BL Art 29 Al 3; BS Art 28 Al 4 et 6 Al 2 IRG; FR Art 215 Al 3 LDP "le Grand Conseil élabore la loi qui lui est conforme.", voir aussi l'art. 210; GE Art 67 Al 2 et 179 Al 1; GR Art 56 Al 1 GpR; JU Art 76 Al 4; LU Art 9 Al 1 IRG; NE Art 84 Al 4 et 110 Al 2 lit. b LDP; NW Art 54 Al 1; OW Art 62 Al 1 et 111 Al 1; SG Art 127 Al 2 et 53 RIG; SH Art 43 Al 5 (en cas de rejet du CP); SO Art 18 Al 7 et 8Obis Al 5 ACst, Art 32 Al 2 NCst; VD Art 100 Al 2; VS Art 32 Al 3; UR Art 72 Al 1 WAVG; ZH Art 10 Al 2 GVV.

.... E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 183. Note 104. Seuls ceux de GL, SZ, TG, TI, ZG n'ont pas de disposition textuelle en ce sens.

(5) Voir dans le Chapitre IV du titre II les sections H I J K.

.... E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 183. Note 105. (6) Idem.

(7) E.GRISEL va même jusqu'à 4 ans, ce qui nous semble déjà excessif, voire empreint d'une tentative d'enterrer la procédure (Traité. Op. cit., page 185).

Les juristes considèrent souvent qu'il serait vain que les autorités judiciaires, lors d'un recours basé sur l'art. 85 let. a OJ (1), aillent plus loin que le simple constat de cette violation du droit populaire, au motif que de toute façon ce sont les autorités législatives locales qui déterminent le délai de discussion. (2) C'est à notre avis une erreur que de soutenir ce point de vue car si les Parlements locaux se sont donnés des délais pour mener à bien leur tâche d'élaboration du voeu populaire, texte ensuite ratifié par référendum, c'est bien qu'ils considéraient comme un maximum raisonnable les délais inscrits dans leurs lois. En d'autres termes s'ils n'ont pas osé aller plus loin dans leurs textes, il est inutile que la jurisprudence leur abandonne d'avance une position qu'ils ne pourraient prendre de fait sans risque face au peuple. (3)

Au niveau fédéral existe le même flou quant à savoir si les Chambres sont tenues d'élaborer un texte serrant de près la demande populaire (Art 121-5 CF et 26 Al 6 LCR), sauf à vouloir considérer la teneur du Message du Conseil fédéral de 1976, conformément d'ailleurs à la jurisprudence applicable aux cantons en la matière: (4) "...en qualité d'autorité constituante, les Chambres créent du droit dans le cadre général de l'initiative... (et) de contribuer en toute indépendance à déterminer le contenu de la modification." (5) en préservant cependant les éléments essentiels de la demande populaire. (6)

Pour le délai malgré l'existence des 4 ans prévus par les textes entre le dépôt de l'IP et la décision rendue par les Chambres (7), la pratique est toute différente; si en effet le non respect desdits délais ont pour conséquence d'entraîner l'extinction du droit à recommandation ou à proposition d'un CP (8), avec l'obligation pour le Conseil fédéral d'organiser la votation, il n'y a pas de délai légal pour organiser le scrutin ! Il doit seulement l'être dans un délai raisonnable. (9)

Ce "mauvais exemple" des instances fédérales ne peut qu'inciter les autorités cantonales à se prévaloir de ce modèle fâcheux.

(1) Voir infra T II Ch. VII.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 184. C.f A.T.F 110 Ia 26. Cons 6. ... par analogie.

(3) Voir infra pages 444 et suiv.

(4) A.T.F 73 I 33; ZBl 1951. Page 220.

(5) FF 1976 II 944. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 175.

(6) JAAC 1972. Vol. 36. N°3. Page 15.

(7) Art 27 AL 1 LCR. Avec prolongation d'un an si l'une des Assemblées a ... pris une décision sur le CP ou un acte législatif (art. 29 Al 5bis ... LCR révisé par la loi du 20.06.1986 pour aboutir, et c'est ... inquiétant, à 5 ans pour traiter une initiative rédigée de toutes ... pièces).

(8) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°397/398. Pages 154/155.

... "Certaines initiatives ont traîné une dizaine d'années, pour être ... finalement retirées." et Suppl. Page 41. E.GRISEL. Traité. Op. cit., ... pages 171/172. C.f A.T.F 100 Ia 55. Cons 5a. Comité d'initiative du ... 30.01.1974.

(9) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 216 et 81 et suiv.

De toute façon les initiatives non formulées doivent être "retravaillées" par le législatif local (1) ce qui fait que la demande préalable du comité peut comporter des obscurités, voire des lacunes sur des points secondaires, qu'il appartiendra ensuite au Grand Conseil d'éliminer. (2) Des exigences trop sévères ne peuvent donc être posées aux initiants et constituer un motif valable de rejet de leur demande si le but visé par la demande populaire est clairement défini par les auteurs de l'initiative; de telle sorte que les citoyens ne pourraient pas ensuite faire une erreur d'appréciation sur le ou les points essentiels du projet lors de leur vote populaire (préalable) afin de savoir si le législatif local doit entrer en matière.

(1) Que ce soit après un décret d'entrée en matière ou bien après undécret de non-entrée en matière suivi de l'admission de la demanded'initiative par les citoyens en votation.

(2) A.T.F 111 Ia 118/119. Cons 3. JdT 3a 262/263; 99 Ia 645 c 5b. JdT1975 I 294. A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative in derRechtsprechung des Bundesgerichts. ZBl 1982. Op. cit., page 19.

d) La classification de Zaccaria GIACOMETTI.

A. AUER distingue les initiatives directes de celles indirectes (1). Il reprend la terminologie de Z. GIACOMETTI (2) alors qu'Etienne GRISEL ignore totalement cette thématique (et les problèmes qu'elle sous-tend) issue de la pensée et du langage juridique suisse allemand.

En cas d'IP constitutionnelle il est établi (outre l'initiative individuelle) une distinction entre l'initiative à référendum (Referendumsinitiative) (3) et celle plurale. Pour le premier cas il parle de demande d'IP (Volksinitiativbegehren) (4) et dans le second d'IP (Volksinitiative) (5).

L'initiative à référendum "qui est lancée par l'ensemble des citoyens dans une votation populaire portant sur l'opportunité de la révision (votation préalable) et qui peut être déclenchée soit par un nombre déterminé de citoyens actifs, soit par un autre organe étatique (on parle alors de demande d'initiative)" (6) est de par sa nature même conçue en termes généraux. (7)

C'est par cette votation préalable que l'ensemble du corps électoral exerce son droit d'initiative et son résultat positif entraîne le lancement d'une initiative tendant à la révision de la constitution. (8) "Cette interprétation découle, selon lui, du fait que si la majorité du corps électoral demande la révision dans une initiative plurale, selon laquelle un nombre déterminé de citoyens peuvent demander directement la révision de la constitution, sans passer par une votation préalable (9),

(1) Les droits. Op. cit., page 52.

(2) Z. GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., page 472. Note 2.

(3) Qu'il considère comme seule visée par l'art. 6 CF. Das Staatsrecht. Op. cit., page 421.

(4) Z. GIACOMETTI. F. FLEINER. Schweizerrichts. Op. cit., page 421. A.T.F. 73 I 22 Glasson du 13.02.1947. Le droit d'initiative parlementaire (Initiativrecht) et la proposition de loi (Initiativgesetzentwurf).

(5) Z. GIACOMETTI. F. FLEINER. Schweizerrichts. Op. cit., pages 421/422. H.U. PESTALOZZI. Das Initiativrecht in der zürcher Gemeinde. Thèse. 1973. Pages 39 et suiv.

(6) A. AUER. Les droits; Op. cit., page 47. Z. GIACOMETTI. F. FLEINER. Schweizerrichts. Op. cit., page 421. Primitivement l'IP, toujours conçue sous forme de vœu général, tendait à obliger les autorités en place (ou constituantes) à modifier la constitution dans le sens "im Sinne" de la demande populaire. C.f HIS. Op. cit., Tome III. Page 309.

(7) Z. GIACOMETTI. Das Staatsrecht der Schweiz. Kantone. Op. cit., page 42. Voir A.T.F 73 I 33.

(8) Z. GIACOMETTI. F. FLEINER. Schweizerrichts. Op. cit., page 452. Il n'est d'ailleurs pas précisé dans les constitutions cantonales si la majorité du corps électoral, qui doit approuver par référendum obligatoire la révision totale ou partielle qui suit cette IP, est celle des inscrits ou des votants; la pratique penche pour la seconde computation. C.f J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°572. Page 217.

(9) Z. GIACOMETTI. F. FLEINER. Schweizerrichts. Op. cit., page 422.

cette révision est ipso facto déjà décidée étant donné que dans la démocratie, c'est toujours la majorité absolue qui décide." (1)

Mais GIACOMETTI change de point de vue quelques années plus tard, car il pense alors que les constitutions cantonales peuvent prévoir tant l'initiative plurale que celle à référendum, dans la mesure où au moins la majorité des citoyens du canton peut les déclencher. Mais il considère qu'une telle demande n'est pas une IP dans son exercice et ne constitue qu'une "demande d'une votation préalable sur la question de la révision." (2) En d'autres termes cette demande plurale (directe) ne porte pas sur la question de la révision; les signatures d'une majorité du corps électoral permettent de lancer une demande d'initiative à référendum (demande indirecte) ou une initiative, mais ce n'est que lors de la votation populaire que le droit d'initiative s'exerce pour le premier cas, et que le sort de la tentative de révision est décidé pour les deux possibilités d'initiative du peuple.

A. AUER écrit donc justement que c'est bien la signature de la demande d'IP ou d'initiative qui est visée par l'art 6 al 2 let. c CF et non pas le fait de voter sur l'opportunité de la révision. Car dans ce dernier cas, cette demande préalable, que le canton pourrait fort bien accorder à un autre organe que l'ensemble ou une fraction du corps électoral, ferait que le déclenchement d'une révision ne serait plus alors possible à tout moment par le peuple ce que est contraire à l'esprit, sinon au texte, de l'art 6 al 2 let. c CF. (3)

Il faut savoir d'autre part que si les cantons ne peuvent interdire l'IP en matière de révision constitutionnelle, ils peuvent en revanche n'accorder ce droit qu'à une moindre fraction du corps électoral tout entier (4) ce que nous pouvons voir pour la période 1836/1870. (5)

(1) A. AUER. Les droits. Op. cit., pages 47/48. Cette IP imposée par le droit fédéral pour la majorité des citoyens du canton n'a pas d'intérêt pratique (outre une procédure très floue, voir W. GUT. Die Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch den Bund. Thèse. Zürich. 1928. Page 23) dans la mesure où les droits locaux l'ont ouvert à une minorité du corps électoral.

(2) Z. GIACOMETTI. F. FLEINER. Schweizerisches. Op. cit., page 59. A. AUER. Les droits. Op. cit., page 48.

(3) Le but de l'Art. 6 al 2 let. c CF est de faire "que la constitution cantonale soit conforme aux désirs du peuple et non à ceux d'autres organes du canton." M. BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 58. BURCKHARDT. Kommentar. 1931. Op. cit., page 67; SALADIN. Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération du 24 mai 1874. Helbing & Lichtenhahn. L'article 6.

(4) F. FLEINER. Z. GIACOMETTI. Schweizerisches Bundesstaatsrecht. 1969. Page 59. Note 2. J. F. AUBERT. Traité. Tome I. N° 572. Page 218. A. AUER. Les droits; Op. cit., pages 46/49. W. GUT. Die Gewährleistung der Kantonsverfassung durch den Bund. Thèse. Zürich. 1928. Page 23.

(5) Voir supra Sect. A.

Quoi qu'il en soit pour la révision totale de la constitution c'est l'initiative à référendum qui est la plus fréquente, c'est-à-dire en fait sa forme la plus indirecte et la plus lourde à mettre en application; seuls les cantons de Genève et de Bâle-Ville n'accordent pas à leurs citoyens la compétence de lancer une demande d'initiative populaire, demande alors soumise obligatoirement à la votation préalable du souverain (1).

Genève (2) et Bâle-Ville (3) connaissent en revanche l'IP non formulée qui ne transformera en IP soumise à votation préalable des citoyens que si le législatif local refuse d'entrer en matière sur la demande du comité d'initiative. (4)

Genève connaît aussi en matière de révision totale de la constitution, bien que cette question soit controversée (5), l'IP formulée (6) qui consiste à soumettre directement à l'ensemble du corps électoral un projet rédigé de toutes pièces, tout comme les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures (7) et du Valais (8) et il semble bien que seuls ces trois cantons sur les vingt-six aient cette largesse envers leurs citoyens.

Pour la révision simplement partielle de la constitution cantonale l'initiative à référendum existe dans neuf d'entre eux. (9) Quatorze cantons

(1) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 50.

(2) Art 64 et 179 Cst.

(3) Art 28, 53 et 54 Al 2 Cst.

(4) Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht der schweiz. Kantone. Op. cit., pages456/457..

(5) les articles constitutionnels ne permettent pas formellement de leconclure. Un projet de loi constitutionnelle du département deJustice et Police de 1988 est actuellement soumis à l'approbation duGrand Conseil afin de clarifier la procédure à Genève. L'existencede l'IP allait tellement de soi que l'on n'en a plus parlé par lasuite..... même en 1980 pour introduire l'IP municipale (voir infraCh. V) HERNEKAMP ne considère pas que les citoyens de Genève ontla possibilité de recourir à l'initiative rédigée pour une révision . . .totale de la constitution. (1979. Op. cit., page 141. Note 1).

(6) Art 64, 65 et 179 Cst. Bien que la constitution genevoise du24.05.1847 ait été antérieure à celle fédérale de 1848, sa garantiefédérale ne date que du 12.06.1959 (FF 1959 I 1433, 1591) car ellefait suite à la mise à jour formelle du 7.11.1958; l'IP ne date,elle, que du 6.06.1891 et sa garantie fédérale de la même année (FF1891 III 981), ce qui fait que pendant plus d'un demi-siècle laconstitution locale n'était pas conforme sur ce point à cellefédérale ! (A.AUER. La notion de loi dans la constitution genevoise.1981. Pages 257/268. Problèmes. Op. cit., pages 15/16).

(7) Art 48 Cst. et LGV de 1924.

(8) Art 101 et 102 Al 3 Cst.

(9) Soit AI BL FR LU NW OW TG UR et VS. (A.AUER. Les droits. Op. cit.,, page 50. Note 200) dont c'est la forme unique de révision partiellede la constitution cantonale à AI BL FR TG UR.

connaissent l'initiative plurale sous forme d'initiative non formulée (1) et dix-huit sous forme entièrement rédigée (2); onze cantons sous les deux formes (3)

On constate, et ce n'est évidemment pas étonnant, que la possibilité de déclencher une révision partielle est sensiblement plus large que celle tendant à obtenir une révision totale de la constitution.

(1) AG BE BS GE JU NE LU SG SH SO SZ TI VD ZH. A.AUER. Les droits. Op.cit., page 51. Notes 201 à 214.

(2) AG AR BE GE GR GL LU NE NW OW SG SH SO TI VD VS ZG et ZH. A.AUER.Les droits. Op. cit., page 51. Notes 215 à 232.

(3) AG BE GE LU NE SG SH SO TI VD ZH. A.AUER. Les droits. Op. cit., page51. Note 233. Il ne semble pas que les cantons de AG BL et UR quiont modifié leurs constitutions respectivement en 1980, 1984 et 1984aient changé leur législation sur ce point.

SECTION C: L'INITIATIVE POPULAIRE EN MATIERE LEGISLATIVE.

En dehors du référendum financier obligatoire ou facultatif et du référendum législatif obligatoire ou législatif, l'initiative populaire est le troisième pouvoir accordé aux citoyens des cantons sans que la constitution fédérale les y oblige.

Mais il faut savoir, comme le dit BERNEY, qu' "En Suisse le mot loi est pris dans un sens restrictif: il désigne une certaine catégorie (la plus importante) des actes de l'autorité législative: les décisions qui forment des règles de droit d'une portée générale, à l'exclusion, d'une part, des actes de l'autorité législative qui impliquent une décision, une résolution dans un cas concret, et d'autre part, de tous les actes du ressort de l'autorité exécutive ou judiciaire." (1)

Il précise un peu plus loin: "La distinction entre la loi et l'arrêté est loin d'être strictement observée par l'autorité elle-même. Si l'on consulte les recueils des lois, on constate que beaucoup de décisions identiques par leur nature ou leur objet, ont été baptisées, les unes, lois, les autres, arrêtés, et que beaucoup de questions d'une portée générale et abstraite, sont réglées par des arrêtés, tandis que des lois ont été élaborées pour régler des cas spéciaux." (2) car les arrêtés, décrets ou résolutions sont "les actes administratifs de l'autorité législative ou exécutive." (3)

Il existe quelques cantons qui attribuent à la notion de loi les caractéristiques de son objet et des personnes visées par le texte législatif:

Nidwald, de par son article 52 Al 2 Cst., et dans des termes semblables, Obwald (Art. 65 Al 2 Cst.), assujettissent "à la forme de la loi toutes les dispositions générales qui déterminent les droits et obligations des personnes naturelles ou morales, ainsi que l'organisation du canton et des communes." (4)

Moins précis, Uri, selon son art. 53 ACst. entend par loi "les prescriptions obligatoires de portée générale qui fixent les droits et les obligations de l'ensemble ou d'une fraction importante du peuple." (5)

Avec Saint-Gall, dont l'Art 54 Cst. dispose "La loi règle d'une manière générale et durable les droits et les obligations des particuliers, des collectivités publiques, des communes, de l'Etat, de

(1) L'initiative populaire et la législation fédérale. Lausanne. 1896.Page 325.

(2) Idem page 327.

(3) Idem page 326.

(4) A.GRISEL. Traité. Tome I. Op. cit., page 77.

(5) A.GRISEL. Tome I. Op. cit., page 77. Voir aussi NIGG Josef. DieRechtssetzung im Kanton Obwalden auf der Stufe Verfassung, Gesetzund Verordnung. Thèse Fribourg. 1971.

même que des institutions étatiques, judiciaires et administratives", nous avons là quatre cas de définition de la loi fondée sur le contenu de celle-ci, attitude assez rare cependant en Suisse et qui a pourtant la nette préférence du TF. (1)

Cela pourrait surprendre, mais en Suisse, la division des pouvoirs législatif et administratif n'est pas aussi nette qu'ailleurs en général. L'Assemblée fédérale n'est pas exactement le pouvoir législatif, ni le Conseil fédéral celui exécutif. Dans les faits, les assemblées ont toujours une partie du pouvoir exécutif, et les Conseils du gouvernement (Conseil d'Etat dans les cantons) ne sont guère que des sortes de commissions permanentes de ces assemblées, chargées de préparer et d'exécuter leurs décisions. Il n'existe pas dans ce pays une tradition de méfiance à l'égard de l'exécutif comme en France depuis l'Ancien Régime en passant par les Jacobins et les NAPOLEON. Cet état de fait montre bien combien l'histoire spécifique de chaque pays pèse sur la réalité des institutions politiques, qu'il est alors bien difficile d'analyser à partir de catégories types. En ce sens, aucune démocratie ne peut être comparée à aucune autre, et même à l'intérieur d'un même Etat, une période n'a de fait rien à voir avec celle qui suit ou la précède, voire une autre.

La plupart des cantons suisses n'ont donc pas de définition légale de la loi, ce qui fait que l'IP législative peut porter sur des normes générales et abstraites, mais aussi sur des actes administratifs concrets. (2)

La jurisprudence a dû parfois trancher ce qui était susceptible de faire l'objet d'une demande populaire. Par exemple elle estime que dans les Grisons, et suivant les dispositions juridiques locales donnant une notion matérielle de la loi, une initiative législative qui tend à l'adoption d'une décision individuelle et concrète est irrecevable (3), tout comme en Argovie (4) et à Fribourg (5).

(1) ATF 73 I 108/109 du 3.07.1947 Durrer; 74 I 114/115 du 13.05.1948Schenker.

(2) A.AUER. La notion de loi dans la Constitution gennoise. SJ. 1981.Pages 257 et suiv. Problèmes. Op. cit., pages 19/20. L'Art. 64 Cstde Genève porte par exemple sur ces deux niveaux.

(3) Depuis 1980: A.T.F 115/120 du 25.09.1985. Cons. 7b.

(4) Art 26 ACst. ATF 98 Ia 642. Cons 3b du 31.10.1972. Bebi.

(5) Depuis 1921: Art 28 Ter Cst: Pour le Grand Conseil fribourgeois laloi au sens matériel est constituée par "des normes juridiquesgénérales abstraites liant et obligeant les personnes physiques etmorales, des règles générales abstraites d'organisation et deprocédure et des prescriptions liant l'administration en général."ATF 89 I 375. Cons. 3a du 25.09.1963. Ayer. Mais le TF précise quedans ce canton "une initiative ne perd pas son caractère législatifdu fait qu'elle fixe une dépense" en rapport avec son objet. 378.Cons 3c; alors que le référendum est recevable contre une loi ou undécret de portée générale non urgent (BO Grand Conseil: 1920 Séancedu 26.01.1920 page 3; 1921 Séance du 10.05.1921 page 346) ce qui luidonne un cadre plus large que celui de l'IP.

A. AUER estime que la généralisation de cette définition matérielle de la loi serait de nature à restreindre les droits politiques, "sauf à introduire formellement l'initiative administrative comme à Bâle-Ville et à Lucerne" (1). Elle aurait aussi pour fâcheux effet de probablement faire renaître, à Genève, les "arrêtés législatifs" d'avant 1960. (2)

Une définition large et souple de la loi a pour effet "sinon de négliger, du moins de relativiser l'importance des distinctions doctrinales et jurisprudentielles plus ou moins subtiles entre l'acte administratif, la décision générale, l'acte normatif, l'acte de planification et les dispositions-programmes." (3)

En tout état de cause, en l'absence de définition matérielle de la loi au niveau cantonal, la jurisprudence estime qu'une plus large liberté ne doit être reconnue à la loi que dans le cas contraire où les limites du cadre préfixé bornent alors les velléités populaires de changement.

De même le silence de la constitution locale sur la possible extension du domaine de la loi aux arrêtés et autres actes individuels, oblige le juge à se cantonner à une vision restrictive quant à la limite de la loi, car cette position est supposée avoir été voulue par le constituant.

Si l'initiative populaire législative est inexistante au niveau fédéral (4), ce qui a des conséquences contrastées, elle est au contraire généralisée au niveau cantonal en matière législative (5), sans que la constitution fédérale oblige les cantons à y recourir.

Elle peut intervenir théoriquement à tout moment mais ce principe souffre quatre exemptions:

CANTONS	ARTICLE	DELAI DE CARENCE
GR	Art. 3 Al 1 Ch 2 Cst.	2 Ans
GL	Art. 46 Al 5	3 Ans
SG	Art. 49 Al 2	3 Ans
VS	art. 31 Al 1 lit.a	4 Ans (6)

Durant donc le délai prescrit par la loi cantonale le peuple ne peut

(1) A. AUER. Problèmes. Op. cit., page 21.

(2) A. AUER. La notion de loi. Op. cit., N° 25/26.

(3) T. JAAG. Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt. Zürich.1985. Contra E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 162: "Pour désirablesqu'elles paraissent, les clauses aussi précises sont cependantrares."

(4) J.F. AUBERT. Traité. Tome II. Op. cit., N°1108/1109. Page 415 et lanote 2 pour la bibliographie. Voir aussi le Suppl. page 121 pourl'avant-projet de révision de 1977 (Art 64). J. BERNEY L'initiativepopulaire et la législation fédérale. Lausanne. 1896.

(5) En 1904 FR, LU et le VL (sauf en matière financière. Art 15 Cst) neconnaissaient pas encore celle-ci. BINET. Op. cit., pages 68/69.

(6) Notons qu'en 1932 seul le canton de Glaris ne connaissait pas encorece délai (c.f. M. BATTELLI. 1932. Op. cit., page 69. Note 2) ce quimontre que les cantons qui ont introduit ce barrage ne souhaitentpas s'en passer (E. GRISEL. Traité. **op. cit.**, page 161. Note 84).

pas demander une révision de la loi par voie d'initiative populaire (1); cette interdiction admet cependant des atténuations à Saint-Gall car un comité d'initiative peut annoncer une demande deux ans et neuf mois après l'adoption de la loi par ratification populaire ou extinction du délai référendaire, ce qui ne change pas grand chose dans la pratique. (Art 36 Al 2 et 37 Al 2 RIG). Pour Glaris, les citoyens ne peuvent plus lancer d'initiative sur le même sujet avant trois ans; mais ce délai ne lie pas, par contre, le Grand Conseil (Landrat).

E. GRISEL fait remarquer que la généralisation de ce système "serait sans doute contraire au droit fédéral, s'il s'appliquait à l'initiative constitutionnelle" (2) ce qui est vraisemblable, bien que cette pratique ait existé dans plusieurs cantons (c.f. supra Révision totale, page 336). Mais elle serait licite en matière législative, bien que choquante, dans la mesure où seuls les projets du peuple peuvent subir cette entrave, alors que les travaux des parlementaires peuvent passer à tout moment sous forme de loi. Il suffit d'ailleurs d'avoir recours à l'initiative populaire par la voie constitutionnelle pour contourner cet obstacle puisque l'article 6 Al 2 lettre c de la CF exige alors la votation.

Un problème sans solution satisfaisante demeure lorsqu'une initiative populaire législative tend à abroger ou modifier un texte existant tout en proposant une solution nouvelle contraire à la constitution sur certains points; dans ce cas, l'initiative doit-elle être considérée comme entièrement nulle ou valable partiellement? (3)

C'est à ce niveau qu'intervient, sinon une coutume, du moins une tradition cantonale, qui veut que le principe de la bonne foi interdise à un comité d'initiative qu'il réitère sa demande sur une même loi très peu de temps après un premier échec référendaire, même de justesse. Il n'y aurait assurément aucun abus de droit en la matière (4), et même en

(1) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 53. Notes 244 à 246. E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 161. Note 84. C. MOSER. Institutions et procédures de la législation dans les cantons. Berne. 1985. Page 41. M. BATTELI ne cite pas GL. Les institutions. Op. cit., page 69. Note 2. Voir la note 4 pour le cas inverse.

(2) Traité. Op. cit., page 161.

(3) E. GRISEL. La validité partielle des initiatives populaires. Un curieux revirement de jurisprudence. 1982. Pages 329 et suiv. A. AUER. Les droits. Op. cit., pages 144/145. A. KUTTLER. Probleme des zürcherischen Initiativrecht und Finanzreferendum. ZBl 1977. Page 207.

(4) A contrario de la note 1 rien n'empêche donc théoriquement une demande populaire (ou de la part d'une autorité habilitée à cette fin) d'avoir lieu à tout moment en matière législative, voire à répétition, sauf à constituer un abus de droit. (Rechtsmissbrauch) ATF 100 Ia 382 du 30.10.1974. Cons 4. Minelli, JdT 1976 I 482. 99 Ia 405. Cons 4 b du 10.10.1973 Schiesser. 94 I 126. Cons. E 3 du 20.05.1968 Überparteiliches Initiativkomitee. A. AUER. Les droits politiques. Op. cit., page 54. Note 247. E. GRISEL pense lui qu'il faudrait qu'il y ait eu une majorité étroite et que des votations sur une brève période ayant un même objet ne seraient pas convenables. Traité. Op. cit., page 162-2.

parlement ne légifère sur ce sujet, même s'il approuvait l'IP:
Schwytz Art. 31 Al 1, Vaud Art 27 Al 1.
A Saint-Gall (Art. 49 Al 3 et 4), et dans les Grisons (Art. 3 Al 2), le Grand Conseil pouvait déjà soumettre alors au peuple son propre projet lors de la votation qui réunissait les deux propositions.

En cas d'initiative non formulée, le Parlement pouvait avoir deux attitudes:

-S'il était favorable au projet, il élaborait directement un texte en ce sens.

-S'il n'était pas d'accord avec l'initiative, il recourait à l'arbitrage du peuple dont la sanction s'imposait alors à lui de façon impérieuse. Ceci existait pour neuf cantons:

Argovie Art. 26 Al 4, Bâle-Campagne Art. 12 Al 2, Bâle-Ville Art. 28 Al 2, Berne Art. 9, Neuchâtel Art. 38 Al 4, Soleure Art. 18 Al 3, Valais Art. 32, Zoug Art. 35 Al 4, Zurich Art. 29 Al 3.

D'autres constitutions disposaient expressément que la simple initiative demandée obligeait le Parlement à élaborer un projet: Les parlements de Schaffhouse (Art. 43 Al 2) et Thurgovie (Art. 3 Al 1) n'avaient qu'à s'exécuter, alors que celui du Tessin pouvait déjà légalement y opposer un contre-projet (loi constitutionnelle du 03.12.1892. Art 15).

Dans tous les cantons le projet élaboré par le Parlement était soumis au référendum, qui était généralement obligatoire.

S'il s'agissait d'un canton où le référendum législatif était lui aussi facultatif, il n'était alors que facultatif, sauf à Bâle-Ville, où, selon l'Art. 28 Al 3, il devenait alors obligatoire dans ce cas.

Si l'IP était sous forme d'un projet rédigé, le Parlement était invité à donner son avis, et il pouvait parfois aussi proposer un contre-projet; on sait que la jurisprudence du Tribunal Fédéral a étendu cette possibilité à tous les cantons. (1)

En 1992 bien que la plupart des constitutions prévoient la demande sous forme collective il reste que certaines autres conservent la demande individuelle. Ce sont notamment la plupart des cantons à Landsgemeinde qui ont l'apanage de cette modalité car c'est toujours l'Assemblée générale des citoyens qui exerce directement le pouvoir législatif: AI GL NW OW. sauf AR.

Mais Uri, qui avait connu la Landsgemeinde, (2) et conservé l'IP individuelle au niveau législatif (3) a abandonné ce principe depuis. Nidwald et Obwald, qui ont fixé des chiffres plus élevés pour les demandes constitutionnelles, ont conservé l'initiative individuelle pour la demande en matière législative.

Indépendamment de son objet, l'initiative en matière législative se distingue de celle constitutionnelle assez souvent grâce au nombre de signatures requises pour la lancer. Car, si seulement deux cantons ont un nombre différent pour les deux révisions constitutionnelles possibles, neuf connaissent un quorum bien inférieur pour les questions

(1) Voir infra T II Ch. VI sur cet élargissement jurisprudentiel.

(2) Voir supra page 259.

(3) C.f BINET. Op. cit., page 70.

législatives. (1)

Peut-on en conclure que ces cantons font preuve d'une plus grande ouverture à la possibilité d'exercer l'initiative ? A Saint-Gall, où il faut deux fois moins de signatures, on pourrait le dire, mais encore faut-il tenir compte des délais de récolte à respecter, ce que fait fort justement C. MOSER (2), et surtout tenir compte du fait essentiel qu'au-delà d'un chiffre x de signatures à récolter, il est non seulement nécessaire mais indispensable d'avoir une organisation afin de cueillir les paraphes dans les délais relativement courts qui sont imposés! (3) Ce qui, encore une fois, tend à prouver que ce sont les communautés les plus petites, ou mieux celles moyennes quantitativement, qui peuvent connaître les meilleures formes d'utilisation des droits populaires. (4)

Le droit fédéral n'imposant pas de définition UNIFORME de la LOI, suivant les cantons existe un plus ou moins vaste champ d'application des IP à un niveau autre que celui constitutionnel:

-Dans certains cas, seules les lois au sens formel sont susceptibles d'un tel recours:

Argovie Art. 26 Al 1, Appenzell .Rh. Intérieures, Berne, Fribourg Art. 28 ter, Jura, Lucerne Art. 41 bis, Schaffhouse Art. 43 Al 2, Schwyz Art. 31 AL 2, Valais Art. 31 Al 1

-Pour d'autres cantons, elles peuvent porter aussi sur des arrêtés législatifs, car plusieurs constitutions admettent l'IP sur des lois et arrêtés (quand ils ne sont pas de la compétence exclusive du Parlement)

(1) Ce qui est conforme aux vœux d'A. AUER qui souhaite, pour distinguernettement l'IP constitutionnelle de celle législative, "un nombre de ...signatures plus élevé et/ou un délai de dépôt de signatures plus ...court" pour l'IP constitutionnelle et "la loi n' (étant)est soumise ...qu'au référendum facultatif, il ne se justifie pas de soumettre au ...référendum obligatoire les initiatives législatives acceptées par le ...législateur" alors qu'il lui semble normal, à juste titre, que les ...IP constitutionnelles soient ratifiées obligatoirement par le peuple ... (c.f Art. 6 Al 3 let c CF). Problèmes. Op. cit., pages 22/23 et ...79/87.

(2) C. MOSER: Institutions et procédures de la législation dans les ...cantons. Berne. 1985. Pages 105 à 107. Cette analyse a été ...extrêmement utile à notre première synthèse de 1985, mais l'allemand ...juridique se complique encore lorsqu'il se teinte d'une ...interprétation en Suisse Alémanique, de plus en plus divergente ...selon les disciplines (droit, science politique ou sociologie) et ...même parmi les auteurs. On ne soulignera jamais assez l'existence de ...barrières linguistiques en Suisse, même au niveau de la recherche ...universitaire. Il y a des mots que l'on ne peut pas traduire sans en ...trahir le sens d'une langue l'autre. L'allemand est tout comme la ...Suisse, trop riche, alors le suisse allemand c'est la richesse de la ...richesse et de polysémie en coquecigrue on se perd alors en ...billevesées. Voir J. MEYNAUD. Les problèmes de langue dans ...l'administration fédérale helvétique. 1968.

(3) Sur ce point infra T II Ch. IV. Sect. D.

(4) La massification de nos sociétés modernes jouerait donc ... "naturellement", démographiquement parlant, contre la démocratie.

Initiative populaire.

sur les lois et arrêtés qui ne sont pas
de la compétence exclusive du parlement.

..... sur les lois et pour
..... tous les arrêtés législatifs.

Saint-Gall	Art 49 AL 1	Bâle-Ville	Art 28 AL 1
Zoug	Art 35 AL 1	Bâle-Campagne	Art 12 AL 1
Zurich	Art 29 AL 1	Berne	Art 9 AL 1
.....	Grisons	Art 3 AL 1*
.....	Neuchâtel	Art 38 AL 2
.....	Soleure	Art 3 AL 1
.....	Thurgovie	Art 3 AL 1
.....	Tessin	Art 10
.....	Uri	Art 48 AL 3
.....	Vaud	Art 27 AL 1

..... * sauf pour les arrêtés
..... urgents.

A Fribourg, selon les articles 28bis, ter, quater, 31 et 45 Cst,
l'initiative populaire législative ne peut porter que sur une loi au
sens matériel et cette loi doit être un acte de portée générale (A T F
AYER. 89 II. N° 54 du 25.09.1963 Page 371 Chapeau. Cons. 2)

A. TUNC et S. TUNC (1) donnent un jugement sévère sur cette
institution dans leur ouvrage, qui porte certes sur les Etats-Unis, mais
l'instrument n'aurait-il alors de vertu qu'entre les mains d'un peuple
vertueux lui-même ? Ils écrivent en effet: "A l'expérience, l'IP en
matière législative s'est révélée plus fâcheuse qu'utile: les textes qui
vainquent l'inertie générale sont ceux qui ont été voulus par une
minorité agissante et puissante, le plus souvent soucieuse de ses
propres intérêts."

(1) Op. cit., Tome II. N°191. Pages 133/134: "L'initiative populaire et
....le referendum * législatif".
.....* notez la graphie utilisée par les auteurs.

INITIATIVE POPULAIRE EN MATIERE LEGISLATIVE.

A) TEXTE PREVOYANT CETTE MODALITE.

B) TEXTE PREVOYANT L'INITIATIVE INDIVIDUELLE.

CANTONS	A	B
AG	ART 64 AL 1	
AI		ART 7bis AL 1
AR*	ART 1 lit b GAVI	
BE	ART 9 AL 1	
BL	ART 28 AL 1	
BS	ART 28 AL 1	
FR	ART 28 ter	
GE**		
GL		ART 24 et 46
GR	ART 3 AL 1	
LU	ART 41 bis	
NE	ART 38 Cst et 98 LDP	
NW		ART 54 AL 2
OW		ART 63 AL Ch 2
SG	ART 49 AL 1	
SH**	ART 43 AL 2	
SO	ART 18 AL 1 ACst, ART 29 AL 1 lit b N.Cst	
SZ	ART 31 AL 2	
TG	ART 3 AL 1	
TI	ART 59 AL 3	
UR	ART 48 AL 3 let e	
VD	ART 27 AL 1 Ch 1	
VS	ART 31 AL 1	
ZG	ART 35 AL 1	
ZH***	ART 29 AL 1	ART 29 AL 3 Ch 2

* Autant de citoyens actifs que le Kantonsrat a de membres (Art. 44 Cst.) selon A.AUER (Les droits. Op. cit., page 52. Notes 235) alors qu' E.GRISEL ne reprend pas cette possibilité (Traité. Op. cit., page 161. Note 83) qui existe toujours cependant.

** A Genève (ART 64-67 et 179) et à Shaffhouse (Art 43 Al 2) l'initiative abrogative n'est pas prévue expressément mais est quand même recevable selon E.GRISEL (Traité. Op. cit., page 161 Note 83).

*** L'initiative individuelle est aussi possible à Zurich si 60 députés appuient la demande d'un citoyen. Pour l'historique de cette modalité voir DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., pages 131/132.

Années d'introduction du référendum et de l'initiative populaire en matière législative au niveau cantonal.

Cantons	Référendum	Initiative
ARGOVIE	1870	1852
BALE-CAMPAGNE	1863	1863
BALE-VILLE	1875	1875
BERNE	1869	1893
FRIBOURG		1921 (1)
GENEVE	1879	1891
GRISONS	1853	1880
JURA (2)	1978	1978
LUCERNE	1869	1906
NEUCHATEL	1858	1882
SAINT-GALL	1890	1890
SCHAFFHOUSE	1876	1876
SCHWYZ	1848	1876
SOLEURE	1869	1869
TESSIN	1883	1892
THURGOVIE	1869	1869
URI (3)	1928	1928
VALAIS	1844	1907
VAUD	1861	1845
ZOUG	1873	1873
ZURICH	1869	1869

REMARQUES:

(1) Révision constitutionnelle du 13.11.1920. Loi du 30.01.1921. Art. 28 ter ...Cst.

(2) 1978: Année de la création de ce canton qui rentre en souveraineté le ...; 1er janvier 1979.

(3) Date de l'abandon de la Landsgemeinde; Cst. du 6 mai 1928.

Les auteurs (1) ne sont pas d'accord sur les dates d'introduction de cette modalité au niveau des cantons. Pour L.DUPRAZ Argovie ne connaît l'initiative législative qu'en 1870, Bâle-Campagne en 1892, Bâle-Ville en 1939 (sauf coquille, 1839 ?), et Vaud en 1885. Pour ce dernier canton, J.MEYNAUD nous permet de dire que l'art 27 de la constitution du 1er mars 1885, toujours en vigueur, a introduit l'IP au niveau législatif vraisemblablement dès 1845 (2).

En 1893 seuls trois cantons (FR, LU et VS), dont deux de langue française, ne connaissaient pas encore cette modalité (CHATELANAT. Op. cit., Tome II. Page 5. STUSSI. Op. cit., page 118) En 1918 il ne restait que Fribourg (WALDKIRCH. Die Volksinitiative für die Partialrevision der Bundesverfassung. Politische Rundschau der freisinnig-demokratischen Partei. Heft 6. 1923. Page 53) DEPLOIGE fait justement remarquer que l'IP en Argovie et dans le canton de Vaud n'avait presque jamais été employée au 19e siècle (Le referendum. Op. cit., page 125).

Enfin les cinq cantons à Landsgemeinde n'ont pas véritablement introduit cette modalité à une date spécifique (voir supra pages 255/258).

(1) Voir P.BINET. Op. cit., page 39 et DUPRAZ. Op. cit., Annexe II.

(2) J.MEYNAUD. La démocratie semi-directe. Op. cit., page 148.

Le cas d'Uri n'est pas significatif ce qui fait que nous l'écartons dès à présent.

Si le référendum au niveau législatif a été introduit dès 1848 à Schwyz il faut attendre le milieu du XXe siècle pour le voir apparaître à Fribourg. Seuls avant ce dernier les cantons de Genève (1879) et du Tessin (1883) ont attendu le dernier quart du 19e siècle pour introduire cette modalité au niveau cantonal.

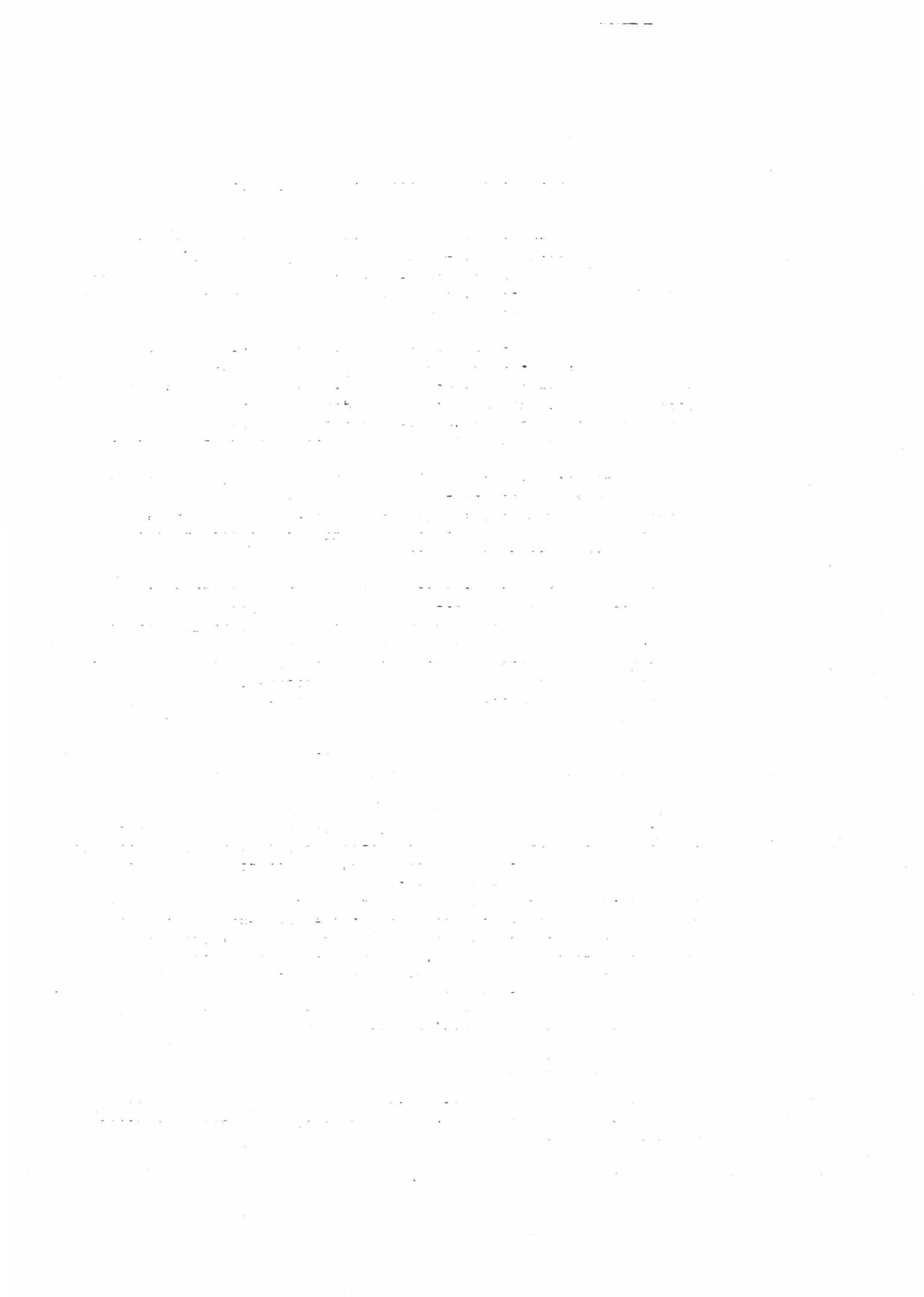
Pour l'IP législative, si Fribourg est toujours lanterne rouge (1921) c'est le canton de Vaud qui la propose le premier en 1845. Et seul Lucerne passera le début du vingtième siècle pour l'adopter (1906) alors que huit cantons ont attendu le dernier quart du 19e siècle pour introduire cette modalité au niveau cantonal: Berne, Genève, les Grisons, Neuchâtel, Saint-Gall, Schaffhouse, Schwyz et le Tessin.

D'une manière générale l'IP législative est plus tardivement introduite que le référendum (huit cas), mais il y a huit cantons dans lesquels ces deux modalités sont introduites en même temps au niveau législatif (en plus du JU et de UR) et donc seulement trois cas où l'IP précède le référendum (AR, FR et VD).

On ne saurait nier l'aspect suiviste ou tout du moins la contagion par l'exemple du voisin quant aux droits populaires; comment s'expliquer autrement le fait qu'en un quart de siècle la plupart des cantons adoptent la même mesure ? A contrario comment expliquer que le canton de Fribourg ait si longtemps résisté au niveau du référendum législatif alors qu'il accepte dès 1857 l'IP constitutionnelle ce qui le place dans le temps parmi la moitié des cantons les premiers favorables à cette mesure en Suisse ? (1)

Nous n'avons pas de réponse logique et rationnelle à ces questions et il n'en existe peut-être pas en l'état actuel de nos sciences sociales, ce qui est dommage (!) mais on peut supposer que l'émergence des droits populaires d'une manière aussi prompte a nécessité un long mûrissement préalable qui s'est fait à partir de la Régénération, voire même avant, suivant l'exemple des cantons à Landsgemeinde remis à la mode, en quelque sorte, par l'époque du romantisme. Au 19e siècle, les individus ayant de plus en plus tendance à circuler pour leur travail et une multitude de journaux se développant partout, ces deux facteurs véhiculaient (sans jeu de mots) inévitablement leurs expériences locales, en parlaient avec nostalgie et/ou envie à leurs concitoyens (qui ont comme tous les montagnards une grande capacité à écouter mais avec méfiance les expériences des autres). Les Suisses devaient bien voir ce qu'il y avait de bien à en retenir (la démocratie, soit la lutte contre les oligarchies) et ce qu'il fallait en laisser (l'antilibéralisme des Landsgemeinden).

(1) Sauf à imaginer que cette avancée "avant-gardiste" a freiné ensuitel'introduction d'autres mesures populaires par simple réactionconservatrice.



SECTION D: LES INITIATIVES ADMINISTRATIVES.

Le nombre de signatures requises pour lancer l'IP est le même que pour une initiative législative (se reporter au tableau de la page 377) et la fraction du corps électoral demande alors à l'Assemblée législative d'adopter, modifier ou abroger un décret de portée générale. (1)

CANTONS	LIMITATIONS
APPENZELL RH. EXT.	Pour les décisions qui ne sont pas expressément inscrites dans la constitution ou qui sont de la compétence du Grand Conseil. Art 1 lit. c GAVI (2)
BALE-VILLE	L'initiative n'est possible ici que sur les résolutions du Grand Conseil. Art 28 Al 1 Cst. et 1 IRG (voir la note 1 page suiv.)
BERNE (3)	A l'abrogation ou à la modification d'un décret du Grand Conseil Art 9 Al 1 Cst.
GENEVE	A une demande adressée au Grand Conseil afin qu'il légifère sur un objet déterminé
GLARIS	Aucune. Art 24 Cst.
GRISONS	L'IP peut porter sur l'adoption, la modification ou la suppression d'une ordonnance du Grand Conseil en vigueur depuis moins de 2 ans. Art 3 Al 1 Cst. vérifier les moins de 2 ans
NEUCHATEL	Aux décrets de portée générale n'ayant pas un caractère d'urgence (les nominations de personnes sont exclues de champ de l'initiative) Art 38 Al 2 et 39 Al 1 Cst.
NIDWALD (4)	Aux décisions en matière financière. Art 54 Al 1 Ch 2 Cst
OBWALD (4)	Sur les seules décisions en matière financière de la landsgemeinde. Art 63 Ch. 2 Cst.
SAINT-GALL (5)	L'initiative ne porte pas seulement sur les décisions de la compétence exclusive du Grand Conseil. Art. 49 Al 1 Cst. (6)
SOLEURE	Aux résolutions du Grand Conseil Art 17 Al 1 et 18 Al 1 Cst. 29 Al 1 lit c NCst. (7)
THURGOVIE	Aux décisions de la compétence du Grand Conseil. Art 3 Al 1 Cst.
TESSIN	Aux décrets législatifs. Art 59 Al 3 Cst.
ZUG	Aux décisions qui selon la constitution ne sont pas de la compétence exclusive du Grand Conseil Art 35 Al 1 Cst.
ZURICH (8)	Aux décisions qui sont soumises obligatoirement au vote populaire selon la constitution, c'est-à-dire celles de dépenses. Art 29 Al 1 Cst.

(1) Z. GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., pages 526, 535/536. A. AUER. Les droits. Op. cit., pages 55/56. Problèmes. Op. cit., pages 19/23. C. MOSER. Op. cit., page 48. E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 164. Note 97.

- (2) L'IP peut donc porter sur tout décret que la constitution ou une loi ... ne réserve pas expressément au Grand Conseil. AI est la seule ... Landsgemeinde qui ne connaisse pas l'initiative législative (Art. ... 7bis Al 2 Cst. et Art. 7 Al 1 LGV) alors qu'ailleurs sa fonction de ... parlement oblige à n'en pas limiter le droit d'initiative.
- (3) Mais l'initiative ne peut pas porter sur l'adoption d'un décret ... d'exécution du Grand Conseil.
- (4) A Nidwald et Obwald on peut même parler d'initiative financière ... selon Z. GIACOMETTI (Das Staatsrecht. Op. cit., page 537). AUER ... estime d'autre part qu'il faut qualifier les IP dans ces deux cas de ... spéciales par rapport au cas général incluant les (14) autres ... cantons (Les droits. Op. cit., page 56). Pour ces deux cantons les ... ordonnances du Parlement sont soumises à référendum facultatif (NW ... Art. 53 Al 1 Ch. 1 Cst. 1/20 des citoyens actifs; OW Art 61 Ch. 1 et ... 73 Cst. 100 citoyens) comme à SZ (Art 31 AL 1 Cst. 2.000 citoyens) ... et UR (Art. 25 Al 2 lit. a Cst. 300 citoyens).
- (5) Voir l'A.T.F 102 Ia 136/139 Cons 5. JdT 1978 I 307/308 et le Message ... du Conseil d'Etat du 25.01.1966. De tels décrets doivent contenir ... des règles de droit qui- à l'exception sans doute du facteur de ... durée- correspondent à la notion de loi de l'art 54 al 2 Cst. C.f ... NOTTER. Die St-Gallische Rechtsetzung in der Form des Gesetzes und ... der Verordnung. Thèse Fribourg. 1967. Page 64.
- (6) Voir sur ce point délicat la thèse d'Edgar OEHLER. Die Volksrechte ... im Kanton St. Gallen. SG. 1975. Page 149.
- (7) Disposition maintenue dans la nouvelle constitution du 15 janvier ... 1986 entrée en vigueur le 1er janvier 1988.
- (8) R. GEILINGER. Die Institutionen der direkten Demokratie im Kanton ... Zürich. Thèse. 1947. Page 95. G. BUTIKOFER. Die Rechtstsetzungs- ... befugnis der Gemeinden. Thèse. 1950. Pages 61, 68. H. PESTALOZZI. Das ... Initiativrecht in der zürcher Gemeinde. Thèse. 1973. Page 63.

REMARQUES:

Les propos ci-dessus énoncés reflètent plus ou moins le verbe des dispositions des constitutions cantonales. S'il n'y a pas d'autres remarques limitatives, il s'agit de la création, de l'abolition, voire d'une modification d'arrêtés, de décrets ou d'ordonnances parlementaires de portée générale ayant un caractère abstrait ou concret selon les cas. On entend donc généralement par IP administrative en Suisse, le fait de proposer l'adoption d'un acte infra-législatif ou (même sous forme législative) d'un acte relativement individuel et concret ce qui n'est pas sans poser des problèmes.

L' ATF 98 Ia 642. Cons 3b du 31.101.1972. Bebi cite à la page 644, les cantons de BE Art. 9; NW Art. 54; OW Art. 63; SO Art. 18 uam; UR Art. 48; ZG Art. 35; et ZH Art. 29 en particulier pour cette possible modalité.

Seize cantons sont concernés par l'IP administrative ce qui exclut donc dix cantons: AG, AI, FR, JU, LU, SH, SZ, UR, VD, VS. Pour AUER il faut rajouter à la liste des exclus BE (sauf pour l'adoption d'un décret d'exécution par le Grand Conseil. Art. 9 Cst).

La constitution vaudoise de 1977 a, semble-t-il, supprimé ce type d'IP en modifiant son article 27 Al 1 Ch. 1 Cst. selon les avis de MOSER et E.GRISEL (Traité. Op. cit., page 165. note 97 mais à la note 105 il cite ledit article avec le BCG de printemps 1977. Page 334) mais AUER ne l'exclut pas du champ de l'IP administrative dans son ouvrage de 1978 (Les droits. Op. cit., page 55. Note 272 a contrario et la note 273 qui le cite en revanche comme en faisant partie). Voir l'A.T.F 101 Ia 354/369. Chappuis. Cité in extenso dans GIRAUX. Op. cit., pages 222 à 232.

Il ressort d'autre part de la combinaison des cantons cités par E.GRISEL (Traité. Op. cit., pages 164/165. Notes 97, 101, 102 et 106) que 14 cantons sont concernés par cette IP alors qu'ils sont en fait 16 (BL et GE ne sont donc pas pris en compte par cet auteur). Mieux si l'on s'en tient à sa classification on a selon les propres calculs de cet auteur trois groupes de cantons concernés par cette modalité au niveau des décrets, avec: -1) 5 cantons (en fait il en cite 6 dans la note 97) -2) 5 cantons (mais en fait 4 car SO est déjà cité dans le cas 1) -3) 4 cantons, soit un total de 13 cantons seulement.

La nouvelle constitution d'Uri de 1985, qui limitait l'IP aux ordonnances ou décisions de nature générale selon l'Art. 48 Al 3 let e Cst., a supprimé alors cette disposition.

Le nouveau statut constitutionnel de Bâle-Campagne de 1984 ne prévoit plus d'IP pour toutes les décisions administratives ayant un effet général obligatoire ou les ordonnances (= décret) du Grand Conseil. Cette nouvelle constitution qui passe assez volontiers pour un modèle (C.f Feuille Fédérale de 1984. II. Pages 345 et suiv.) devrait inquiéter les défenseurs des droits populaires car elle tend à définir de manière très précise les catégories juridiques avec parfois la conséquence, sinon l'intention, de limiter le champ d'application des demandes populaires.

On pourrait penser que de ces trois exemples se dégage une tendance générale à limiter les IP sur ce type de textes mais la nouvelle constitution de Soleure de 1986 a maintenu ses dispositions antérieures.

* * *

Les ordonnances sont normalement en dessous de la loi et du décret de portée générale dans la hiérarchie des normes juridiques (sauf les ordonnances de substitution). Elles sont soustraites au contrôle populaire au niveau fédéral mais sujettes au référendum facultatif dans certains cantons (1) ce qui fait que l'on peut les définir comme au niveau fédéral, en tant "qu'actes soustraits au vote populaire", sauf pour les cantons primitifs.

C'est le droit constitutionnel cantonal qui détermine de manière exclusive si le Parlement local peut adopter des ordonnances sur

(1) A.GRISEL. Traité de droit administratif. Op. cit., page 88 d.E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 252. Note 145.

délégation législative. (1) Les cantons de AI Art 24 Cst., AR Art. 48 Ch. 4 Cst., GL Art. 44 Ch. 2 Cst., GR Art. 15 Al 3 Cst., SZ Art. 40 let. H Cst., BL et UR Art. 25 Cst. ont le pouvoir de compléter ou de préciser la loi par des ordonnances. (2)

L'initiative populaire sur les décrets ne vise normalement que la sphère de compétence du législatif cantonal et donc pas du tout celle de l'exécutif comme le confirme la jurisprudence (3) et au niveau communal il en va de même (4); il n'y a donc pas lieu de rechercher si la demande populaire n'est pas irrecevable en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. (5) Mais il est théoriquement possible de contourner les limites matérielles ou les conditions de recevabilité d'une demande populaire à ce niveau en la déguisant en IP constitutionnelle, comme on peut le faire aussi pour une loi. (6) De ce fait la garantie fédérale accordée à ce nouveau texte constitutionnel empêcherait ensuite théoriquement un contrôle des tribunaux (7) par des recours directs (8) ou indirects (9).

Mais la question se pose de savoir si tous les actes législatifs et administratifs réservés au Parlement local sont susceptibles d'entrer dans la sphère de l'IP. Pour ce faire il faudrait analyser les textes constitutionnels préparatoires mais ce travail n'est exécuté généralement en fait que lorsqu'il y a contentieux, et l'analyse des discussions passées ne permet pas toujours alors de comprendre le souhait réel et profond du constituant. (10)

(1) A.T.F 100 Ia 68/69. Andersen; 99 Ia 543 Wagner. B.KNAPP ajoute que ...selon lui "on exigera que la délégation ne soit pas exclue par la ...constitution cantonale, qu'elle figure dans un acte soumis à ...référendum et qu'elle ne porte que sur une matière déterminée." ...Droit administratif. N°182. Page 45.

(2) A.GRISEL. Traité de droit administratif. Op. cit., page 88 c.

(3) A.T.F 111 Ia 120. Cons. 4a. du 29.05.1985. JdT 1986 I 263/264. ZBl ...1986. Page 83. Cons. 4a; 1977. Page 278. Cons. 8.

(4) ZBl 1984. Page 227. Cons. 4. Une IP ne peut pas tendre à ce que le ...législatif communal empiète sur les compétences légales de ...l'exécutif local.

(5) A.T.F 108 Ia 39. Cons 3.; 104 Ia 418. Cons. 3. JdT 1980 I 485.

...A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des ...Bundesgerichts. ZBl 1982. Op. cit., page 7. René BACHER. Die ...Volksinitiative nach dem Recht des kantons Basel-Stadt. Thèse. Bâle. ...1953. Page 22.

(6) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 22.

(7) ZBl 1986. 182. A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°266/276. Pages ...150/156. D'où son souhait d'alourdir la procédure d'IP ...constitutionnelle par rapport à celle législative et/ou ...administrative par élévation du nombre de signatures requises ou ...raccourcissement du délai de récolte.

(8) A.T.F Ia 215/219. Unité jurassienne; 89 I 389 Nelz du 9.10.1963; 56 ...I 327/330 Bartholdi-Herzig; etc.

(9) A.T.F 100 Ia 362/364. Steimen; 83 I 173/181. Quinche. A.AUER. La ...juridiction. Op. cit., Note 646, page 151.

(10) Voir sur ce sujet A.AUER. Problèmes. Pages 7 à 15. "a) Des ...dispositions peu claires et lacunaires. b) Une conception ambiguë du ...sens et du but de l'IP. c) Des incertitudes, des frustrations et du ...travail pour les juristes".

SECTION E. L'EVOLUTION DES TROIS FORMES D'INITIATIVE POPULAIRE.

a) La situation actuelle.

1- Nombre de signatures requises en chiffres en 1992 afin de pouvoir lancer des initiatives pour une révision totale (I) ou partielle (II) de la constitution et pour les IP législatives (III). (1)

	I	II	III
AR APPENZEL RH. EXT.	58	58	58
AI APPENZEL RH. INT.	1	1	1
AG ARGOVIE	3.000	3.000	3.000
BL BALE-CAMPAGNE	1.500	1.500	1.500
BS BALE-VILLE	4.000	4.000	4.000
BE BERNE	15.000	15.000	12.000
FR FRIBOURG	6.000	6.000	6.000
GE GENEVE	10.000	10.000	10.000
GL GLARIS	1	1	1
GR GRISONS	5.000	5.000	3.000
JU JURA	2.000	2.000	2.000
LU LUCERNE	5.000	5.000	4.000
NE NEUCHATEL	10.000	6.000	6.000
NW NIDVALD	VOIR REMARQUE		1
OW OBVALD	500	500	1
SG SAINT-GALL	8.000	8.000	4.000
SH SCHAFFHOUSE	1.000	1.000	1.000
SZ SCHWYZ	2.000	2.000	2.000
SO SOLEURE	3.000	3.000	3.000
TI TESSIN	10.000	10.000	7.000
TG THURGOVIE	2.500	2.500	2.500
UR URI	300	300	300
VS VALAIS	12.000	12.000	8.000
VD VAUD	12.000	12.000	12.000
ZG Zoug	1.000	1.000	800
ZH ZURICH*	10.000	10.000	10.000

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 143. Notes 56 et 57.

Les chiffres de 1976 d'A.AUER. (Les droits. Op. cit., page 50. Notes 192 à 199 pour l'IP constitutionnelle pour une révision totale, pages 50/51 notes 200 à 233 pour celle partielle et enfin pages 52/53 notes 235 à 236 pour l'initiative législative) et ceux de 1985 de C.MOSER (Op. cit., page 45) ne sont déjà plus d'actualité ce qui montre à quel point l'évolution récente est rapide en matière de droits populaires.

REMARQUES:

La possibilité de réviser les constitutions cantonales est réglée par la constitution fédérale.

Le canton du JURA connaît l'institution de l'initiative unique, ce qui fait que selon les articles 75/76 c'est, non pas une partie du corps électoral, mais le parlement qui décide dans quelle catégorie il y a lieu de classer l'initiative populaire. On peut donc, avec A.AUER (2) s'interroger justement sur la réelle possibilité dans ce cas pour le corps électoral jurassien de demander à tout moment la modification de

(2) La juridiction. Op. cit., page 114. Note 598.

la constitution "lorsque la majorité le demande" (Art. 6 al. 2 lit. c in fine C.F)

La nouvelle constitution du canton de Bâle-Campagne du 17 mai 1984, entrée en vigueur le 1er janvier 1987, prévoit aussi cette initiative unique, mais seulement en cas d'initiative non formulée.

A Nidwald pour des révisions constitutionnelles il faut qu'au moins 20% des citoyens actifs (ayant le droit de suffrage) signent la demande d'initiative. Le nombre d'électeurs étant de 21.415 personnes en 1986, on voit que la dernière tentative d'initiative de 1981 en ce sens a été loin de réunir ce chiffre puisqu'il y avait 926 signatures ! Ce système rappelle celui de l'Ohio (3% des citoyens inscrits) et il est quand même plus simple que celui du Wyoming où il faut 15% des suffrages exprimés lors de la dernière élection (c. f le Nevada où il faut 10% des votants) mais de plus répartis dans les 2/3 au moins des comtés de l'Etat. Mais est-ce mieux que les 10.000 signatures du North Dakota, chiffre fixe et "fossile" qui n'arrive pas à tenir compte des fluctuations des citoyens ni à suivre la progression de la population locale sauf à changer assez fréquemment ce quota, avec le plus souvent une nécessaire modification constitutionnelle ?.

Appenzell Rh. Ext: selon l'Art. 44 Cst. le nombre des signatures requises correspond très exactement à celui des membres du Kantonsrat (parlement).

* Zurich permet à un citoyen du canton de faire une initiative individuelle, mais, outre le fait que cette demande est en fait adressée au Parlement local (GANZ. Op. cit., page 75. GEILENGER. Op. cit., page 121), elle n'a des chances d'aboutir que si elle est appuyée par 1/3 des membres de la Chambre, soit 60 députés. (Art. 29 Al 3 Ch 2 Cst.). Pour A.AUER (Les droits. Op. cit., page 61. Note) et E.GRISEL (traité. Op. cit., page 144. Note 63) "il s'agit d'une sorte de motion populaire."

Le nombre de signatures est le même pour les trois types de révision possibles dans 16 cantons, soit AG AI AR BL BS FR GE GL JU SH SO SZ TG UR VD ZH (E.GRISEL ne cite pas AI et GL dans son Traité à la page 143. Note 56 mais à la note 61 page 144).

Si l'on compare avec les années 1904, 1932, et 1977 (voir infra Sect. E) on constate que l'on va de plus en plus vers une unification du nombre de signatures quel que soit le niveau de cette demande populaire.

Ceci montre que les constituants, contrairement aux vœux de certains doctrinaires (A.AUER. Problèmes. Op. cit., pages 22/23), estiment que les chiffres sont assez élevés, et que face à des IP assez rares il n'y a pas lieu d'augmenter les chiffres.

Cependant un chiffre plus élevé en matière constitutionnelle (totale et/ou partielle) permet d'en souligner la prédominance et donc celle de la loi fondamentale du canton, ce qui peut asseoir celle-ci et lui donner "davantage de stabilité." (E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 143). A contrario le comité d'initiative est alors obligé de situer le niveau de sa démarche, alors que certaines constitutions permettent (ou empêchent ?) d'éviter cette interrogation du fait de l'instauration de l'initiative "de type unique": BL GE JU.

2- POURCENTAGE DE LA POPULATION VOTANTE REQUISE POUR LES TROIS REVISIONS POSSIBLES.

CANTONS		NOMBRE D'ELECTEURS EN JANVIER 1986			
.....REVISION TOTALE PARTIELLE LEGISLATIVE					
Avec majorité civique à 18 ans pour les affaires cantonales*					
	ARGOVIE	297.798	1%	1%	1%
	APPENZELL. RH. EXT	32.095	0,2%	0,2%	0,2%
	APPENZELL. RH. INT	8.877	1 PERSONNE DANS LES TROIS CAS		
1980*	BALE-CAMPAGNE	148.478	1%	1%	1%
	BALE-VILLE	136.163	2,9%	2,9%	2,9%
	BERNE	637.915	2,3%	2,3%	2,3%
	FRIBOURG	127.017	4,8%	4,8%	4,8%
1980*	GENEVE	191.608	5,2%	5,2%	5,2%
1980*	GLARIS	23.276	1 PERSONNE DANS LES TROIS CAS		
	GRISONS	109.415	4,6%	4,6%	2,7%
1978*	JURA	43.164	4,3%	4,3%	4,3%
	LUCERNE	199.415	2,5%	2,5%	2%
1984*	NEUCHATEL	98.219	9,9%	5,9%	5,9%
1982*	NIDWALD	21.415	20%	20%	1 PERSONNE
1983*	OBWALD	18.047	2,7%	2,7%	1 PERSONNE
	SAINT-GALL	251.869	3,2%	3,2%	1,6%
	SCHAFFHOUSE	45.515	2,2%	2,2%	2,2%
1972*	SCHWYZ	65.820	3%	3%	3%
	SOLEURE	147.468	4,1%	2,7%	2%
	THURGOVIE	117.087	2,2%	2,2%	2,2%
	TESSIN	163.804	6,2%	6,2%	4,3%
	URI	22.991	1,3%	1,3%	1,3%
	VALAIS	150.628	8,2%	8,2%	4,8%
1980*	VAUD	327.215	3,6%	3,6%	3,6%
1980*	ZUG	50.283	2%	2%	1,6%
	ZURICH	730.533	1,5%	1,5%	1,5%

REMARQUES

Pour l'interprétation de ce tableau, se reporter au texte de la page
.... 383.

* Pour la majorité électorale voir T II Ch. II.

NEUCHATEL offre une particularité par rapport aux autres cantons en permettant aux non-suisse de voter dans les affaires communales selon certaines conditions; résidents de plus d'un an, titulaires d'un permis d'établissement (Wiederlassung) (1), ce qui, dans la règle, signifie un permis de séjour obtenu auparavant pendant quelques années (2) et dans la pratique, un délai d'obtention dans les 5 ans pour un européen (220 permis délivrés par an à Neuchâtel; c.f l' Art 3 Al 2 de la loi sur les

(1) Sauf cas d'espèce ou convention internationale.

(2) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°1024. Page 384. Note 6: "de5 à 10 ans".

Droits Politiques du 17.10.1984)(1). "Les étrangers qui peuvent voter ont passé auparavant quinze ans en Suisse, dont cinq dans le canton et un dans la commune." (2) Cette disposition date, en fait, d'un souci d'équité (à propos de l'instauration éventuelle de taxes) de 1849 (Loi du 30.03.1849 sur les communes et bourgeoisies. Art 26), idée reprise ensuite en 1850 dans l'Art. 15 de la loi municipale du 28 septembre (Recueil des Lois, tome 3, page 279). Supprimé en 1861, lors de la nouvelle loi municipale du 26 septembre (Recueil des Lois, tome 9, page 421), ce droit de vote réapparaît en 1874 dans l'art. 24 de la loi du 23 décembre (Recueil des Lois, tome 13, page 6). En 1953, on passe du terme de domicilié depuis plus de 5 ans à celui d'établi depuis plus de 5 ans, ce qui ne change rien dans la pratique (3) qui semble avoir été en avance contra legem sur les textes à venir... Une résolution du Grand Conseil neuchâtelois en date du 10.10.1972 tendant à octroyer les mêmes droit aux étrangers au niveau cantonal est restée sans lendemain. (4)

Les pourcentages d'électeurs nécessaires pour obtenir le dépôt d'une initiative ne sont pas significatifs, car on devrait essayer de tenir compte de la durée de récolte des signatures, qui est différente selon les cantons.

Malgré tout, ce tableau permet de voir la très grande disparité qui existe entre les cantons quand on voit les pourcentages:

-Pour une révision totale, il faut de 1% des électeurs inscrits à Bâle-Campagne à 9,9% de ceux-ci à Fribourg !

-Pour une révision partielle, il faut toujours ce record minimal à Bâle-Campagne et au maximum 8,2% des électeurs, comme dans le Valais... Dans tous les cas il suffit d'un Glaronnais pour lancer ces deux révisions.

-Pour une loi et ce qui est en dessous, il faut 1% des électeurs à Bâle-Campagne et 5,9% de ceux-ci à Neuchâtel... une seule personne à Nidwald, Obwald, Glaris et Appenzell Rhodes-Intérieures, qui est donc avec Glaris le champion du minimum requis puisqu'un seul citoyen peut agir dans les trois cas de figure.

Est-ce à dire que Bâle-Campagne, du point de vue des chiffres, et indépendamment des cantons à Landsgemeinde, aurait la constitution la plus démocratique ? Assurément on ne peut l'affirmer ainsi, car il faut ensuite tenir compte du nombre absolu des initiants. Ceci apparaît comme un obstacle majeur, car s'il est élevé, quelques bonnes volontés ne sauraient suffire seules à l'atteindre. Il faut donc une véritable

(1) D.GIRAUX. Op. cit., l'Annexe N°1. Page 213.

(2) P.BOIS. Une particularité du droit neuchâtelois. Le droit desétrangers en matière communale. 1973. Page 20. Voir supra sur lescommunes du canton de Neuchâtel.

(3) Bulletin Officiel des délibérations du Grand Conseil. Tome 125. Page607. P.BOIS. Op. cit., page 27.

(4) On ne peut exclure l'hypothèse que le droit de vote des étrangers enmatière communale ne doive son origine dans une mauvaiseinterprétation de traités internationaux. C.f P.BOIS. Op. cit.,pages 23/24 et 28 ce qui serait piquant !

organisation qui soit capable de diffuser de l'information à ce moment là et qui assure une sorte de permanence ou une politique d'interpellation des citoyens dans la rue. C'est à ce stade que les comités d'initiatives ont un rôle clé. (1) Assurément du seul point de vue des chiffres il vaut mieux habiter l'une des Landsgemeinden, bien que là encore il faut voir ce qui se passe réellement dans la pratique. (2)

Du fait de l'accession des femmes au corps électoral certains cantons ont estimé nécessaire de relever, avec souvent quelques années de décalage, le chiffre des signatures à récolter dans le canton pour lancer des IP. Cependant ils ne l'ont fait nulle part dans des proportions importantes et proportionnellement à la quantité de nouvelles électrices: (3)

-Au Tessin, en 1970 on passe pour l'IP constitutionnelle de 7.000 à 10.000 et pour l'IP législative de 5.000 à 7.000 signatures requises.

-En Valais en 1972, IP constitutionnelle de 6.000 à 12.000 et celle législative de 4.000 à 8.000.

-A Nidwald en 1972, IP constitutionnelle de 500 citoyens actifs à 5% des électeurs.

-A Bâle-Ville en 1975, de 2.000 à 4.000 signatures pour les trois IP.

-A Soleure en 1977, IP constitutionnelle de 3.000 à respectivement 6.000 pour la demande de révision totale et 4.000 pour celle partielle et pour l'IP législative de 2.000 à 3.000 avant de revenir actuellement à 3.000 pour les trois modalités.

-A Zurich en 1978, de 5.000 à 10.000 signatures pour les trois sortes d'IP. Etc.

Mais le mouvement général d'évolution du nombre de signatures pour lancer les IP a varié à la hausse comme à la baisse avec les temps. Les tableaux des sous-section b et c, qui permettent de voir la situation en 1904, 1932, 1978 et 1992, montrent cependant que les chiffres ont parfois baissé depuis cette époque.

(1) Voir infra T II Ch. IV.

(2) Voir supra pages 244 et suiv.

(3) C. MOSER. Op. cit., page 16.

* Pour la majorité électorale voir T II Ch. II. On peut s'étonner de cette tendance à placer assez tard l'âge de la majorité civique, car dès 1848 les Grisons fixaient celle-ci à 17 ans, Zürich à 19 et Genève à 21 ans seulement. Voir J.F. AUBERT. Traité. . Op. cit., Tome II. N°1083. Page 408. Suppl. Page 118. La majorité a d'abord été fixée à 19 ans à Obwald en 1968 mais les cantons de Zürich et Lucerne ont refusé, respectivement le 27.04.1980 et le 29.11.1981, l'abaissement de 20 à 18 ans de la majorité civique.

b) Evolution de la situation entre 1904 et 1992.

1- Progression en chiffres.

Nombre de signatures requises pour les initiatives pour une révision totale (I) ou partielle (II) de la constitution et pour celle législative (III).

ANNEE	I		II		III	
	1904	1992	1904	1992	1904	1992
AI ARGOVIE	5.000	3.000	5.000	3.000	5.000	3.000
AR APPENZELL RH. EXT.	68	58	68	58	68	58
AI APPENZELL RH. INT.	1	1	1	1	1	1
BL BALE-CAMPAGNE	1.500	1.500	1.500	1.500	1.500	1.500
BS BALE-VILLE	1.000	4.000	1.000	4.000	1.000	4.000
BE BERNE	15.000	15.000	15.000	15.000	12.000	15.000
FR FRIBOURG	6.000	6.000	6.000	6.000	(1)	6.000
GE GENEVE	2.500	10.000	3.500	10.000	2.500	10.000
GL GLARIS	1	1	1	1	1	1
GR GRISONS	5.000	5.000	5.000	5.000	3.000	3.000
JU JURA (2)		2.000		2.000		2.000
LU LUCERNE	5.000	5.000	5.000	5.000	(1)	5.000
NE NEUCHATEL	3.000	10.000	3.000	6.000	3.000	6.000
NW NIDWALD	400	20%	400	20%	1	1
OW OBWALD	500	500	500	500	1	1
SG SAINT-GALL	10.000	8.000	10.000	8.000	4.000	8.000
SH SCHAFFHOUSE	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000
SZ SCHWYZ	2.000	2.000	2.000	2.000	2.000	2.000
SO SOLEURE	3.000	6.000	3.000	4.000	2.000	3.000
TG THURGOVIE	2.500	2.500	2.500	2.500	2.500	2.500
TI TESSIN	7.000	10.000	7.000	10.000	5.000	10.000
UR URI	50	300	50	300	1	300
VS VALAIS	6.000	12.000	6.000	12.000	(1)	8.000
VD VAUD	6.000	12.000	6.000	12.000	6.000	12.000
ZG ZOUG	1.000	1.000	500	1.000	800	1.000
ZH ZURICH (3)	5.000	10.000	5.000	10.000	5.000	10.000

REMARQUE:

Ce tableau se passe presque de commentaire dans la mesure où compte tenu de la très forte progression démographique et de l'accession des femmes au corps électoral cantonal à partir de 1959 on voit que les chiffres sont restés plutôt bas. En ce sens il y a un processus rampant de démocratisation qui s'explique aussi en partie par la difficulté de modifier une constitution locale sur un point aussi délicat sans passer pour anti-démocrate sauf à démontrer un usage trop important des demandes populaires; mais qui peut vraiment trouver à y redire sur ce point sans risquer le courroux populaire ?.

(1) Procédure inexistante à cette époque dans ce canton.

(2) Canton en gestation en ce début de siècle.

(3) L'initiative individuelle avec appui d'un tiers des députés existaitdéjà.

2- POURCENTAGE DE LA POPULATION VOTANTE REQUISE POUR LES TROIS REVISIONS POSSIBLES.

Nombre d'électeurs, en octobre 1903 et en janvier 1986, (O) et pourcentage de signatures requises pour les initiatives pour une révision totale (I) ou partielle (II) de la constitution et pour celle législative (III).

CANTONS	ANNEE	O	I		II		III	
			1904	1986	1904	1986	1904/1986	
ARGOVIE	46.123	297.798	10%	1%	10%	1%	10%	1%
AP. RH. EXT	?	32.095		0,2%		0,2%		0,2%
AP. RH. INT	?	8.877	1 PERSONNE DANS LES SIX CAS					
BALE-CAMPAGNE	14.398	148.478	10%	1%	10%	1%	10%	1%
BALE-VILLE	19.140	136.163	5%	2,9%	5%	2,9%	5%	2,9%
BERNE	131.110	637.915	11%	2,3%	11%	2,3%	9%	2,3%
FRIBOURG	31.209	127.017	19%	4,8%	19%	4,8%		4,8%
GENEVE	24.946	191.608	10%	5,2%	10%	5,2%	10%	5,2%
GLARIS	?	23.276	1 PERSONNE DANS LES SIX CAS					
GRISONS	24.320	109.415	20%	4,6%	20%	4,6%	12%	2,7%
JURA		43.164		4,3%		4,3%		4,3%
LUCERNE	36.250	199.415	13%	2,5%	13%	2,5%		2%
NEUCHATEL	30.576	98.219	9%	9,9%	9%	5,9%	9%	5,9%
NIDWALD	3.116	21.415	12%	20%	12%	20%	1 PERSONNE	
OBWALD	3.988	18.047	12%	2,7%	12%	2,7%	1 PERSONNE	
SAINT-GALL	59.319	251.869	16%	3,2%	16%	3,2%	6%	1,6%
SCHAFFHOUSE	8.594	45.515	11%	2,2%	11%	2,2%	11%	2,2%
SCHVYZ *	13.367	65.820	14%	3%	14%	3%	14%	3%
SOLEURE	23.840	147.468	12%	4,1%	12%	2,7%	8%	2%
TESSIN	39.431	163.804	17%	6,2%	17%	6,2%		4,3%
THURGOVIE	26.425	117.087	9%	2,2%	9%	2,2%	9%	2,2%
URI	4.728	22.991	1%	1,3%	1%	1,3%		1,3%
VALAIS	29.062	150.628	20%	8,2%	20%	8,2%		4,8%
VAUD	68.504	327.215	8%	3,6%	8%	3,6%	8%	3,6%
ZOUG *	6.469	50.283	15%	2%	15%	2%		1,6%
ZURICH	98.599	730.533	5%	1,5%	5%	1,5%	5%	1,5%

* Voir M. BRIDEL. Op. cit., Tome II. N°359.

Si les pourcentages d'électeurs nécessaires pour obtenir le dépôt d'une initiative ne sont pas pleinement significatifs, du fait que l'on devrait essayer de tenir compte de la durée de récolte des signatures (différente selon les cantons quand existe un délai) on voit quand même de façon très parlante, d'après le tableau, quelle est la tendance générale en matière de pourcentage de citoyens requis pour les trois formes de révision au début du siècle et l'évolution par rapport à la situation actuelle.

Si les tableaux de la sous-section a) permettent de voir la très grande disparité qui existe entre les cantons à la même époque, le même constat s'impose pour le début du siècle. Les pourcentages vont en effet de:

-Pour la révision totale on avait à la fin du 19ème siècle de 1% des inscrits à Uri à 24% dans le Tessin avec un minimum de 50 voix à Uri et un maximum de 15.000 à Berne. (BERNEY. L'initiative populaire et la

législation fédérale. 1896. Page 342). Mais en 1904 il fallait de 20% des citoyens au Valais et dans les Grisons à 1% à Uri alors qu'en 1992 cela va de 1% des électeurs à Bâle-Campagne à 9,9% de ceux-ci à Fribourg, sans compte Nidwald avec ses 20% (En 1932 c'était de 2,4% à Bâle-Ville à 18% au Tessin -BATTELLI. Op. cit., page 64. Note 2)! La fourchette s'est donc resserrée dans une proportion de 50% alors que l'augmentation du corps électoral a été considérable. Parmi les cantons pris en compte en 1904, 16 d'entre eux nécessitaient plus de 10% de l'ensemble du corps électoral pour enclencher la procédure, trois seulement moins de 5%, alors que seul Nidwald conserve aujourd'hui un chiffre supérieur à 10%. La démocratisation est donc certaine de ce seul point de vue du nombre de signatures requises pour lancer la procédure.

La chute dans les pourcentages pour chaque canton considéré est d'ailleurs spectaculaire, d'un minimum de -2,1% à Bâle-Ville (3,5% à ZU; VD -4,4%; GE -4,8%; TG -6,8%; SO -8%; BE et SH -8,8%; AG et BC -9%; OW 9,3%) soit 11 cantons à un groupe de 8 cantons ayant diminué de plus de 10% (LU -10,5%; TI et SZ à -11%; VS -12%; FR -14%; SG et ZG -13%; GR -15,4%). Cependant trois cantons ont augmenté de fait le pourcentage de signatures requises: NE +0,9%; NW +8% et UR +0,3% soit deux cas négligeables mais un autre (NW) important. On est tout de même loin du 50% du corps électoral exigé en 1848 par la CF.

-Pour la révision partielle nous avons en 1890 seize cantons, outre ceux à Landgemeinde, qui connaissaient cette modalité (FF.III. 1890. Page 418) soit:

AR 12,5% des inscrits.

BL 13%

BS 8,3%

FR 20,8%

GR 22,5%

NE 12,1%

NW 28%

OW 13,6%

SG 19,3%

SH 8,3%

SZ 16,3%

TG 10,3%

TI 18,6%

VD 9,5%

VS 21,7%

ZH 6,3%

ZH est donc le canton qui exigeait le moins de pourcentage de signatures par rapport aux inscrits en 1890, alors qu'il fallait presque 1/3 de la population masculine votante à NW ce qui fait une amplitude considérable. En 1904 c'est Uri qui détient alors le record minimal avec 1% des citoyens, ZH est juste après avec 5% tout comme BS; NW n'est plus qu'en milieu de peloton avec ses 12% et c'est le VS et les GR qui demandent encore 20% du corps électoral. Pour une révision partielle, les mêmes pourcentages élevés étaient donc nécessaires alors qu'il faut de nos jours ce record minimal de 1% à Bâle-Campagne et encore 8,2% des électeurs dans le Valais... Dans tous les cas il suffissait et il ne faut toujours qu'un Appenzellois des Rhodes-Intérieures ou un Glaronnais pour lancer ces deux révisions, et quelques individus à Appenzell

Rhodes-Extérieures, ce qui en fait trois Landsgemeinden des plus démocratiques, et ce depuis toujours.

-Pour une loi, sur les 18 cantons considérés, s'il était nécessaire de réunir jusqu'à 14% des Schwyzois de sexe masculin au début de ce siècle, plus important des 6 chiffres cantonaux supérieurs à 10% (12% nécessaires aux GR; 11% à SH; 10% à AG, BC et GE) à très peu d'individus partout ailleurs ce qui nous rapproche des 1% des électeurs à Bâle-Campagne et 5,9% de ceux-ci à Neuchâtel requis en 1992 (En 1932 les chiffres allaient de 2,4% des citoyens de Bâle-Ville à 16,4% à Fribourg -BATTELLI. Op. cit., page 68. Note 1). Mais avec une seule personne à Nidwald, Obwald, Glaris et Appenzell Rhodes-Intérieures (et à peine plus dans l'autre Rhodes), nous avons là les champions du minimum requis puisqu'un seul citoyen pouvait et peut toujours agir dans les trois cas de figure. De ce point de vue encore ce qui se passe dans les cantons à Landsgemeinden est très démocratique, même si ensuite des obstacles politiques et techniques se dressent sur la route de l'initiant. En 1992 si 19 des 26 cantons demandent moins de 3% du corps électoral pour ce type d'IP, outre les 4 cantons à initiative individuelle, alors qu'il n'y avait aucun cas à moins de 5% en 1904. Pour ce qui est de l'évolution pour chaque canton considéré, là encore la chute est spectaculaire, et cette fois générale. Elle va d'un minimum de -2,1% à BL avec ensuite NE -3,1%; ZG -3,5%, SG et VD -4,4%; GE -4,8%, SO -6%; BE et TG -6,7% soit 9 cantons avec une chute très minime; les 4 cantons de SH -8,8%; AG et BC -9%; GR -9,3% offrent déjà une progression plus estimable et c'est SZ qui a le record avec -11%.

Alors que, hors les Landsgemeinden, Argovie et Bâle-Campagne ont du point de vu des chiffres les constitutions les plus démocratiques en 1992 on voit que pour ce qui est de l'effort de démocratisation la palme revient à d'autres, puisqu'ils ne l'avaient pas entrepris préalablement... Quoi qu'il en soit avec la poussée démographique les pourcentages baissent de fait à terme partout et ce mouvement ne s'arrêtera plus. Même l'introduction du suffrage féminin, la recrudescence des demandes populaires, ne remettront pas en cause systématiquement le quorum à atteindre pour lancer une IP.

c) Panorama d'évolution de l'introduction des formes d'IP à aujourd'hui quant au nombre de signatures requises pour lancer la procédure.

Nous avons pris les recensements des situations en 1904, 1932, 1978 et 1987/92, soit en gros tous les 30 ans, ce qui montre les éventuels changements en matière d'IP aux trois niveaux principaux d'intervention populaire directe.

1- IP CONSTITUTIONNELLE. REVISION TOTALE. (O) Nombre de signatures requises:

- I) Année d'introduction de cette modalité au niveau cantonal avec leséventuelles modifications ultérieures jusqu'à 1904.
 II) En 1904 d'après BINET. Op. cit., page 43.
 III) En 1932 d'après BATTELLI. Op. cit., page 64 note 2 et p. 73 note 5.
 IV) En 1977 d'après AUER. Les droits. Op. cit., page 50. Notes 192/199.
 V) En 1987 d'après E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 143. Notes 56/57.

	I	II	III	IV	V
AG	1852:6.000 1885:5.000	5.000	5.000	5.000	3.000
AR	1876 (1)	68	68	58	58
AI	(2): 1	1	1	1	1
BL	1850:2.000 1863:1.500	1.500	1.500	1.500	1.000
BS	1852:Majorité (3) 1875:1.000	1.000	1.000	4.000	4.000
BE	1846:8.000 1893:12.000	15.000	15.000	15.000	15.000
FR	1857:6.000	6.000	6.000	6.000	6.000
GE	1891: (4)	2.500	2.500	10.000	10.000
GL	(2)	1	1	1	1
GR	1858:Majorité (3) 1880: 5.000	5.000	5.000	5.000	5.000
JU	(5)			2.000	2.000
LU	1831:(6) 1841:(7) 1863:5.000	5.000	5.000	5.000	5.000
NE	1848:2.000	3.000	5.000	10.000	10.000
NW	1877:800 1894:400	400	400	1/20	1/20
OW	1850:800 1867:500	500	500	500	500
SG	1861:10.000	10.000	8.000	8.000	8.000
SH	1834:1/3 (8) 1852:1/4 1876:1.000	1.000	1.000	1.000	1.000
SZ	1848:2.000	2.000	2.000	2.000	2.000
SO	1851:4.000 1856:3.000	3.000	3.000	3.000	3.000
TG	1849:1/2 8 districts (9) 1869:2.500	2.500	2.500	2.500	2.500
TI	1875:7.000	7.000	7.000	10.000	10.000
UR	1888:50	50	150	300	300
VS	1852:6.000	6.000	6.000	12.000	12.000
VD	1845:8.000 1885:6.000	6.000	6.000	12.000	12.000
ZG	1873:1.000	1.000	1.000	1.000	1.000
ZH	1865:10.000 1869:5.000	5.000	5.000	10.000	10.000

REMARQUES: L.DUPRAZ a dressé le même genre de tableau dans sa thèse. Op. cit., Voir les Annexes I et II.

BATTELLI cite deux fois BL et pas BS ni Obwald (Les institutions. Op. cit., page 64. Note 2).

(O) Pour ce qui est de la révision partielle les chiffres sont identiques sauf pour Neuchâtel qui exigeait 3.000 signatures en 1932

comme auparavant mais a relevé le nombre à 5.000 pour les révisions totales (BATTELLI. Op. cit., page 64. Note 2).

(1) Nombre de signatures égal au nombre des membres du conseil cantonal.

(2) Pour ces Landsgemeinden d'Appenzell Rhodes Intérieures et de Glaris l'initiative individuelle existe de tout temps et a été conservée au niveau constitutionnel. Voir supra page 244/258.

(3) Ces deux cantons de Bâle-Ville et des Grisons exigeaient dans leurs constitutions respectives de 1852 et 1858 la majorité des citoyens du canton conformément à une interprétation restrictive de la constitution fédérale de 1848.

(4) Genève est un cas particulier, comme le remarquait déjà STUSSI en 1893. L'article 180 Al 1 (l'ancien Art. 153) de la constitution du 24 mai 1847, toujours en vigueur, dispose que la question de savoir s'il faut réviser la charte fondamentale est posée d'office au Conseil général (c'est-à-dire au peuple) tous les quinze ans, ce qui signifie a contrario que les citoyens ne peuvent la provoquer durant cet intervalle (b).

Pour la révision partielle, cependant, l'ancien Art. 152 Al 1 sur "tout projet de changement de la Constitution sera d'abord délibéré et voté suivant les formes prescrites pour les lois ordinaires" sauf sanction du Conseil général. Le projet de loi constitutionnelle du Grand conseil en date du 6 juin 1891, instituant l'IP législative est accepté le 5 juillet par le peuple puis garanti par l'Assemblée fédérale (FF 1891 II 981). Il est ensuite abrogé par la loi constitutionnelle du 17 juin 1905 (Recueil des lois 1905 346), dont les six articles définissent "grosso modo" le droit d'initiative en vigueur en 1992. En 1904 BINET écrit: "En partant de l'assimilation qui paraît admise entre les lois ordinaires et les changements simplement partiels à la Constitution, on peut par conséquent, croyons-nous, étendre à ces dernières le bénéfice de l'initiative." (c)

Notons que l'Art. 2 (et celui 67 A 1 Cst. aujourd'hui) de cette dernière, parle de "pétition" dans ce cas de figure concernant en fait l'initiative et les Art. 3 et 4 de "pétitionnaires", ce qui nous semble de nature à entretenir la confusion entre ces deux procédures car la

(a) Referendum und Initiativ in den Schweizerkantonen Zürich. Page 65. ... Voir aussi A. AUER. Problèmes. Op. cit., pages 2, 9/10, 16.

(b) C'est l'opinion de BINET. Op. cit., page 36: "sans que les citoyens ... reçoivent, par aucune disposition, le droit de la provoquer dans ... l'intervalle." et de STUSSI. Op. cit., page 65. HERNEKAMP ne donne ... pas le canton de Genève dans la liste de ceux qui connaissent l'IP ... rédigée pour une révision totale de la Constitution. Op. cit., page ... 141. Note 1. Contra A. AUER fait remarquer (Problème. Op. cit., page ... 17. Note 56), bien que se ralliant alors à ce premier point de vue, ... que la genèse de cette opinion repose sur BATTELLI (Op. cit., page ... 65. Note 1: "Il semble qu'il en soit de même (que dans le Valais ... pour un projet entièrement rédigé pour une révision totale de la ... Constitution présentable sous forme rédigé.-Art. 101 Al 1 et 2) à ... Genève bien que la question ne soit pas claire."; version reprise ... ensuite par GIACOMETTI (Das Staatsrecht. Op. cit., page 459) et AUER ... (Les droits. Op. cit., page 50). Nous avons donc retrouvé un chaînon ... à la boucle de reproduction doctrinale, mais il en manque encore ... sûrement.

(c) Op. cit., page 36 (c.f STUSSI. Op. cit., page 65).

pétition existe depuis 1847 dans ce canton (Art. 11 Cst.).

(5) Le canton du Jura n'existe que depuis le 1er Janvier 1979, date de son entrée officielle en souveraineté.

(6) Le canton de Lucerne exigeait en 1831, après que la constitution en vigueur demeure intangible durant les dix années suivantes, qu'au moins 500 électeurs répartis dans la moitié des cercles électoraux se prononcent en faveur d'un changement constitutionnel pour entreprendre celui-ci, et à la (deuxième) condition que l'ensemble du peuple cantonal vote préalablement alors par référendum pour la révision.

(7) En 1841 il ne faut plus qu'1/6 des électeurs des cercles, et devant la poussée démographique (hypothèse la plus plausible) le chiffre de 5.000 est fixé en 1863 pour une demande d'IP.

(8) Schaffhouse demandait les signatures de 1/3 des citoyens du canton pour envisager une révision constitutionnelle en 1834, 1/4 en 1852.

(9) Thurgovie voulait en 1849 que la majorité des électeurs de huit districts au moins pétitionne en faveur d'une révision de la constitution afin de faire voter ensuite l'ensemble des citoyens du canton sur l'opportunité de cette éventuelle révision.

*

*

*

Ce tableau comparatif montre une grande stabilité quant aux chiffres requis pour lancer une IP constitutionnelle.

7 cantons ont conservé les mêmes chiffres depuis plus d'un siècle ce qui est tout à fait remarquable (AI, FR, GL, SG, SZ, VS, et ZG).

De la date d'introduction de cette modalité à 1900, Berne est le seul canton qui a augmenté le nombre de signatures requises de 1/3, mais la population locale avait progressé dans des proportions bien plus grandes.

12 cantons ont en revanche abaissé le chiffre de signatures de l'introduction à 1900 ce qui peut sûrement s'expliquer de différentes façons, mais laisse une large place à l'idée d'une maturation démocratique et à des pressions populaires ou de la part de parlementaires (ce qui revient en quelque sorte au même) en faveur de cet abaissement: AG, BL, BS, GR, LU, NW, OW, SH, SO, TG, VD, et ZH.

Il semblait habile et juste d'introduire des modalités techniques comme un nombre de signatures égal au nombre des membres du Grand conseil cantonal comme cela existe encore à AR, ou en proportion du nombre de citoyens du canton ou des cercles (LU, SH, TG) car ce système absorbe sans heurt la courbe démographique (qui pourrait d'ailleurs s'inverser dans l'avenir c.f les Landsgemeinden) mais ce principe a presque partout disparu; à tort si l'on veut rester proportionnaliste, heureusement si l'on veut ouvrir l'IP à de plus en plus de minorités locales, surtout quand on voit la situation à Nidwald.

Onze cantons ont conservé le même nombre de signatures durant les quatre dernières périodes: AI, AB, FR, GL, GR, LU, OW, SH, SZ, TG et

ZG. Soleure, qui a connu trois périodes au même chiffre de 3.000, alors que le canton est aujourd'hui à 3.000 paraphe nécessaires, pour les trois sortes de révision d'ailleurs, demandait 6.000 signatures avant que la constitution du 15 janvier 1986 n'entre en vigueur le 1er janvier 1988.

Un canton a diminué ce chiffre de 20% après 1904: SG.

Deux autres ont fait de même après trois périodes de stabilité: AG (-40%) et BL (-33%).

AR peut être considéré comme étant dans le même cas car on est passé aujourd'hui à 58 parlementaires, donc signatures requises, alors qu'il en fallait 68 avant 1932.

Pour les 10 cantons qui ont augmenté leurs chiffres, on a 6 cas (BS, GE, TI, VD, VS et ZH) dans lesquels le chiffre ne bouge qu'après 1932 ici (mais en fait les années soixante), soit avec l'arrivée des femmes au droit électoral ou à la fonction du suffrage enfin "universel". C'est le même cas de figure pour SO et seul Uri a augmenté son chiffre entre les deux premières périodes (50 à 150), régulièrement jusqu'au nombre de 300 actuellement.

Mais afin que l'on puisse effectuer une analyse de ces variations il faut bien entendu pouvoir connaître le pourcentage réel du corps électoral que représentent ces chiffres. Quoi qu'il en soit on peut dès à présent affirmer que les cantons se sont montrés très démocrates dans leur façon de gérer les chiffres des signatures. Certes, les esprits chagrins feront remarquer que s'ils avaient voulu relever les nombres de signatures requises, il aurait alors fallu modifier les constitutions locales, ce à quoi les parlementaires ne se soumettent pas volontiers de leur propre initiative, car ils s'accrochent, ici comme ailleurs, d'un texte médiocre ou obscur par une pratique extensive. Il aurait donc été nécessaire qu'une avalanche de demandes d'IP apparaisse subitement pour que les autorités locales envisagent ou pas ce barrage. Les discussions au niveau fédéral montrent de toute façon qu'elles y sont souvent hostiles.

Il semble de toute façon difficile de savoir pour chaque canton ce qui a amené les autorités (on voit difficilement cette mesure arriver par initiative minoritaire, encore que...) à faire ratifier par le peuple une augmentation du nombre de signatures requises pour les différentes révisions légales possibles. Ce ne peut être que sous la poussée démographique, cas le plus vraisemblable, ou alors du fait de l'accession des femmes au corps électoral (avéré au niveau fédéral mais conjugué avec la trop grande fréquence des votations sur IP), mais un troisième cas probable est aussi peut-être quelque fièvre populaire entraînant alors une volonté des autorités (soit les partis au pouvoir, mais ne représentant jamais qu'une minorité de la population du fait de l'abstentionnisme) de freiner les velléités de démocratie directe. Un tel travail de synthèse serait bien instructif mais il suppose des recherches historiques pour chaque canton, ce qui ne semble pas avoir été entrepris à ce jour.

2-INITIATIVE POPULAIRE EN MATIERE LEGISLATIVE.

En matière d'IP législative on a une évolution comme suit:

- I) En 1904 d'après BINET. Op. cit., page 70.
 II) En 1932 d'après BATTELLI. Op. cit., page 68 note 1 et 73/74 note 5.
 III) En 1977 d'après AUER. Les droits. Op. cit., page 52. Notes 235/236.
 IV) En 1987 d'après E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 143. Note 57.

	I	II	III	IV
AG ARGOVIE	5.000	5.000	5.000	3.000
AR APPENZELL RH. EXT.	68	68	58	58
AI APPENZELL RH. INT.	1	1	1	1
BL BALE-CAMPAGNE	1.500	1.500	1.500	1.000
BS BALE-VILLE	1.000	1.000	4.000	4.000
BE BERNE	12.000	12.000	12.000	12.000
FR FRIBOURG	(1)	6.000	6.000	6.000
GE GENEVE	2.500	2.500	10.000	10.000
GL GLARIS	1	1	1	1
GR GRISONS	3.000	3.000	3.000	3.000
JU JURA*			2.000	2.000
LU LUCERNE	(1)	4.000	4.000	4.000
NE NEUCHATEL	3.000	3.000	6.000	6.000
NW NIDWALD	1	1	1	1
OW OBWALD	1	1	1	1
SG SAINT-GALL	4.000	4.000	4.000	4.000
SH SCHAFFHOUSE	1.000	1.000	1.000	1.000
SZ SCHWYZ	2.000	2.000	2.000	2.000
SO SOLEURE	2.000	2.000	3.000	3.000
TG THURGOVIE	2.500	2.500	2.500	2.500
TI TESSIN	5.000	5.000	7.000	7.000
UR URI	1	150	300	300
VS VALAIS	(2)	4.000	8.000	8.000
VD VAUD	6.000	6.000	12.000	12.000
ZG ZOUG	800	800	800	800
ZH ZURICH (3)	5.000	5.000	10.000	10.000

(1) Procédure inexistante à cette époque.

(2) Cependant le référendum financier (Art. 15 Cst.) existait déjà.

(3) Existence parallèle de l'initiative individuelle appuyée par 1/3 des membres du Parlement local durant les quatre périodes.

Ce tableau comparatif montre une remarquable stabilité quant aux chiffres requis pour lancer une IP législative.

12 cantons (AI, AR, BE, GL, GR, NW, OW, SG, SH, SZ, TG et ZG) ont en effet toujours les mêmes chiffres depuis le début du siècle, et même, en fait, depuis le commencement de cette institution tout court.

Deux (FR et LU) des trois (avec le VS) cantons qui ne connaissaient pas cette modalité en 1904 ont conservé, depuis, les mêmes chiffres.

Deux autres cantons ont même diminué le niveau pour cette demande. AG n'exige plus en 1992 que 3.000 signatures et BL 1.000.

Neuf cantons seulement ont augmenté les chiffres minimums du corps électoral cantonal (BS, GE, NE, SO, TI, UR, VD, VS et ZH) mais il est évident qu'il faut reporter alors ces chiffres à l'augmentation très conséquente de la population locale et tenir compte du fait que les femmes votent progressivement, depuis les années 1960, dans les 26 cantons pour les affaires locales, ce qui a plus que doublé le nombre des citoyens actifs, sans compter l'abaissement progressif de la majorité électorale pour les affaires locales ce qui augmente encore le nombre de citoyens actifs.

CHAPITRE V. L'INITIATIVE POPULAIRE AU NIVEAU COMMUNAL.

La démocratie directe en Suisse est très forte au niveau des communes du centre du pays notamment en Suisse Alémanique, cantons à Landsgemeinden y compris. "C'est à peu près le même système que pour les cantons avec peut-être encore plus de démocratie semi-directe dans les communes." (1)

Les citoyens désignent souvent les fonctionnaires municipaux et les juges de paix si leur ressort est limité à celui de la commune. De plus, en général, ils se prononcent sur les problèmes financiers, et on leur soumet dans certaines communes, le budget pour approbation: Zurich Art. 51 Cst., Schwyz Art. 91 Al 1 Cst. (2)

L'étendue, voire la nature des droits politiques (notion plus large que celle de droit populaire) des citoyens, varie en fonction du type d'organisation communale.

SECTION A: L'INTRODUCTION DES PROCEDURES DE DEMOCRATIE DIRECTE AU NIVEAU COMMUNAL.

Indépendamment des cantons à Landsgemeinde et du fait que les assemblées communales existent dans les cantons de langue allemande depuis le Moyen Age on doit bien constater que pour ce qui est du référendum à ce niveau d'organisation de la vie collective c'est dans celui de Neuchâtel qu'il semble apparaître pour la première fois en 1875. Une loi exigeait alors que la commune recourût à un référendum populaire quand elle voulait contracter certains engagements financiers. La loi du 5 mars 1888 étend le cadre de ce type de consultation (Art. 89 et 90) et confère le droit d'initiative à chaque électeur de la commune concernée. (3)

La proposition écrite, portant sur l'élaboration, l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un règlement communal, voire même tend à proposer une mesure concernant la commune. Elle est faite par 5% des électeurs du ressort communal, et doit ensuite être soumise au Conseil cantonal; si celui-ci décide de repousser la demande ou bien modifie la teneur, la question est alors portée devant l'ensemble du corps électoral communal. (4)

Une décision du Conseil communal ayant pour but de modifier soit les impositions locales en vigueur, soit de créer une dépense nouvelle ou

(1) J.F. AUBERT. Allocution pour le Congrès de l'A3D. Paris. 1989. Page5.

(2) Pour le détail, voir R. BOIZEL. 3ème partie. Pages 300 et suiv.

(3) Voir l'Annuaire de Législation étrangère. 1888. Page 710. BENNER.Op. cit., page 245.

(4) Jacques DEBACQ. Op. cit., pages 147/148.

bien encore de contracter un nouvel engagement financier, sera soumise au souverain sur demande de 5% des électeurs communaux inscrits ce qui en fait un référendum facultatif. Les seules exceptions sont les décisions et/ou arrêtés dont les 2/3 des membres présents lors du Conseil communal en ont déclaré l'urgence.

Le canton de Genève s'est rallié à cette procédure de démocratie directe par la loi du 12 janvier 1895. (1) Le référendum doit être demandé par 1.200 citoyens de la ville de Genève, par le 1/5 des électeurs de l'une des trois communes suburbaines du canton et de Carouge et enfin par les 1/3 des citoyens des autres communes du canton. Pour ce qui est du délai de la demande référendaire il est de quinze jours après la délibération du Conseil municipal partout sauf à Genève-ville, où, eu égard au nombre de signatures qu'il est nécessaire de recueillir, il est porté à trente jours (Art. 1).

Pour ce qui est des matières soumises à référendum, les dispositions nouvelles tendant à introduire une dépense nouvelle ou qui ont pour but de modifier le montant d'une recette, voire modifient une dépense de l'exercice précédent peuvent être soumise à référendum (Art. 2). Le budget municipal (pris dans son ensemble) est en revanche exempt de cette éventuelle procédure ainsi que les délibérations des Conseils municipaux ayant un caractère d'urgence exceptionnelle. (Art. 2 et 3)

Quand le nombre requis de signatures fixé par la loi est atteint, le Conseil d'Etat, qui procède à la vérification de celles-ci, met alors sur pied la consultation électorale dans les vingt jours qui suivent le constat et c'est ensuite le choix de la majorité absolue des votants qui tient lieu de décision finale (Art. 4).

Quelques années plus tard cette loi constitutionnelle du 23 octobre 1895 a été complétée par celle du 23 novembre 1895 qui règle les détails de la procédure à suivre. Depuis cette date les dispositifs des délibérations des Conseils municipaux sont portés, par voie d'affiche, à la connaissance des citoyens dans les 48 heures qui suivent la séance municipale. Sur ces affiches il est rappelé aux électeurs d'une part que l'article 40 de la loi du 5 février 1849 leur permet de prendre plus amplement connaissance de l'ensemble du texte de la délibération des élus locaux, reproduit sur le procès-verbal de la mairie; d'autre part le délai dans lequel doit être déposé la demande de référendum (Art 1).

C'est au Conseil municipal qui doivent être adressées lesdites demandes (Art. 2) et quand le nombre requis de signatures est atteint, le Conseil municipal doit envoyer à chaque citoyen de la commune, au moins dans les huit jours qui précèdent la votation, le texte de la délibération qui sera ensuite soumise à votation du peuple (Art. 5).

(1) Revue politique et parlementaire. Tome IV. Page 569.

SECTION B: SITUATION ACTUELLE.

Selon les restrictions que nous avons signalées en introduction générale, nous ne traiterons que l'initiative parmi les droits populaires. Mais face au vide d'information au niveau communal, nous pouvons dire brièvement.

-Pour le référendum obligatoire, qui est prévu partout sauf dans les cantons où le parlement communal est de règle (Genève, Neuchâtel, Vaud), ainsi qu'à Bâle-Ville, Fribourg, Schwyz et au Tessin, il existe un champ d'application vaste, des budgets à l'aliénation communale, en passant par les règlements communaux. (1)

-Le référendum facultatif va de pair avec tout système où existe un parlement local. Mais pour les communes avec Assemblée populaire, il existe des législations cantonales qui prévoient qu'à la demande d'un certain nombre d'électeurs les décisions de l'Assemblée doivent être soumises au vote de l'ensemble du corps électoral, voire dans certains cas par le recours à l'urne (Urnenabstimmung). C'est, par exemple, le cas pour les cantons d'Argovie, Nidwald, Soleure et Thurgovie. (2)

Comme le souligne L. WILDHABER "dans les communes à organisation tripartite, l'IP et le référendum jouent un rôle bien plus important qu'ailleurs" (3) car comme nous l'avons signalé en introduction c'est au niveau de la commune que se dévoile le mieux la relation entre "surpopulation" et bon exercice de la démocratie directe. D'ailleurs c'est au XIXème siècle que la nécessité d'adopter ce tripartisme a amené le peuple à exiger comme une compensation à sa perte de pouvoir direct sur les affaires publiques, le droit d'être entendu des autorités nouvelles (parlement communal) et traditionnelles (l'exécutif en place). La suppression de l'Assemblée communale comme organe délibérant a coïncidé avec l'introduction du référendum facultatif de manière caractéristique à Zurich en 1869 et à Lucerne vers la même époque. Et le canton de Bâle-Ville a, en 1924, fort judicieusement introduit le référendum facultatif et le droit d'IP en même temps qu'il autorisait les communes de son ressort à instituer un Conseil Général.

Dans plusieurs cantons le référendum et l'IP communale sont réglés par des lois et/ou arrêtés municipaux et non par la constitution cantonale ce qui ne permet pas d'en établir facilement une liste exhaustive. Pour ce qui est de l'initiative, on a celle qui émane des autorités, et pour celles dites populaires on peut avoir théoriquement le voeu, le projet rédigé et des initiatives "législatives et administratives" suivant la terminologie que l'on utilise. J.F. AUBERT

(1) MEYLAND. Op. cit., pages 22 et suiv. M. BATTELLI. Les institutions.Op. cit., pages 74/76

(2) J. MEYLAND. Op. cit., page 23.

(3) L. WILDHABER. B. SCHMID. M. SASSOLI. Article sur la Suisse dans :"Référendums." Bruxelles 1985. Centre de recherche et d'informationsocio-politiques. Page 367.

signale même que la législation de certains cantons permet "au niveau des communes, des consultations qui ne soient pas contraignantes" (1)

On peut distinguer en fait trois types d'IP de nature et de portée différentes:

A: L'Initiative individuelle.

C'est la demande formulée par une seule ou plusieurs personnes et qui est prise en compte ad nuttum par l'organe compétent sans qu'il y ait lieu à votation préalable sur cette réclamation. C'est donc un droit de pétition impératif.

Elle a pour objet de soumettre à votation la prise en considération d'une IP portant sur l'adoption, la modification, ou l'abrogation d'un décret ou règlement municipal (communal).

B- L'initiative populaire proprement dite.

C'est une demande formulée par un nombre minimum d'électeurs et soumise ensuite à votation du souverain, c'est-à-dire du peuple.

On pourrait proposer une autre typologie:

-L'initiative individuelle à effet obligatoire.

-L'initiative individuelle qui n'a d'effet obligatoire que si une certaine proportion du Grand Conseil la soutient.

-L'IP (avec un nombre minimum requis de signatures) à effet obligatoire.

En effet il y a loin de la réalité vécue aux textes qui essaient de l'y enfermer. Et il est presque impossible de retrouver ces distinctions dans la pratique, surtout si l'on s'attaque aux archives, et ce suivant les lieux. IL suffit de connaître l'état des registres municipaux des villages français pour imaginer que la situation est semblable en Suisse.

On peut, grâce aux travaux de la ville de Lausanne menés par GOTTRAUX, DAHINDE et MEYLAND, relever un certain nombre de faits. (2)

Dans les systèmes avec assemblée de commune, le droit d'initiative est en général individuel; toutefois près de la moitié des législations cantonales admet également l'IP dans ce genre de communes.

(1) J.F.AUBERT. Allocution pour le Congrès de l'A3D. Paris. 1989. Op.cit., page 5.

(2) M.GOTTRAUX. Op cit., pages 310 et suiv.

Pour les cantons où existent des communes avec parlement; Fribourg limite de droit d'initiative à la seule convocation du parlement local, et Vaud le limite à un seul objet, l'introduction possible du système proportionnel pour l'élection de l'organe délibérant. Il faut, pour cela, que 20% des électeurs le demandent (selon l'article 87 Al. 1 de la constitution cantonale) et on peut s'étonner qu'un si faible pourcentage d'électeurs municipaux puisse demander l'introduction de la proportionnelle de cette manière, car il y a ensuite lieu à votation de la part de tous les citoyens concernés de cette commune.

Pour ce qui est des choix électoraux au niveau communal, il faut noter qu'un certain nombre de cantons ont adopté le système de l'OPTION LOCALE (1), mais de manière bien moins étendue qu'aux Etats-Unis, et cela reste d'une bien moindre importance. Les électeurs peuvent donc choisir entre deux systèmes électoraux, lequel leur semble préférable. Indépendamment du canton de Vaud, dont nous avons envisagé l'option aujourd'hui susceptible d'une IP (depuis 1980), on peut mentionner le cas de Zoug, où 10% des électeurs peuvent proposer le vote à l'urne alors qu'il a lieu généralement à main levée, et ce de façon irréversible. Alors qu'à Schwyz, où 20% des citoyens peuvent proposer le recours à l'urne, 10% de ceux-ci peuvent lors d'une nouvelle votation réintroduire l'ancien système (Art. 71 Al 2 et 90 Al 4 Cst.).

Enfin il est à souligner le mouvement de refonte des législations cantonales ayant trait aux communes, qui a eu lieu depuis quelques années.

-Depuis 1970, au moins huit cantons ont promulgué une nouvelle loi communale:

Argovie, Bâle-Campagne, Berne, Fribourg, Jura, Saint-Gall, Valais et Zoug.

-Quatre ont révisé l'ancienne : Genève, Schaffhouse, Soleure, Zurich.

-Deux enfin en ont élaboré une pour la première fois: Grisons et Nidwald.

Il reste encore seulement quatre cantons sans loi spécifique sur les communes: les deux Appenzell, Obwald et Uri.

Dernier point qu'il importe d'aborder en matière de démocratie locale: il faut pour le moins lutter contre la présomption de l'intérêt d'autant plus accru du citoyen suisse que l'affaire à trancher serait à un niveau moindre de l'organisation étatique, car elle fait partie de ces idées fausses qui sont d'autant plus difficiles à vérifier que n'existe aucune analyse scientifique de ce phénomène. Pourtant il paraît évident que les suisses, tout comme les citoyens des états évolués, s'exaltent plus volontiers pour des enjeux nationaux d'importance que pour des problèmes locaux, somme toute secondaires et dénués d'intérêt politique réel, à moins qu'ils soient concernés au premier chef par la votation locale.

(1) Ce n'est d'ailleurs pas là une IP au sens juridique mais une institution sui generis fondée sur une "minorité qualifiée". Ce principe est cependant beaucoup moins utilisé qu'il ne l'a été aux Etats-Unis. M. BATTELLI. Les institutions. Op. cit., pages 97/99.

Si le citoyen est donc avant tout tessinois ou vaudois quand il se trouve en Suisse, l'appartenance communale n'a vraisemblablement de prépondérance sur celle nationale et régionale que dans les entités agricoles et montagnardes (et cela se discute sûrement), car le citadin, des grandes métropoles, notamment, s'il arrive à se retrouver une aire de responsabilité dans son quartier, est de plus en plus écrasé par la masse relative de la population totale de la ville. Comme le note J.F.AUBERT il n'y a pas de raison de supposer a priori que le citoyen se sente plus concerné par des problèmes locaux que par ceux régionaux ou nationaux. (1)

On peut même considérer que les élites suisses se trouvent à l'étroit dans le cadre de leur petit pays, et donc encore plus au niveau local, et donc leur supposer logiquement des centres d'intérêt d'autant plus volontiers au niveau national que le pays n'a un tel niveau de vie que grâce au fort potentiel à regarder au-delà des frontières nationales.

Ce mythe n'est pas le seul à propos de la Suisse mais il ne semble pas être souvent évoqué et c'est pourquoi nous tenions à en parler.

Faute de pouvoir donner une large fresque des potentialités de démocratie directe pour tous les cantons nous allons voir de plus près ce qui se passe dans le soixante-deux communes de l'un d'entre eux, celui de Neuchâtel.

(1) Colloque de l'A3D précité.

Quelques exemples de textes constitutionnels ou législatifs prévoyant l'IP (et le référendum) communale. (1)

Apparemment assez curieusement tant Zaccaria GIACOMETTI en 1941, Andréas AUER en 1978, et Etienne GRISEL en 1986 ne disent mot 'dans leurs ouvrages exhaustifs sur ce niveau possible de la démocratie directe en Suisse, ce qui est assez incroyable vu de l'extérieur du pays mais tout à fait logique quand on sait à quelles difficultés de collecté et d'interprétation des textes (et encore ne dit-on rien de la pratique !) on s'attaque quand on est sur place dans ledit pays pour étudier la démocratie directe communale. Nous ne pouvons pas dresser un tableau complet de toutes les spécificités locales en ce domaine car non seulement les modalités pratiques changent assez souvent, mais de plus, et c'est le principal obstacle, ce sont des textes de tout rang qui régissent la matière au niveau communal: constitutionnel, législatif, infra-législatif, voire simple règlement communal. De ce fait rendre un panorama complet nécessiterait une étude in situ et un ouvrage énorme; il est beaucoup plus intéressant de voir dans le détail l'état du droit dans quelques cantons et de savoir surtout qu'une pratique plus ou moins intense existe suivant les cantons et les communes dans le même canton (2) car c'est cet aspect là qui est en définitive le plus important, voire même le seul qui compte. (3)

En ARGOVIE le règlement communal de la ville d'Aarau dispose en son règlement du 23 juin 1980, article 7, que 1/10 des citoyens actifs de la commune peuvent demander par voie d'IP la proposition au souverain communal d'un texte sous forme de simple voeu ou bien rédigé de toute pièce. Un CP peut être opposé aux demandes rédigées de toutes pièces (Art. 10). Tous deux doivent respecter l'unité de la matière. (4)

A FRIBOURG, après le projet de modification de la loi communale en 1988 afin d'introduire l'IP présentée par 1/10 des électeurs dans les communes ayant un Conseil général (avec la limite d'introduction de l'obligation de passer de l'Assemblée communale au Conseil général passant de 3.000 à 6.000 habitants) (5), le Grand Conseil cantonal a maintenu le chiffre de 1/10 des électeurs pour lancer une IP communale et interdit une demande populaire sur les impôts ou une autre contribution publique (l'obligation de passer au Conseil général tombe

(1) Par ordre alphabétique.

(2) Voir infra pages 720/753 et 779/785.

(3) En définitive un archéologue du peuple singe qui ne retrouverait de ... l'Humanité -car nous étions là les premiers!- et n'étudierait que ... des textes de lois retrouvés par hasard serait amené à estimer que ... ce drôle de truc appelé démocratie existait surtout dans l'Europe de ... l'Est, en Afrique et à Cuba, et de manière beaucoup plus terne en ... France et en Suisse.

(4) Pour la pratique infra page 774, note 2.

(5) La Liberté du 17.03.1988; 7.04.1988; 30.09.1988; 19.11.1988. NZZ ... 8.04.1988. APS 1988. Page 278 ii.

pour toutes les communes de plus de 600 habitants sauf pour 8 communes et il faut 1/5 des citoyens actifs pour une demande populaire en ce sens)(1)

En ce qui concerne les communes du canton de GENEVE c'est la loi constitutionnelle du 18 décembre 1980 (Titre VI. Ch. IV Art. 68/69 Cst.)(2) qui régit la matière. Pour ce qui est du contenu de l'initiative municipale voir l'Art. 36 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC). B/6/1. Les promoteurs doivent interpellier les autorités en leur demandant de délibérer "sur un objet déterminé" (Art.68 A 2) ce qui semble donc exclure les voeux trop généraux et préserver l'unité de la matière. Comme pour le niveau cantonal la loi fixe trois délais dont on ignore et la nature juridique et les éventuelles sanctions en cas de non-respect:

En premier lieu le Conseil municipal a six mois après le dépôt de la demande populaire pour décider ou non d'entrer en matière (Art. 68 C Cst.).

Deuxièmement, en cas d'acceptation il doit ensuite présenter le projet de délibération du maire et du conseil administratif au peuple dans l'année qui suit le vote d'entrée en matière. (Art. 68 D-2 Cst.)(*)

Troisièmement, au cas où le conseil municipal refuse d'entrer en matière l'IP doit être soumise au souverain sous la forme dans laquelle elle a été présentée aux autorités et si les citoyens l'acceptent le conseil doit se plier au voeu populaire et soumettre un texte (pris après délibération du conseil administratif) à nouveau au peuple dans l'année qui suit le premier scrutin. (Art. 66 E-4 Cst.)(**) et qui est systématiquement respecté (infra pages 728/729).

Le droit d'IP municipale a un contenu moins vaste que celui du référendum municipal car ce dernier peut porter sur toute délibération municipale sauf sur le budget et les délibérations urgentes. (Art. 59-61 Cst.)(3) Et son contenu ne peut être compris que dans les limites étroites de l'autonomie communale telle qu'elle est définie dans la constitution cantonale (Art. 144-157 Cst. et 2 LAC) alors que l'objet de la demande populaire est déjà bien encadré puisqu'il est matériellement défini par le législateur genevois d'après les prescriptions du constituant; il en résulte que, d'après leur nature, seulement certaines parmi toutes les attributions municipales (énumérées à l'Art. 30 LAC), peuvent faire l'objet tant d'un référendum que d'une IP ! Et pourtant le contentieux est déjà là (A.T.F du 20.11.1985 "pour l'extention des zones piétonnes de la Vieille-Ville et des Rues-Basses")

* Le conseil municipal peut revenir en tout temps sur cette décision par une nouvelle délibération qui n'est elle-même soumise qu'à référendum facultatif, ce qui fait qu'il pourrait ainsi modifier partiellement ou carrément annuler une délibération préalable acceptée

(1) Lib. 15.02.1989; 16.02.1989; 23.09.1989. SPJ 1988 Page 279. APS1989. Page 279.

(2) Cités in extenso dans GIRAUX. Op. cit., pages 207/209.

(3) A.AUER. problèmes. Op. cit., page 24.

cependant par le souverain. (1)

** Cette deuxième votation peut sembler généralement inutile dans la mesure où c'est bien le choix du Comité d'initiative, dont l'objet doit être élaboré par un conseil municipal ne pouvant rien y ajouter et encore moins en soustraire quelque chose, qui sera alors soumis au vote.

En ce qui concerne le nombre de signatures requises pour initier la demande (Art. 68 B Cst.) on constate une flagrante inégalité entre communes urbaines et rurales car s'il suffit de récolter 4.000 paraphes à Genève-ville (soit moins de 5% du corps électoral -voir infra page 730), 3.000 dans les communes de plus de 30.000 électeurs et aussi 10% dans celles de 5.001 à 30.000 citoyens, il en faut 20% dans les lieux de 501 à 5.000 électeurs et 30% dans celles qui ont moins de 500 personnes appartenant au corps électoral. Certes, cette disparité est en fait mise sur pied pour faciliter la collecte là où la population est la plus importante, mais avec une lecture rétrospective on peut estimer que l'exigence du tiers du corps électoral dans les petites communes est une mesure tout à fait anti-démocratique. En fait on ne peut pas s'y offrir le luxe de ne pas réussir à convaincre de la nécessité de faire aboutir l'IP presque chaque citoyen en passant à la personnes suivante, car on est vite au bout du village!.

Pour le JURA d'après l'Art. 102 LDP les signatures de 1/10 des citoyens de la commune (dans la commune municipale de Delémont 1/20 avec le référendum financier facultatif sur demande de 200 citoyens si la somme est inférieure à 200.000 Frs) -tout comme pour le référendum facultatif, Art. 118 LDP (le référendum étant obligatoire pour le budget, les dépenses importantes, les aliénations immobilières et les règlements communaux)- peuvent initier une demande pour l'adoption, la modification ou l'abrogation d'un règlement communal (Art. 102 LDP). a) S'il n'y a pas un Conseil Général, le Conseil communal constate si l'IP est valable et la soumet ensuite à l'Assemblée communale avec ou sans CP; l'IP étant recevable sous forme de simple voeu ou rédigée de toute pièce. b) S'il y a un Conseil Général, il faut un Comité d'IP de 5 membres, le Conseil communal vérifie la valabilité formelle et donne son avis sur le fond; le Conseil Général se prononce sur le fond du texte qui peut être ou non formulé, avec un possible CP. c) Le Conseil Général a un an pour approuver le texte sous les deux formes possibles et un recours à la Cour constitutionnelle cantonale est possible dans les 30 jours (Art. 108 Cst. P.TALBOT. Op. cit., 1988. Pages 689/690).

En ce qui concerne les communes de NEUCHÂTEL (Art. 115 LDP) nous renvoyons au détail des pages 401/405 pour le détail de cette procédure dans ce canton. A SOLEURE voir ci-dessous page 747. Pour le TESSIN les expériences pratiques sont très rares, comme nous le montrons aux pages 746/747 alors qu'elle est plus intense à Liestal (voir ci-dessous pages 747/748).

(1) C.f "pour la construction de 300 logements et la réhabilitation de100 logements" acceptée par le peuple le 26.06.1983. Voir D.GIRAUX.Op. cit., pages 180, 256/262-texte de la délibération du conseilmunicipal et A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 28; voir infra page726.

Enfin à ZURICH l'Art. 50 LC Loi zurichoise sur les communes dont l'Al. 4 instaure un délai d'attente de un an pour remettre en cause par IP un objet voté par l'assemblée (voir l'A.T.F 105 Ia 370 Leuenberger. JdT 1981 I 342). A propos du référendum prévu à l'Art. 12 Al 1 b du règlement communal de la ville de Zurich 4.000 citoyens peuvent, dans les vingt jours à compter de la communication de la décision d'une décision communale, demander par écrit d'ordonner la votation communale. Un tiers des membres du Conseil communal peut faire la même demande par écrit (Al 1 c). Selon l'arrêt B/Urdorf, commune scolaire et Zurich, Conseil d'Etat du 17 janvier 1989 (A.T.F 115 Ia 201. JdT 1991 I 2) le droit de vote garanti par le droit public fédéral ne permet pas au citoyen d'exiger un droit d'initiative illimité au sien de l'assemblée communale (Cons. 4).

Si les propositions des autorités communales présentées à l'Assemblée communale doivent être alors examinées par les citoyens, ceux-ci ne peuvent présenter des modifications qui si elles ont le même objet que celui soumis à l'assemblée; en d'autres termes les propositions indépendantes ne sont pas alors recevables. Cons 3 (M.IMBODEN. Die politischen Systeme. 1962. Page 33). De ce fait ce droit de proposition est souvent qualifié de "droit de proposition dépendant" à Zurich (H.R.THALMANN. Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz. Wädenswil. 1988. N°2 s. ad. Art. 48 LC. Christoph ETTER. Die Gewaltendifferenzierung in den zürcherischen Gemeinden. Thèse Zurich. 1967. Page 132. Ulrich WEISS. Die Geschäftsordnung der Gemeindeparlamente im Kanton Zürich. 1976. Page 189.) et ailleurs (Werner STAUFFACHER. Die Versammlungsdemokratie im Kanton Glarus. Thèse Zurich. 1962. Page 235). Cependant tant en ville de Zurich que dans les autres communes zurichoises avec organisation spéciale tout citoyen peut proposer une initiative sur tout objet soumis au référendum facultatif ou obligatoire sous forme de projet tout rédigé ou en la forme d'une proposition exprimée en termes généraux (A.T.F 114 Ia 413 JdT 1990 I 228 Cons. 3b).

La délégation de compétence législative populaire qui peut en résulter peut être faite soit en faveur de l'autorité exécutive (Conseil de Ville) ou au parlement (Conseil communal) et lorsque le projet est rédigé il peut donc contenir des normes de délégation si le texte est clair et sans équivoque ce qui fait que l'unité de forme est alors maintenue (A.T.F 114 Ia 413 JdT 1990 I 229/230 Cons. 3fd et fe). Même si l'IP laisse une large marge de manoeuvre à l'autorité chargée de l'exécution du nouveau texte, c'est en tout connaissance de cause que les citoyens votent sur la demande populaire (H.R.THALMANN précité, page 310. Ch. 5 3 ad. Art. 96).

En l'espèce le parti socialiste avait déposé le 20 janvier 1982 une IP communale tendant à créer une fondation d'utilité publique destinée à maintenir des logements à loyer modérés avec un crédit de 50 millions de FrS, le tout sous une large autorité du parlement communal pour concrétiser matériellement la demande et lui permettre de perdurer. Malgré l'avis défavorable du législatif communal le souverain se prononçait favorablement le 9 juin 1985 (trois ans d'attente tout de même!) par 50.331 voix contre 48.178, mais tant le Conseil de district que le Conseil d'Etat ont ensuite tour à tour invalidé l'IP et la votation, décisions cassées à juste titre par le TF.

SECTION C: LES DROITS POPULAIRES DANS LES COMMUNES DU CANTON DE
NEUCHÂTEL.

Si la démocratie suisse a été beaucoup analysée au niveau fédéral et de plus en plus à celui cantonal, bien que certains cantons soient totalement passés à côté de ces études depuis toujours, le niveau communal est beaucoup plus négligé par les chercheurs que les deux autres strates de l'organisation étatique helvétique. Cela peut sembler d'autant plus curieux que la plupart des auteurs estiment que c'est à ce stade de la vie politique que le citoyen reste le plus en contact et conséquemment (pense-t-on assez naïvement) maître de son environnement, ... mais sans pousser plus avant leurs propos (qui restent donc tout à fait gratuits), car une vérification s'impose pour le moins une fois tous les deux cents ans ! (1)

Si nous pouvons donc regretter au niveau cantonal que seules deux études globales exhaustives aient vu le jour en cinquante ans (Zaccaria GIACOMETTI en 1941 et Etienne GRISEL en 1987, mais sans négliger l'apport de DUPRAZ en 1956), que dire de celui communal où n'existent même pas d'études parcellaires locales. Cependant les universitaires suisses semblent avoir pris conscience de cette lacune depuis quelques années, et tout comme les études d'AUER, DELLEY, SIGG et VERDER sont venues, en 1978, relancer la recherche au niveau fédéral et cantonal sur les procédés de démocratie directe, on peut supposer que dans les années à venir l'intérêt pour l'analyse de la vie communale va aller grandissant.

Certes, lorsque l'on sait qu'il y a 3020 communes en Suisse réparties dans vingt-six cantons, il semble évident qu'il faut au moins une équipe de chercheurs pour venir à bout d'une étude globale. En 1987 nous avons effectué ce travail pour les soixante-deux communes du canton de Neuchâtel, malheureusement seulement sur les dix années précédentes, afin de voir si, à partir des résultats d'une telle collecte, on pouvait tirer un enseignement particulier de l'examen des droits d'initiative populaire et de référendum pour ce canton francophone. Celui-ci n'a pas, tout comme les autres cantons de cette même langue, la réputation de se passionner pour la démocratie directe. Il nous faut d'ores et déjà constater que cette période d'analyse constitue une base de données trop étroite et elle nous invite donc à être très prudent quant à l'interprétation des résultats enregistrés. Malgré tout, nous aurions atteint notre but principal s'il pouvait inciter les universitaires à s'atteler à cette tâche considérable qui demandera de nombreuses bonnes volontés.

Du seul point de vue du droit comparé, la Suisse reste encore aujourd'hui le modèle expérimental de l'Europe unifiée de demain, (2) et c'est bien pourquoi tout ce qui touche à l'évolution de ce savant

(1) Voir cependant quelques éléments chez BATTELLI. 1932. Op. cit., pages 74/76.

(2) Georges MALINVERNI. Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse. R.I.D.C. 1988. N°2. Pages 583/607.

équilibre fédéral devrait faire l'objet de bien plus nombreuses études. (1)

Après la présentation des spécificités textuelles du canton de Neuchâtel en matière de droits populaires (a) nous essaierons de voir dans le titre III Ch. III quelles applications pratiques en découlent pour la période 1977/1987.

a) Le cadre géographique et légal.

La constitution de la République et Canton de Neuchâtel actuellement en vigueur date du 21 novembre 1858 et elle comporte, sous le chapitre "Des communes", les articles 64 à 70 qui donnent les dispositions textuelles en matière d'organisation et de régularité de fonctionnement de la vie politique à ce niveau de la vie politique. En fait, les articles 64 à 68 actuels sont le résultat d'une révision constitutionnelle adoptée par le peuple les 27 et 28 février 1965, le 68 bis et le 70 ont été abrogés et le 69 est une autorisation "d'agrégation" de tout citoyen suisse non Neuchâtelois à la commune où il réside s'il en fait la demande selon les conditions prévues par la loi.

Le deuxième document important qui concerne notre sujet est la loi sur les communes du 21 décembre 1964 qui comporte 93 articles répartis en huit titres. Ce long texte, rédigé au demeurant dans un excellent français dont nous pouvons envier la pureté aux Neuchâtelois, comporte un seul mystère pour le lecteur étranger qui le consulte. C'est l'article 2, qui dénomme les 62 communes réparties dans les six districts du canton, mais dont l'ordre d'énonciation ne semble suivre aucune logique, ni celle alphabétique, ni même répondre à une quelconque proximité géographique autour du centre de la ville de Neuchâtel, et, qui plus est, personne ne semble savoir pourquoi on continue pourtant à respecter rigoureusement cet ordre depuis toujours dans tous les documents officiels. (2)

La troisième pièce utile à notre analyse est la loi sur les droits politiques du 17 octobre 1984 qui fait suite à un rapport de la Commission législative au Grand Conseil du 3 novembre 1982, ce dernier ayant alors élaboré un projet de loi en date du 24 août 1984 ratifié par le souverain deux mois plus tard. Elle énonce en particulier, dans son titre I (consacré aux dispositions générales), et son chapitre premier (sur la qualité d'électeur) un article 3, alinéa 2, qui dit que "Les étrangers et étrangères du même âge (18 ans révolus-c.f Al. 1) qui sont au bénéfice d'un permis d'établissement et qui ont leur domicile dans LE CANTON depuis un an au moins sont électeurs". (3) Cette disposition est

(1) Voir M. FROMONT. Bulletin bibliographique. R.D.P. 1989. N°1. Page259: "A une époque où la Suisse est trop peu étudiée par lesjuristes français, on ne peut que se réjouir de l'initiative prisepar le professeur DRAGO et souhaiter que d'autres études viennentenrichir la connaissance d'un pays qui reste une démocratie-témoin."

(2) L'ordre officiel des cantons, qu'il nous semble tout de mêmeridicule de respecter scrupuleusement, du moins pour un étranger,répond au moins à une logique historique. Voir supra page 195.

(3) C'est nous qui soulignons.

une particularité du droit neuchâtelais qui a été introduite dès 1874 et n'a jamais été remise en cause dans son principe depuis, sauf à avoir subi quelques modifications dans la disposition- dans le canton- qui est le dernier exemple en date. La genèse de cette singularité a été faite en 1973 par le professeur Philippe BOIS dans un article paru dans la revue du Musée Neuchâtelais (1).

L'auteur corrobore l'opinion de son collègue J.F.AUBERT qui, dans un article de 1958, disait alors: "On voit mal pourquoi les étrangers ne participeraient pas à l'élaboration de lois qui leur seront applicables aussi bien qu'aux Suisses; pourquoi, par exemple, ils ne se prononceraient pas sur les impôts qu'ils devront payer." (2)

Dans le titre III de la même loi, le chapitre 2 traite de l'IP en matière communale en deux articles (3). Il ressort du premier que 15% des électeurs de la commune peuvent demander une adoption, une modification ou l'abrogation d'un règlement municipal, d'une décision du Conseil général (sauf pour les nominations) (4) ou de tout autre projet intéressant la vie de la commune. L'alinéa 2 permet le dépôt d'une demande rédigée de toutes pièces ou conçue en termes généraux, et le 3ème oblige les promoteurs du projet à respecter la règle de l'unité de la matière. (5)

Selon l'article 116 Al. 1, il faut annoncer par écrit l'IP au Conseil communal, et, nouveauté de 1984, titre et texte de la demande populaire sont publiés obligatoirement ensuite dans la Feuille officielle (Al. 2) (6), avec, comme auparavant, l'obligation pour le comité d'initiative (qui comprend du reste au moins trois électeurs-Al. 4), de déposer en une seule fois auprès des autorités les listes de signatures récoltées dans les trois mois maximum suivant l'ouverture de la demande d'appui de la part des autres citoyens de la commune (Al. 3). Il appartient ensuite à l'exécutif (Conseil communal) de contrôler le nombre des signatures (décompte des paraphes et validité de ceux-ci) et le respect du délai de cueillette, (7) mais c'est toutefois le législatif (Conseil général) qui décide ou non de la recevabilité matérielle de la demande populaire. (8)

Lorsque l'initiative populaire est présentée aux autorités sous

(1) Une particularité du droit public neuchâtelais. Le droit des ...étrangers en matière communale. N°1. Pages 20 à 29. Le canton du ...Jura a lui aussi cependant des particularités pour les étrangers ...établis dans ce canton (voir infra T II) et des IP cantonales ...existent en ce sens à Vaud et Genève (infra T III).

(2) J.F.AUBERT. Le statut des étrangers en Suisse. R.D.S. 1958. Pages ...227 et suiv. Les étrangers votent à Fribourg pour les problèmes ...d'impôts et à Thurgovie sur les matières bourgeoises.

(3) Des articles 115 à 117.

(4) Point de recall possible comme cela est encore le cas dans certains ...Etats des Etats-Unis ou dans les sept cantons qui ont toujours, ...théoriquement, l'Abberufungsrecht. Voir le Ch. VI Sect. A.

(5) C.f les articles 97 Al. 3 et 98 Al. 2 L.D.P. E.GRISSEL. Traité. Op. ...cit., pages 201 et suiv. Voir infra T II Ch. III Sect. B.

(6) Voir infra T II Ch. IV Sect. C.

(7) Voir infra T II Ch. IV Sect. D.

(8) Voir infra T II Ch. III.

forme entièrement rédigée, le Conseil communal, après publication du résultat favorable du corps électoral local, dispose de six mois pour transmettre le texte au Conseil général en l'assortissant d'un rapport.

Mais quand le texte des initiants est conçu simplement en termes généraux, cette dernière autorité a alors un an pour faire mettre en application l'initiative acceptée (c.f Art. 117 Al 2) ce qui ne doit pas manquer d'apparaître comme un délai parfois trop long, en fonction de certaines demandes spécifiques qui supposent à ce niveau de l'organisation de l'Etat un résultat rapide.

Pour ce qui est du référendum au niveau communal, si rarement étudié que nous estimons pouvoir lui consacrer quelques lignes ici, il faut consulter le chapitre II du titre IV qui est séparé en deux sections délimitant sa forme obligatoire (Art. 127) de celle facultative (Art. 128 à 131).

Dans le premier cas, et compte tenu de l'article 41 de la loi sur les communes du 21 décembre 1964 (1), l'exécutif communal dispose de six mois pour soumettre à votation populaire le texte adopté par le corps législatif.

Pour le deuxième cas de figure, l'article 128 pose pour principe que l'objet du référendum facultatif, demandé par 15% des électeurs, peut porter soit sur tout arrêté ou règlement du Conseil général qui contiendrait des dispositions générales touchant les intérêts de l'ensemble de la communauté, soit sur une décision du même Conseil qui entraîne une dépense ou un engagement financier nouveau pour le budget communal (Al 1). En revanche ni le budget et les comptes d'une part, ni les décisions et arrêtés d'urgence d'autre part, ne peuvent faire l'objet d'une demande de référendum. Encore faut-il que la clause d'urgence qui doit figurer dans l'acte lui-même, soit votée à la majorité des 2/3 des membres présents lors du Conseil général (Al 2).

Le besoin de publicité (2) nécessaire sur le document susceptible d'entraîner référendum oblige le Conseil communal à recourir "dans les meilleurs délais" (3) à une publication officielle (Al 1), intégrale ou simplement partielle, selon les cas de figure, avec possibilité pour chaque citoyen de lire l'ensemble du document municipal (Al 2).

La demande de référendum doit être déposée dans les 30 jours suivant

(1) Cas d'une contribution supplémentaire spéciale possible pour un motif d'intérêt général patent entraînant une dépense hors du cadre ordinaire du budget, mais seulement pour un nombre d'années limité et en respectant le plafond de 10% de l'impôt communal normal pour tous les contribuables.

(2) Voir infra T II Ch. V et T III Ch. III Sect. D.

(3) Cette nouveauté de 1985 ne peut malgré tout que satisfaire moyennement la logique du démocrate car si la non prescription d'un délai fixe permet d'éviter des recours judiciaires intempestifs cette même absence de délai laisse la porte ouverte à un certain laisser-aller, voire conforme "l'arbitraire" des autorités élues et le pouvoir bureaucratique.

la décision du législatif local auprès du Conseil communal, mais il existe une prolongation de 10 jours si le délai expire entre le 15 juillet et le 15 août ou entre le 20 décembre et le 10 janvier (Art. 130) et comme souvent en la matière un article (Art. 131) renvoie pour le surplus aux dispositions cantonales existant pour ce droit.

Le chapitre III traite du référendum en matière intercommunale et l'article 132 pose que "10% des électeurs communaux de l'ensemble des communes membres d'un syndicat intercommunal peuvent... demander un vote populaire..." Si l'on peut se féliciter que l'apparition de cette nouvelle structure d'organisation de la vie collective ait entraîné de facto la mise en place de droits populaires correspondants, il est à noter que l'indifférenciation de la provenance des voix appelant au référendum fait peser une présomption d'inégalité entre des communes adhérentes de poids numérique très disproportionné, en particulier dans le cas de communes rurales associées à une métropole citadine.

L'article 133 donne bien, au contraire du 129, un délai impératif, fixé en l'occurrence à 14 jours, pour la publication des décisions du syndicat pouvant donner lieu à un éventuel référendum.

Fort de ce cadre légal, qui enserme les droits populaires dans un carcan de textes assez contraignants, nous examinons dans le titre III Ch. II, quelques applications pratiques qui ont pu en résulter.

CHAPITRE VII. TROIS INITIATIVES PARTICULIERES.

Trois IP, prévues par divers texte constitutionnels cantonaux, malgré leur rareté d'applications pratiques, méritent d'être signalées parmi les droits populaires directs dans la mesure où tout comme l'IP proprement dite, ils peuvent être déclenchés à tout moment si les conditions formelles sont remplies. A ce titre elles sont supérieures au référendum qui doit préalablement à son déclenchement, être enclenché par les autorités en place. Le premier -l'Abberufungsrecht- est indéniablement le droit ayant potentiellement le plus d'intérêt pour des citoyens scandalisés par la conduite d'un détenteur de la puissance publique (section A) alors que l'initiative pour la convocation d'une autorité n'a qu'un pouvoir d'imposition d'un organe de l'Etat (section B) tout comme celui encore plus aléatoire de citoyens demandant à leur canton d'actionner la convocation de l'Assemblée fédérale (section C).

SECTION A: L'ABBERUFUNGSRECHT, UN RECALL COLLECTIF PRESQUE JAMAIS UTILISE .

A côté du référendum et de l'IP existe un moyen encore plus radical de démocratie (semi-) directe puisque cette procédure de renvoi des autorités élues est une sanction populaire qui se déroule alors hors des échéances électorales. C'est en quelque sorte la limite du contrôle légal du peuple mais c'est peut-être une épée de Damoclès nécessaire et salutaire sur la tête des élus du souverain afin de lutter contre les pressions et autre corruption, voire le manque d'équité, qui pèsent durant leurs mandats sur les représentants de leurs concitoyens.

Il est assez caractéristique d'ailleurs qu'A. HAURIUO et P. GELARD écrivent: "Ainsi, la démocratie authentique se caractérise, selon nous, par le contrôle exercé par les Gouvernés à l'égard de leur Gouvernants. Contrôle par lequel ceux-là ont la possibilité de REVOQUER ceux-ci, à l'occasion des élections." (1) Pourquoi, en effet, devoir attendre ce terme légal, et comme ce verbe est révélateur de l'inconscient (collectif) ! Pour sa part Georges VEDEL considère cependant qu'avec la révocation "on est à la limite du régime représentatif et de la démocratie semi-directe." (2)

Nous verrons tour à tour son principe lié à une grande diversité d'acceptation (a), l'historique de cette question en France (b), le point de vue juridique (c), le point de vue politique (d) et les exemples étrangers anciens et plus récents (e), ce qu'en pense la doctrine en Suisse (f), les modalités pratiques qui existent dans cet Etat sur ce point (g) et enfin ses applications pratiques (h).

a) Dans certains cantons, il existe un droit populaire pour la possible révocation des conseils législatifs et/ou exécutifs, au contraire des Etats-Unis simplement collective. Cette possibilité a été introduite durant la vague de démocratisation des années 1850-1880. André HAURIUO parle à leur sujet d'une expérience politique bien

(1) A. HAURIUO et P. GELARD. Droit constitutionnel et institutions ...politiques. 7ème éd. Montchrestien. 1980. Page 368. Voir dans ce ...sens du mandat impératif la Revue Socialiste. Tome XVIII. Page 680.

(2) Droit constitutionnel. Op. cit., page 140.

curieuse qui trouble la sérénité de la démocratie représentative, (1) mais loin de le déplorer comme lui, il nous semble qu'il y a tout lieu de s'en féliciter pour les rares Etats, symptomatiquement toujours subordonnés, qui peuvent théoriquement y avoir recours. (2)

"L'Abberufungsrecht" signifie littéralement droit de rappel. Il faut un certain nombre de citoyens qui le souhaitent, ce que montre le tableau de la page suivante. J.W.GARNER, qui parle de son équivalent aux Etats-Unis que l'on appelle "recall", en donne la définition suivante: "Un moyen ou un procédé par lequel un fonctionnaire public peut être révoqué par un vote du peuple, avant l'expiration de la période pour laquelle il avait été élu ou nommé". (3) Cette procédure était même

-
- (1) A.HAURIUO. Le droit de révocation populaire. Revue politique et ...parlementaire. Juillet 1924. Pages 63 à 75.
- (2) Sauf l'Esthonie jusqu'en 1940. Cst. du 15 juin 1920 Art.32 "recall" ...s'appliquant à l'Assemblée législative.
- (3) C.f The State Elections Board of Wisconsin: "Recall is an ...opportunity for voters to require an elected official to run for ...election before the end of the term. Recall is a right that the ...voters have to reconsider their choice of an elected official".
- ...J.W.GARNER. La révocation des agents publics par le peuple aux ...Etats-Unis. R.D.P. Tome XXXVII 1920. Pages 507/520. RAPPARD ...Initiative, Referendum and Recall. Annals of American Academy of ...political and Social Science Tome XLIII Sept. 1912. Pages 110/115.
- ...Varia Politica. Zurich. 1953. Pages 121/155. William B.MUNRO éd. The ...Initiative, Referendum and Recall. New York. 1912. Laura TALLIAN.
- ...Direct Democracy: An Historical Analysis of the Initiative, ...Referendum and Recall Process. Los Angeles. 1977. Uli GLASER.
- ...Directdemokratische Elemente in den Wahlverfahren der USA. Das ..."Recall" Verfahren. A.S.S.P. 1991. Pages 45/59 avec une abondante ...bibliographie Page 47 note 9. En 1992, le recall, adopté par 13 ...Etats, ainsi que l'île de Guam et les îles Vierges, pour les élus à ...l'Assemblée législative de l'Etat, serait pratiqué de fait par dix-sept pour tous les "fonctionnaires": Alaska, Arizona, Californie, Colorado, Georgia, Idaho, Kansas, Louisiane, Michigan, Montana, Nevada, North Dakota, Oregon, Utah, Washington, Wisconsin, Washington Distric of Colombia. Et il nécessite un pourcentage de voix supérieur à ceux requis pour les autres procédés de démocratie directe (c.f P.ARDANT. Op. cit., page 307 ii). Pour Yves MENY une trentaine d'Etats le pratiqueraient selon des modalités variables.
- ...Initiative populaire, référendum et recall dans les Etats ...américains. Pouvoirs. N°7. 1978. Pages 107/113. Page 108. Débats ...national et protestations périphériques : les référendums scolaires ...aux Etats-Unis. R.F.S.P. Août 1980. Pages 799/824. En fait il y en a trente-six qui l'ont instauré pour divers élus locaux. Pour A.TUNC et S.TUNC. Op. cit., page 118. Note 9: "procédure prévue dans ...12 Etats" (en 1954), l'institution progresse donc. W.B.GRAVES. American State Government. 1945. Pages 176/177. En 1978, 8 Etats acceptent la procédure pour toutes les fonctions électives, 5 autres en excluent les juges et 17 ne l'acceptent qu'au niveau local. The book of the States. Vol. XXI. Page 137. Henry M.ALEXANDER. The Little rock recall election. New York. Mac Graw Hill Company. 1960. Il faut de 10% (Montana), 20% (Idaho), 30% (North Dakota) à 40% (Kansas) des électeurs, chiffres assez élevés; la moyenne étant de Suite page s.

prévue par la plupart des démocraties dites populaires (1) mais pas vraiment dans le sens que voudrait un véritable contrôle du peuple.

b) Historiquement il semble qu'il y a tout lieu de voir dans l'instauration de l'Abberufungsrecht un prolongement de la théorie du mandat impératif tel qu'il est apparu au moment de la Révolution Française. J.J. ROUSSEAU ne dit-il pas, dans les "Considérations sur le gouvernement de la Pologne", du fait de l'obligation dans un cas concret d'une inévitable représentation qu'il faut "assujettir les représentants à suivre exactement leurs instructions et à rendre un compte scrupuleux à leurs constituants de leur conduite à la Diète". (2) Il entend donc par là faire de ceux-ci des "députés" au sens du XVIIIe siècle (deputare), c'est-à-dire des mandataires, et non pas des représentants substituant leur volonté à celle de leurs mandants.

ROBESPIERRE n'affirme-t-il pas lors de la séance du 10 mai 1793 à la Convention: "Je veux que tous les fonctionnaires publics nommés par le peuple puissent être révoqués par lui sans autre motif que le droit imprescriptible qui lui appartient de révoquer ses mandataires." (3)

Et bien qu'André HAURIOU conteste le bien-fondé d'assimiler la délégation populaire à un mandat de droit civil, il n'en pense pas moins qu' "Incontestablement, il y a un lien de filiation à établir entre la

...25% du total des citoyens ayant participé à la dernière élection
...ayant eu lieu afin de combler ledit poste à pourvoir. Pour A. TUNC et
...S. TUNC. Op. cit., N°185. Pages 117/118: "...rappeler un
...fonctionnaire public en présentant une pétition en général avec 5%
...des électeurs... démission dans les cinq jours, sinon il y a un
...scrutin spécial dans les vingt jours".

- (1) La procédure était prévue individuellement pour les députés en
...Albanie, en Bulgarie, en Hongrie, en Pologne, en Roumanie, en
...Tchécoslovaquie, en Union soviétique (Art. 107 Cst. 1977) et en
...Yougoslavie. Union interparlementaire. Parlements. P.U.F. 2ème éd.
...1966. Par exemple la Constitution yougoslave de 1953 donnait aux
...conseil d'ouvriers et aux comités populaires des communes et des
...villes des moyens d'action directe que la Cst. de 1963 renforça
...encore. Y. DJORDJEVITCH. Le Self-government des pouvoirs locaux en
...Yougoslavie. Questions actuelles du socialisme. Paris. Oct. 1952.
...Page 57. Voir aussi la Cst. roumaine de 1952, art. 54: "Les conseils
...populaires organisent la participation active des travailleurs à la
...direction des affaires de l'Etat et des affaires publiques ainsi
...qu'à l'oeuvre d'édification du socialisme" et celle tchécoslovaque,
...art 126: "Les Comités nationaux sont tenus en accomplissant leur
...tâches de s'appuyer sur la participation directe et sur l'initiative
...du peuple", etc. G. BURDEAU. Le pouvoir clos. Ch. IX. In "La
...démocratie. Op. cit., pages 163/175. Elle a disparue de tous ces
...Etats mais pas encore en Chine. Voir par exemple pour la deuxième
...constitution de la Chine populaire du 17.01.1975, les articles 3 Al.
...3, 17, 18 et 22 Al 2, qui concernent tous les degrés de la vie
...publique. Elle existe toujours en Russie. Art. 35 Loi du 6.07.1991:
...Rappel du chef de l'adm. du soviet. Anne GAZIER. Op. cit., page 9.
- (2) Considérations sur le gouvernement de la Pologne. Oeuvres complètes.
...Pléiade. Tome 3. 1964. Page 978.
- (3) Discours et rapports à la Convention. Col. 10/18. 1965. Page 148. Et
...il demande pour cela la création d'un tribunal populaire.

théorie du mandat impératif et le droit de révocation populaire, et il est à croire que les hommes politiques qui introduisirent l'institution en Suisse, au milieu du siècle dernier, se sont fortement inspirés des doctrines de la Révolution." (1) Le Comte d'ANTRAIQUES défend ce mandat impératif dans son Mémoire sur les Etats généraux de 1788 et l'année suivant dans celui "sur les mandats impératifs".

On peut, en effet, trouver de telles propositions faites par des députés rousseauistes, juste après leur "défaite" lors de la rédaction de la déclaration des droits de l'Homme, et donc au moment de l'élaboration du texte de la future première constitution écrite en France. Il faut quand même noter que son article 15 dispose que "La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration". Et bien que la formule ait "reçu au cours de l'histoire française des interprétations diverses qui interdisent de faire le simple procès des hommes et de croire naïvement que la responsabilité se décrète." (2) Il n'en demeure pas moins que l'on ne peut pleinement se satisfaire de la simple obligation de réparation du dommage causé.

Pour ce qui est de la période de la Révolution française, le député de six sénéchaussées du Quercy, l'obscur Arnaud GOUGES-CARTOU, présente un projet assez original et élaboré dans un langage beaucoup plus juridique que la plupart de ses collègues. Il propose notamment: "Article 58: le pouvoir exécutif aura dans tous les temps le droit de faire au corps législatif des demandes ou propositions qu'il croira avantageuses à la chose publique; s'il éprouve un refus de sa part, il aura celui de s'adresser au peuple, en qui réside la plénitude des pouvoirs, de la faire s'assembler pour qu'il se prononce lui-même, qu'il manifeste ses intentions à ses représentants, et même qu'il LEUR EN SUBSTITUE D'AUTRES S'IL LE JUGE NECESSAIRE". (3) Voilà une innovation laissée à l'initiative de l'exécutif qui rappelle un type bien précis de régime qui explique qu'en son temps son auteur ait été laissé dans l'obscurité.

Pour sa part, Pierre DUPONT DE NEMOURS proposait de faire appel à l'arbitrage populaire en cas de veto du Roi sur un texte de l'Assemblée: "11° En cas de contradiction, le peuple, ou les électeurs pour le peuple exprimeront leur vœu. 12° Si le plus grand nombre regarde la loi comme utile, le Roi ne pourra refuser sa sanction." (4)

La proposition d'Alexandre de LAMETH était encore plus radicale dans ses conséquences: "Mon opinion est que la loi doit être faite par les représentants, et acceptée par le Roi; qu'il ne peut la refuser qu'en consultant la volonté générale par appel au peuple et que, cette volonté générale manifestée PAR UNE SECONDE LEGISLATURE, il ne peut y opposer que sa volonté personnelle." (5)

Il en allait de même dans les appels au peuple de Jérôme PETION de VILLENEUVE ou Jean-Paul RABAUT SAINT-ETIENNE: "Cependant, si vous jugez nécessaire DE PRENDRE DES PRECAUTIONS CONTRE VOS REPRESENTANTS, vous

(1) Op. cit., page 70. R. CARRE de MALBERG. 1922. Tome II. Page 205.

(2) E. PISIER et P. BOURETZ. Le mérite introuvable. Revue Esprit. Mars/... Avril 1989. Page 37.

(3) Archives parlementaires. Tome 8. Page 431. C'est nous qui ... soulignons.

(4) Ibidem Page 573. Arbitrage: C. f. Cst. de Weimar. Section V Art. 74 et ... Cst. espagnole de 1931. etc. (5) Ibidem Page 735.

pourriez vous arrêter sur cette idée que le Roi doit pouvoir suspendre l'exécution d'une loi, afin de s'assurer mieux de la volonté générale des peuples... Cette attribution donnée à l'exécutif suprême des lois ne répugne point à son titre, à son droit unique, puisqu'elle ne défend pas de porter la loi et que le Roi n'a pour but, en refusant sa sanction, que d'avertir la nation que SES REPRESENTANTS SE SONT TROMPES. Mais il est indispensable que la nation soit avertie, qu'elle soit invitée à s'assembler pour exprimer sa volonté précise, que l'appel soit notifié". (1)

Tout cet ensemble de propositions aboutissait en fait à mettre en jeu la responsabilité des députés directement devant le peuple. Les Constituants n'ont retenu que le veto royal proposé par RABAUT SAINT-ETIENNE et aménagé sous forme d'une simple suspension provisoire, compromis entre MOUNIER et SIEYES (2) (Cst. du 3 sept. 1791 Ch. III Sect. III: "De la sanction royale") ce qui lui enlève une base théorique et en fait un vestige de l'absolutisme, alors que le peuple aurait pu alors servir d'arbitre entre les pouvoirs publics, comme le proposait PETION, avant qu'il ne change d'avis... Pour un bonapartiste comme Paul GRANIER de CASSAGNAC, c'est au contraire le plébiscite qui lui semblait être l'instrument de la responsabilité du chef de l'Etat devant le peuple. (3) En 1894 encore CHAUVIERE proposait la révocation possible des députés sur la base du mandat impératif découlant d'un programme déposé à la préfecture avec cinquante parrains; un électeur estimant ensuite que l'élu s'en écartait pouvait le traduire devant le juge de Paix ayant pouvoir de le destituer. (4) Deux ans plus tard la proposition CORNUDET différait quelque peu dans ses modalités car c'est une pétition qui devait permettre aux citoyens d'une circonscription de demander à la Chambre la révocation de l'élu dont ils n'étaient pas contents à la condition de réunir plus de signatures aux voix obtenues par le représentant du peuple lors de son élection. (5)

c) D'un point de vue juridique, il faut savoir que le corps électoral, qui, au sens restreint, élit les organes cantonaux, ne peut influencer de façon significative au cours de la période prévue sur la composition de ceux-ci qui est relativement assez longue. (6) Sauf à

(1) Ibidem Page 571. C'est nous qui soulignons.

(2) J.J.CHEVALLIER: Histoire des institutions et des Régimes Politiques ... de la France de 1789 à nos jours. Dalloz. 6ème éd. 1981. Page 45.

(3) Oeuvres. Tome 1. Page 72. Cité par J.M.DENQUIN. Op. cit., page 65.

(4) J.O. 1894. Doc. parl. Ch. Pages 2009 et suiv. Cité par J.BARTHELEMY. ... P.DUEZ. Traité de droit constitutionnel. 1933. Réed Economica. 1985. ... 955 pages. Page 100 if.

(5) J.O. 1896. Déb. Parl. Ch. Page 1010.

(6) de TOCQUEVILLE. De la démocratie Tome I CH VII: "Les américains ont ... voulu que les membres de la législature fussent nommés DIRECTEMENT ... par le peuple et pour un terme TRES COURT... Il se répand de plus ... en plus aux Etats-Unis une coutume qui finira par rendre vaines les ... garanties du gouvernement représentatif: il arrive très fréquemment ... que les électeurs, en nommant un député, lui tracent un plan de ... conduite et lui imposent un certain nombre d'obligations positives ... dont il ne saurait nullement s'écarter. Au tumulte près, c'est comme ... si la majorité elle-même délibérait sur la place publique". Garnier- ... Flammarion. Pages 343/345. C'est nous qui soulignons.

avoir recours à l'Abberufungsrecht, dont le déclenchement appartient exclusivement à une fraction du corps électoral. Sinon les citoyens doivent attendre l'échéance électorale suivante pour marquer leur désaccord.

Aux Etats-Unis a été soulevée la question de savoir si cette procédure, née au début du XXe siècle, pouvait aussi s'appliquer aux juges ou à leurs arrêts (proposition Theodore ROOSEVELT de 1912) ce qui va dans le sens d'une démocratie totale et pure mais s'accommode mal de la spécificité de la fonction judiciaire (1) bien que dans tous les systèmes politiques les juges aient un rôle politique indéniable. (2) C'est d'ailleurs peut-être les excès des juges italiens en lutte contre la mafia et autre camorra, conjugués à l'inexistence d'un pouvoir de contrôle populaire sur leur action qui expliquent le référendum de novembre 1987 sur la responsabilité civile des magistrats qui obtient 80% de oui. (3)

d) Politiquement parlant, révoqué sur le champ, il semble difficile dans la pratique que le Conseil exécutif dissous reste en place jusqu'à l'élection du successeur, sauf à nommer (par qui ? et si c'est le législatif, quid de la séparation des pouvoirs ?) un exécutif provisoire.

L'Abberufungsrecht se distingue en Suisse de celui allemand (et que connaissait la constitution de Weimar du 2 août 1919-dissolution de la Diète des Lander-Art. 73 § 3) et de certains Länder de par son essence. Il est en effet considéré, en Suisse, comme un complément de la démocratie directe, alors qu'en Allemagne de l'Ouest le droit de dissolution se rattache directement au régime parlementaire. (4) D'après l'article 43 de la constitution de Weimar, le Reichstag pouvait provoquer un référendum pour destituer le Président en exercice ce qui en faisait potentiellement (mais en toute théorie) une arme redoutable contre l'exécutif. (5)

(1) J.W.GARNER. Op. cit., pages 516 à 520. CLEMENCEAU dépose en 1883 une proposition de loi pour faire élire les juges par le peuple.

(2) Après le classique "Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis" d'Edouard LAMBERT de 1921, voir de Danièle LOSCHAK. Le rôle politique du juge administratif français. Thèse. 1970. 349 Pages. MALVARDI. Op. cit., page 159.

Contra Roger PINTO. Des juges qui ne gouvernent pas. Sirey. 1933.

(3) R.CARTOCCI. Il referendum sulla responsabilita civile dei magistrati. Rivista italiana di scienza politica. 18 (1). Avril 1988. Pages 41/72. A.MACCHI. I referendum dell'8 novembre 1987.

Aggiornamenti sociali. 38 (11) Novembre 1987. Pages 657/665.

C.RODRIGUEL AGUILERA DE PRAT. Los efectos del referendum abrogativo en el sistema politico italiano. Revista de estudios politicos. 59. Mars 1988. Pages 107/154.

(4) K.HERNEKAMP. Formen und verfahren direkter demokratie. Dargestellt anhand ihrer Rechtsgrundlagen in des schweiz und in Deutschland. Frankfurt.1979. C'est l'auteur le plus complet sur ce sujet car il évoque cette procédure en Suisse pages 144 et suiv., et en R.F.A pages 242 et suiv. après le recall en général pages 31 et suivantes.

(5) M.GUILLAUME-HOFNUNG. Op. cit., page 30 donne Art. 143, et page 59, Art. 43.

L'exemple suisse a historiquement sûrement inspiré la plupart des constitutions des Etats qui connaissent cette pratique, sinon tous.

Pour les Etats des Etats-Unis, l'existence d'un droit de rappel dans certains cantons suisses a servi de plate-forme de programme politique aux partis du Socialist Labor Party et du Populist Party en 1892 et 1896 (1) qui rattachent cette pratique au mandat impératif. Et c'est la ville de Los Angeles qui instaure la première la révocation en 1903 (2) avant que l'Etat d'Oregon ne suive cet exemple en 1908, la Californie en 1911, etc. Entre 1908 et 1920, 10 Etats ont instauré cette mesure venue du Vieux Monde et un onzième en 1926, suivant une mode populiste en forme de vague populaire.

Le Canada a suivi l'exemple de son grand voisin, sous la pression du puissant mouvement populiste, après la première guerre mondiale. Lors de leur élection en 1921, nombre de députés du parti progressiste, avaient dû souscrire des lettres de démission signées en blanc, (3) pratique qui a été interdite par l'unification de la loi des élections fédérales votée à la même époque. Cette disposition générale contre le mandat impératif est toujours en vigueur aujourd'hui sous l'Art. 327 de la Loi électorale du Canada. (4)

En Alberta, les United Farmers, arrivés au pouvoir en 1919, ont cependant renoncé à demander des comptes aux députés provinciaux car ils trouvaient la formule inadéquate. (5) Mais, en 1935, le Crédit social défait le gouvernement local, jusqu'alors entre les mains du parti des agriculteurs, et il met sur pied le Recall Act en 1936. Par un clin d'oeil dont l'histoire garde le secret la première application se fera à l'encontre du premier ministre de la province, William ABERHART, la même année! La procédure s'arrêtera avec l'abrogation du Recall Act par ledit gouvernement en 1937. (6) Il n'est pas question d'y avoir à nouveau recours, même si 81% des électeurs de la Colombie Britannique se sont

(1) W.E. RAPPARD. 1912. Op. cit., pages 100 et 145. GLASER. Op. cit.,page 48.

(2) Frederick.L. BIRD. Frances.M. RYAN. The Recall of Public Officers: AStudy of the Recall in California. New York. 1930. Page 20.

(3) Norman WARD. The Canadian House of Commons: Representation. Toronto.UTP. 2è éd. 1963. Page 9.

(4) "Est un acte illégal et une infraction le fait pour un candidat àl'élection d'un député de signer un document écrit qui lui estprésenté sous forme de sommation ou de réclamation par une ou despersonnes ou associations de personnes, entre la date d'émission dubref d'élection et celle du scrutin, si le document contraint lecandidat à suivre une ligne de conduite qui l'empêchera d'exercer saliberté d'action au Parlement s'il est élu, ou à démissionner commedéputé s'il en est requis par une ou des personnes ou associationsde personnes." Nous avons donné ce texte pour montrer la différenceentre des textes courts: "tout mandat impératif est nul" maisdifficiles d'accès aux non initiés et le style nord-américain, quipeut sembler plus clair mais est bien long à lire.

(5) C.B. MACPHERSON. Democracy in Alberta: Social Credit and the PartySystem. 2ème éd. Toronto. UTP. 1962. Page 80.

(6) Peter McCORMICK. La procédure de révocation des élus: Paramètres etperspectives. In Michael CASSIDY. Les droits démocratiques et laréforme électorale au Canada. Vol. 10. CRREFP. 1991. CR.

prononcés en faveur de cette mesure en octobre 1991, lors de l'élection provinciale, alors que 83% souhaitaient instituer l'IP. Au niveau fédéral, cette éventualité a été rejetée en février 1992 par la Commission royale de réforme électorale, (1) malgré un sondage positif auprès des citoyens: 63% estiment que les députés devraient se conformer aux vœux de leurs commettants, alors que 37% seulement des sondés pensent qu'ils devraient exclusivement voter en fonction de l'intérêt général. (2)

Certains Länder allemands de la République de Weimar suivent cette voie de la révocation, avant même, parfois, que cette dernière voit le jour:

-Bavière: Cst. du 14 Août 1919 Art. 30. -Prusse: Cst. du 30 novembre 1920 Art. 6 et 14. -Saxe: Cst. du 1 novembre 1920 Art. 9. En 1992 tant la Bavière (Art. 18 III), le Bade-Wurtemberg (Art. 43), la Rhénanie-Palatinat (Art. 109) que l'ancien Berlin (Art. 39) peuvent y recourir avec un million de signatures; en Bavière, un sixième des électeurs comme au Bade-Wurtemberg et un cinquième à Berlin et en Rhénanie-Palatinat. Dans ce dernier Land il faut ensuite que le Parlement accepte de se dissoudre et, en cas de réponse négative, la majorité des votants de l'Etat décide de son sort, mais avec, comme partout, un quorum de participation pour valider ce type de votation.

Et le modèle suisse a agi vraisemblablement de même aussi pour la Constitution du Liechtenstein, qui, par son article 48, révisé en 1947 et 1972, permet à 1.000 citoyens ou aux assemblées communales de 4 communes, de faire une demande visant à dissoudre la Diète. On constate donc que cette procédure, avec des appellations diverses, permet soit la dissolution du législatif, soit la révocation de l'exécutif; et il est bien difficile de savoir si l'on vise l'organe en soi plutôt que son ou ses représentants, voire les deux.

e) Pour ce qui est de la pratique, le bilan est assez mince.

Cependant, c'est bien à la suite d'une IP que le Landtag de Sarre a été dissous en 1953 et, à Berlin, en 1983, 300.000 signataires de la zone alliée de la ville amènent le Parlement à mettre un terme à son mandat. Et même l'échec de la demande populaire de 1971 au Bade-Wurtemberg, rejet du Parlement d'arrêter ses travaux, puis du peuple souverain de mettre fin à ses fonctions, prouve que cette procédure de révocation, rarement mise en pratique, est une institution intéressante malgré tout pour les minorités locales.

En ce qui concerne les Etats-Unis, outre le fait déjà évoqué que 15 Etats connaissent seulement la révocation des élus de l'assemblée

(1) Recommandation de la CRREFP N°2.9.2. "Nous recommandons que ne soitadopté aucun mécanisme de révocation des députés ou députées".
....Rapport final. 1992. Vol. 2. Page 258. On notera la graphie avant-
....gardiste pro féminine: un exemple à suivre!

(2) André BLAIS. Elisabeth GIDENGIL. La démocratie représentative:
....Perceptions des Canadiens et des Canadiennes. Vol. 17. CRREFP. 1991.
....CR.

législative et trente-six Etats aussi cette procédure pour divers élus locaux, il faut savoir que, de fait, ce mécanisme ne s'est jamais appliqué "victorieusement" aux membres de la Chambre des représentants ni aux sénateurs, pas plus qu'aux membres du Cabinet ni aux Présidents de l'Union, malgré des tentatives en ce sens ou des débuts de mise en oeuvre (voir ci-dessous).

Il y a techniquement trois procédures principales de révocation:

-La plus courante consiste à demander au peuple, au cours de deux scrutins successifs, si la personne incriminée doit être ou non révoquée (N°1), puis, en cas de résultat positif, qui va ensuite la remplacer ? (N°2).

-Un deuxième système, en application dans deux Etats, joint les deux votations lors d'un seul scrutin (on imagine l'ambiance!).

-Enfin une troisième modalité, elle aussi mise en texte dans deux Etats seulement, exige que la personne visée par le recall se représente à sa propre succession afin que l'ensemble du corps électoral tranche souverainement sur son avenir politique au poste qu'elle occupe. C'est donc non seulement son maintien, mais un second souffle donné à son mandat qui peut ainsi en résulter si les citoyens le décident.

On notera d'ailleurs que dans trois Etats le recall s'assimile sur le fond à une procédure quasi judiciaire puisque les cas recevables sont "seulement" ceux de malversation, mauvaise administration, incompétence ou bien encore non respect des obligations de la charge officielle. Dans les autres Etats les motifs de révocation sont laissés au bon vouloir du peuple souverain, qui peut donc enclencher la procédure sur tout point (prétexte) qu'il jugera approprié. (1)

Au niveau étatique il y a eu la révocation en 1921, dans le Dakota du Nord, du gouverneur, du procureur général et du secrétaire de l'agriculture. (2) En fait après 90 ans de pratique seuls quelques membres du législatif local ont été touchés par cette mesure: deux en Californie en 1913, ensuite deux dans l'Idaho en 1971, soit plus d'un demi-siècle plus tard, deux au Michigan en 1983 et enfin un dans l'Oregon en 1988. (3) En 1987 un gouverneur d'Etat a été démis de ses fonctions par cette voie de contrôle populaire. (4) Il semblerait, d'après Thomas E. CRONIN, que cette utilisation plus accrue de la révocation au début des années 80 est en grande partie la conséquence de l'attitude plus critique des groupes de pression à l'égard de la gesticulation, jugée imprudente, des élus. Mais l'action populaire est beaucoup plus efficace au simple niveau municipal où elle est d'ailleurs plus fréquente. (5)

"Lors d'un séjour à Madison (Wisconsin) en 1978, nous assistons à une procédure de "recall", étonnant mécanisme qui illustre la source

(1) McCORMICK. 1991. Précité.

(2) Russell W. MADDOX. Robert F. FUQUAY. State and Local Government. 2e éd. Princeton. Van Nostrand. 1966. Page 333. Dans ce cas de figure on a donc presque affaire à une révocation collective, bien qu'il concerne des autorités différentes, mais autour de la même affaire.

(3) T. E. CRONIN. 1989. Op. cit., page 127.

(4) Jean-Pierre LASSALE. La démocratie américaine. Anatomie d'un marché politique. A. Colin. Coll. U. 1991. Page 74.

(5) Et bien évidemment nous n'avons pas de recherche de terrain sur ce point !, du moins à notre connaissance.

populaire et démocratique de la légitimité. Une jeune lycéenne noire, portant haut la mini-jupe, avait été violée dans son école par quelques camarades blancs, qui furent grâciés par le juge, sous prétexte du caractère provocateur de la jeune fille et de ses moeurs taxées de faciles. La population du district (classe moyenne) s'est révoltée devant ce verdict et organisa un mouvement populaire pour une procédure de recall; pétition suivie d'une nouvelle élection. Le juge en place se représenta, défié par quelques autres candidats, dont une femme. Des "meetings" contradictoires, thés et "pots" électoraux avaient lieu un peu partout. Finalement, le juge fut désavoué par les électeurs et échoua. La femme fut élue." (1) Cette citation montre que cette procédure est toujours vivante et peut même être exemplaire comme dans le cas cité.

Au contraire de la France, il existe dans ces pays une sorte de responsabilité pour mauvaise gestion (ce qui est un problème qu'il faudra légaliser dans les années à venir dans l'Hexagone), à travers les processus du recall, de l'initiative en matière financière et du référendum financier. Notons qu'en 1985 la proposition de loi constitutionnelle du député français Charles DEPRES tendait à instaurer une responsabilité du Président de la République, à travers la procédure de l'article 11. (2)

L'article 90 de la constitution italienne du 27 décembre 1947 en vigueur semblait tout aussi théorique et aurait pourtant pu être mis en application contre le président de la République Francesco COSSIGA en fin d'année 1991, car après avoir entraîné la démission du gouvernement de Giulio ANDREOTTI en mars, l'attitude volontariste du premier magistrat de l'Etat italien gêne à ce point la classe politique qu'elle rêve de faire taire celui que l'on soupçonne de vouloir, avec le leader socialiste Bettino CRAXI, un référendum sur le régime présidentiel. (3) Cette "...haute trahison ou attentat à la constitution..." suppose cependant la mise "...en état d'accusation par le Parlement en séance commune, à la majorité absolue de ses membres" ce qui apparaît difficile. (4) De même la procédure lancée pour corruption contre Alan GARCIA, chef de l'Etat péruvien de 1985 à 1990, et toujours sénateur, a fait long feu devant la Cour suprême de cet Etat. (5)

(1) Jeanne BECQUART LECLERCQ. La démocratie locale à l'américaine.P.U.F. Coll. Grall. 1988. 207 pages. Page 46.

(2) N°29-11. Voir Didier MAUS. "Le référendum sous la Ve République à ...travers les propositions de loi" sur cet élargissement du ...référendum. In "Le référendum, quel avenir ?" Ed. STH. 1990. Pages ...119/130. Jacques CADART estime qu'en cas de cohabitation ...contradictoire on devrait permettre aux Chambres ou au peuple, par ...IP, de renverser le Président de la République. Tome II. Op. cit., ...page 1130 if.

(3) le Monde du 29.03.1991. Page 6. Le 28.04.1992 F.COSSIGA démissionne.

(4) A l'initiative de l'ex-parti communiste. Le Monde du 28.11.1991.Page 3. DUVERGER. Documents. Op. cit., page 550.

(5) Le 3.12.1991 le juge Roger SALAS GAMBOA a refermé le dossier. Le ...Monde du 6.12.1991. Page 3 if. Et le Conseil constitutionnel a ...décidé un non lieu à l'unanimité. Le Monde du 31.12.1991. Page 6.

Au Brésil, en revanche, une procédure de révocation du président de la République en exercice, Fernando COLLOR de MELLO, va faire de celui-ci le premier président de l'Amérique latine à être destitué pour cause de corruption (1) alors que cette pratique des pots-de-vin a toujours été monnaie courante (aussi) dans cette partie du monde. La commission d'enquête parlementaire (CPI) a publié le 24 août 1992 un rapport accablant de plus de 200 pages contre le premier magistrat de l'Etat. (2) Exposées durant cinq heures à la télévision, les frasques de l'entourage du président ont donné lieu ensuite à d'importantes manifestations populaires réclamant son départ (3) tandis que "les ministres s'engag(ai)ent à assurer une transition jusqu'à la fin de la crise." (4)

Le 1er septembre, suite au vote par 16 voix contre 5 de son rapport par la CPI, la procédure légale était enclenchée par le dépôt auprès de la présidence de la Chambre des députés d'une demande de destitution par "dénonciation" du président par deux personnalités brésiliennes. (5) Un sondage du lendemain faisait savoir que 59% des Brésiliens étaient favorables à cette mesure et que c'est plus de 69% des interrogés qui ne faisaient plus du tout confiance au Chef de l'Etat. (6) Mais contre toute attente "le président COLLOR a rejeté en bloc les accusations de corruption" (7) ce qui fait que le pays a été durant trois mois paralysé par cette résistance (8) bien que la double-procédure (9) ne puisse vraisemblablement plus être arrêtée. Même si le processus est parti d'une querelle de famille étalée sur la scène publique (10) -ah! la famille !- il ne semble plus devoir s'arrêter car les manifestations populaires sont allées s'amplifiant. (11) Enfin, au bout de trois mois, le scandale COLLOR a tellement secoué l'économie brésilienne que l'inflation est repartie de plus belle (1000% en douze mois !) à mesure que l'évasion des capitaux se faisait plus intense, les investissements étrangers tombant en chute libre, (12) et la procédure de destitution

(1) Le Monde du 26.08.1992. Page 1: "Impeachment brésilien ?". Times du ...8.06.1992. Page 12. On reliera avec intérêt les déclarations de ...COLLOR lors de son investiture le 15.05.1990. C.f Le Figaro Magazine ...du 17.03.1990. Pages 98/100.

(2) Le Monde du 26.08.1992. Page 6; des 23/24.08.1992. Page 5.

(3) L'Express du 3.09.1992. Pages 48/49.

(4) Le Monde du 28.08.1992. Page 6.

(5) Le Monde du 3.09.1992. Page 20.

(6) Le Monde du 4.09.1992. Page 7. L'Express du 3.09.1992. Pages 48/50.

(7) Le Monde du 1.09.1992. Page 6.

(8) Le Monde du 13.08.1992. Page 5; du 9.09.1992. Pages 1 et 3.

(9) -Pour la révocation, il faut qu'une commission spéciale de laChambre basse admette, après examen, la recevabilité de la requêteaprès quoi les 2/3 des 503 députés fédéraux (c.f Weimar), soit 336,doivent la ratifier, ce qui amènera ladite commission à déposer laplainte auprès du Chef de l'Etat qui a vingt jours pour y répondre.-Mais il peut aussi avoir à répondre de crimes de droit commundevant la Cour Suprême.

(10) Le Monde du 19.09.1992. Page 10.

(11) Le Monde des 20-21.09.1992. Page 8: "700.000 manifestants à Sao-Paulo". Le Monde du 25.09.1992. Page 4. Times 21.09.1992. Page 13.

(12) Le Monde du 25.09.1992. Page 19; surtout pour négocier la dette dupays: Le Monde du 1.10.1992. Page 3. Libération du 4.10.1992. Page31.

paralysant pour sa part toute l'activité législative. (1) Bref, la Cour suprême a décidé à la majorité de ses membres, le 23 septembre, que le scrutin de destitution serait public et nominal pour les députés mais qu'il aurait lieu après les élections municipales du 3 octobre. D'après les textes légaux, si l'Assemblée nationale se prononce majoritairement en faveur de cette mesure à la majorité des 2/3, COLLOR sera suspendu pour 180 jours de ses fonctions assurées alors par le vice-président, et le Sénat jugera le président. (2) L'avantage essentiel de cette longue période d'incertitude est d'avoir rapproché le fonctionnement des institutions des textes légaux. (3)

Enfin, le 29 septembre, 441 députés sur 503 ont voté publiquement l'ouverture de la procédure de destitution, (4) ce qui a été salué par des manifestations de liesse populaire dans le pays. La presse étrangère a surtout vu dans cet événement une avancée de la démocratie (5) ce qui est assez exact d'autant qu'aucun président n'a jamais terminé son mandat depuis 1960.

Même si COLLOR reste président en titre pendant la période de transition, avec les avantages matériels de cette situation, le président de la Chambre des députés a transmis à son homologue du Sénat la procédure en cours; les 21 sénateurs de la commission spéciale ont 180 jours pour juger le président, à partir du jour de signification officielle de l'acte d'accusation au chef de l'Etat. (6) Entre temps le président par intérim a pris ses fonctions. (7)

Pour autant cet Etat est encore bien loin de la démocratie, ne serait-ce que parce qu'une famine a ravagé il y a quelques années une partie du pays tandis que l'on dansait au carnaval de Rio ou qu'une mutinerie dans un pénitencier peut se terminer par la tuerie de 111 détenus et 170 blessés. (8)

Cette mode démocratique de jugement des plus hauts dignitaires de l'Etat se retrouve aussi dans les anciens pays de l'Est avec le (premier) cas de Todor JIVKOV en Bulgarie condamné, le 4 septembre, par la Cour Suprême de Sofia à sept ans de prison pour abus de pouvoir et détournement de fonds, (9) jugement auquel l'intéressé a répondu en ne reconnaissant que "le verdict de l'histoire". (10) L'allemand Erich HONECKER devrait être le second vieillard à suivre le même sort, s'il (11)

(1) Le Monde du 25.09.1992. Page 4. Le Figaro du 28.08.1992. Page 4. Le ... Quotidien de Paris N°3974 du 26.08.1992. Page 14.

(2) Le Monde des 9/10.08.1992. Page 5; du 26.08.1992. Page 6.

(3) Le Monde du 29.09.1992. Page 6.

(4) Le Monde du 1.10.1992. Pages 1 et 4.

(5) Der Spiegel N°41-46 du 5.10.1992. Pages 206/209. Titre "Sieg (victoire) der Demokratie." Page 206: "Ein Triumph der Demokratie". ... Times du 12.10.1992. Page 10: "...celebrated the impeachment as a ... victory for democracy.";

(6) Le Monde du 2.10.1992. Page 26. passive. Le Monde du 14.11.1992 p.3.

(7) Le Monde des 4-5.10.1992. Page 5.

(8) Libération du 5.10.1992. Page 17: "...les chiens policiers auraient dévoré des mutins!".

(9) Le Monde du 5.09.1992. Page 3.

(10) Le Monde des 6/7.09.1992. Page 3.

(11) Le journal Le Monde titrait les 24/25.02.1992, en première page: "M.Todor JIVKOV, l'incompris. Un entretien avec l'ancien dirigeant bulgare à la veille de son procès." Page 9: "Au tribunal pour quelques <<brouillilles>>." Après la parodie de procès de CEAUSESCU devant le monde entier, les responsables bulgares ont, par respect trop pointilleux de la justice, péché dans l'excès inverse afin d'échapper à l'accusation du procès politique.

survit jusqu'au procès. (1) Bien sûr dans les anciennes démocraties dites "populaires" cette révocation possible a le plus souvent permis de se débarrasser d'élus devenus gênants mais la pratique abusive ne condamne pas la logique de cette théorie généreuse.

Dans un Etat démocratique il n'y a en effet pas lieu de se scandaliser de ces pratiques qui sont, en revanche, une abomination dans les dictatures. (2) Il est clair que bien d'autres chefs d'Etat -et leurs complices- et élus du peuple, s'ils étaient dans des vrais Etats démocratiques, risqueraient le même genre de sanction, et c'est bien pourquoi le péruvien Alberto FUJIROMI s'est fabriqué un coup d'Etat pour échapper à ce genre d'avenir. (3)

f) De nos jours, cette procédure ne suscite plus beaucoup d'intérêt dans la doctrine en Suisse. Le mandat impératif des députés a de toute façon disparu avec l'article 36 de l'Acte fédéral de 1803, et cette disposition a été reprise en 1848 avec la même teneur que l'article 91 toujours en vigueur: "Les membres des deux conseils votent sans instructions." (4)

On doit cependant signaler l'opinion de BATTELLI qui écrivait en 1932: "L'Abberufungsrecht qui n'est jamais exercé, n'a plus aucun intérêt maintenant que toutes les lois et toutes les mesures importantes sont directement contrôlées et votées par le peuple." (5) Cette affirmation enterme un peu vite cette procédure, sans s'interroger sur sa survivance en Amérique du Nord et sans offrir un argument bien probant. Si la démocratie est un idéal vers lequel on tend sans jamais pouvoir l'atteindre réellement, le contrôle du peuple est lui aussi un leurre, même lorsque qu'existe le mandat impératif. (6) Il convient donc de ne jamais avoir la naïveté de croire, ou de laisser croire, qu'un système permet au peuple de surveiller pleinement ses mandataires ou

(1) Le Monde du 5.09.1992. Page 4. Der Spiegel N°32-46 du 3.08.1992.Pages 18/27: "Wir wollten ihn loswerden". L'Express du 24.09.1992.Pages 92/96: Titre-"Les dictateurs rouges à l'heure des comptes. Ilsont régné, souvent par la terreur. Ils se croyaient indéboulonna-bles. Illusion! Après une transition en douceur, la rue demandejustice. Des procès se préparent. Mais les dés sont pipés. Car,faute de pouvoir juger un système, on les inculpe pour desbroutilles. Certains sont sous les verrous. D'autres, assignés àrésidence. Quelques-uns, enfin, coulent des jours heureux. Oubliéspar l'Histoire." Etc.

(2) Comme les purges staliniennes, chinoises, etc. Dans une nouvelleversion des procès de Moscou appliquée au bouc émissaire MikhaïlGORBATCHEV voir Libération des 3/4.10.1992. Page 22: "Les juges duPCUS rattrapent GORBATCHEV"; Libération du 7.10.1992. Page 6: "Lecri d'alarme d'un citoyen russe".

(3) Voir l'article de Mario VARGAS LLOSA "Non au Führer de Lima!". NObs.des 23-29/04.1992. Pages 91/92. FUKUYAMA a-t-il oublié de luienvoyer son ouvrage ?

(4) Charles d'ESZLARY. Démocratie représentative et démocratie directeR.D.P. 1951. Page 782. Note 10.

(5) M. BATTELLI. Op. cit., pages 71 et 283.

(6) Francine et André DEMICHEL avec Marcel PIQUEMAL. Institutions etpouvoir en France. Editions Sociales. 1975. 224 pages. Page 24.

représentants.

A. AUER, quant à lui, parle de cet "instrument guère utilisé au XXIème siècle et donc désuet" (1), tout comme J.F. AUBERT. (2)

Pour sa part, E. GRISEL écrit: "En réalité, elle (cette institution de révocation) joue actuellement un rôle négligeable: il ne serait guère utile de se défaire des personnes, quand on peut leur imposer ses vues par des scrutins." (3)

B. KNAPP tient les mêmes propos: "La révocation (recall) des membres élus des autorités, si elle répond admirablement à la théorie de l'acte contraire, n'est pratiquement pas connue dans la réalité. Elle n'est d'ailleurs guère utile dans la mesure où les durées des mandats des députés sont relativement courtes en général (de trois à cinq ans). Les cas où un député devrait être révoqué avant l'échéance normale de son mandat et où il ne se rendrait pas aux courtoises pressions de ses compagnons de parti sont si rares que la mise sur pied d'un régime de révocation ne se justifie guère. Quant à la révocation du Parlement dans son ensemble, à l'IP, qui serait l'instrument le plus correct de la démocratie directe, on ne voit pas qu'elle ait jamais pu être pratiquée." (4)

Les jugements de ces cinq auteurs, qui rejoignent celui de Ellis Paxson OBERHOLTZER en 1911, (5) de Pat TAFT (6) et de CRONIN pour les Etats-Unis, (7) nous semblent sévères car un droit, même s'il n'est pas exercé souvent, doit conserver sa place dans la constitution, afin d'être éventuellement utilisé, quand bien même la nécessité pratique ne s'en ferait sentir que tous les cent ans. (8) La procédure de l'impeachment aux Etats-Unis n'avait pas été utilisée contre le Président depuis 1868 (sans succès d'ailleurs contre le président Andrew

(1) A. AUER. Les droits politiques dans les cantons suisses. 1978. Page60.

(2) J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. Page 442. N°1193; Titre:"C'est une institution cantonale désuète."

(3) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 166.

(4) B. KNAPP. Principes et modalités de la démocratie directe. Dans "La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative." 1986. Pages 85/86.

(5) "The work of destruction which the direct government agitators have in mind... the independent makers, administrators, interpreters and enforcers of the law are to become puppets to the people... it (the recall) is a blow aimed at the dignity of all public life." The Referendum in America. New York. Pages 454/455, 470.

(6) Cité par Thomas E. CRONIN. 1989. Op. cit., pages 125/156.

(7) "Le mécanisme... n'a pas suffisamment amélioré les communications directes... Il n'a pas non plus donné lieu à l'élection de candidats mieux qualifiés, ni à un enrichissement significatif de la qualité de la citoyenneté ou de la démocratie là où il existe. Il est par ailleurs douteux que ce mécanisme ait renforcé la représentativité du gouvernement d'une façon appréciable". Op. cit., page 155. Sans compter les propos récents assez alambiqués de Charles M. PRICE: "The case for the recall seems to far out weigh any possible disadvantages" In Dont' forget the Recall ! Citizen Participation. I. 6. July/August 1980. Pages 14/16.

(8) Voir les 3 arguments favorables à cette mesure chez GLASER (Op. cit., page 49) et les 7 contre-arguments (page 50).

JOHNSON- mandat de 1865 à 1869) et pourtant la seule menace de l'utiliser contre Richard NIXON a permis de faire démissionner celui-ci en Août 1974.

Sur le fond, il est à noter que l'Abberufungsrecht trouve moins de raison d'exister dans un système où, sans changer ses représentants, le peuple peut corriger leurs actes (par le référendum) ou leur en imposer (par l'IP), que dans un système représentatif; surtout lorsqu'il est exclusivement représentatif, que les mandats sont d'une durée assez longue où que, dans la pratique, le roulement parlementaire est faible comme aux Etats-Unis (1) ou en Suisse. Il est donc regrettable que cette révocation des autorités ne se retrouve que dans des Etats fédérés, comme la R.F.A, les Etats-Unis d'Amérique du Nord, et la Suisse. (2)

Telle n'est pas l'opinion de Michèle GUILLAUME-HOFNUNG: "La révocation populaire, qui permet aux citoyens de mettre fin prématurément au mandat de leurs élus (administrateurs, magistrats ou parlementaires), n'appartient pas à la démocratie semi-directe, mais entièrement au régime représentatif, comme l'affirme formellement SIEYES. Selon lui, la révocation se fait sur la personne et non sur le fond; elle est un pendant de l'élection et non un jugement sur le fond de la politique conduite par l'élu en cause. On la trouve sous l'appellation de recall fréquemment associée à la démocratie semi-directe, comme en Californie par exemple. Elle reste une procédure exceptionnelle. La Californie n'a connu que 38 tentatives au niveau de l'Etat (dont 18 contre un gouvernement, 1 contre la Cour suprême, 4 contre le même juge, 7 contre les sénateurs et 8 contre une assemblée). 3 seulement sont parvenues au stade de la votation et 2 de celles-ci ont débouché sur une révocation en 1913 (sénateur BLACK), en 1914 (sénateur GRANT)" (3). Cette affirmation ne nous semble pas être démontrée par la démonstration qui suit. D'ailleurs la démocratie semi-directe n'est pas autre chose qu'une démocratie représentative "aménagée", comme en Suisse.

g) Pour la Suisse, c'était le cas pour le canton de Bâle-Campagne (ancien Art 14 supprimé par la constitution du 17 mai 1984) et Argovie (depuis 1852), (4) et encore actuellement pour ceux de Berne (Art 22) et Lucerne (Art 44), où seul le Conseil législatif (Grand Conseil) peut être révoqué. Alors que les constitutions de Schaffhouse (Art 44 et 69-depuis 1852), Soleure (Art 25 et 36 ACst.-depuis 1869) et Thurgovie (Art 5-depuis 1869) prévoient la révocation soit du Conseil exécutif, soit de celui législatif, le canton d'Uri permet la révocation des deux autorités à la fois (Art 27 al 2), alors que celui du Tessin (Art 61 al 1) ne mentionne que le gouvernement cantonal (Conseil d'Etat).

(1) De 1974 à 1988, seulement 6% des Représentants candidats à leur ... succession ont échoué.

(2) Si encore une fois l'on excepte la Chine, Etat unitaire, qui utilise ... cette arme pour épurer de fait les cadres du parti communiste.

(3) M. GUILLAUME-HOFNUNG. Op. cit., page 18. A. TUNC et S. TUNC. Op. cit., ... 1954. Page 118. Note 10: "Un seul gouverneur a été concerné". Les ... premiers recall datent de 1903 (ville de Los Angeles) et de 1908 ... (Etat d'Oregon).

(4) Pour J.L. PARODI in "La politique. Hachette. 1972. Page 425 " seuls 6 ... cantons étaient concernés alors: Argovie, Schaffhouse, Thurgovie, ... Soleure, Bâle-Campagne et Berne.

CANTONS	NOMBRE DE SIGNATURES POUR REVOQUER:		
	LE PARLEMENT	LE GOUVERNEMENT	LES DEUX
BALE-CAMPAGNE Art 14*	1.500		
BERNE Art 22 AL 2 Cst	12.000		
LUCERNE Art 44	5.000		
SCHAFFHOUSE Art 44 et 69	1.000	1.000	
SOLEURE Art 25 et 36 ACst 28 NCst	8.000	8.000	
THURGOVIE Art 5**	20% des citoyens actifs, et pour la révocation des deux autorités séparément		
TESSIN Art 61 Cst		15.000	
URI Art 27 Al 2 Cst			300

* La nouvelle constitution de Bâle-Campagne du 17.05.1984 a supprimé cette procédure.

** Thurgovie: délai de récolte de signatures de trois mois, soit au vu du nombre de citoyens en 1986, 23.418 biffages sur les 117.087 électeurs au niveau cantonal.

*** Dans son ouvrage sur "Les droits politiques dans les cantons suisses" A. AUER ne mentionne pas la révocation du gouvernement pour le canton de Soleure. Son livre ayant été écrit en 1978, on peut voir qu'il fallait 4.000 signatures à cette époque. (Les droits politiques dans les cantons, Op. cit., page 59. Voir BATTELLI. Op. cit., page 71. Note 1).

Pour DEPLOIGE il y a sept cantons en 1892 (Le referendum. Op. cit., page 54. Note 1.) alors que pour CURTI la révocation des députés est possible à Argovie (Art 29 Cst.), Berne (Art 22 Cst.), Lucerne (Art 44 Cst.), Schaffhouse (Art 44 Cst.), Soleure (Art 25 Cst.) et Thurgovie (Art 5 Cst.) (Le referendum. 1905. Op. cit., page 229). Il oublie donc Bâle-Campagne (Art 2 et 53 Cst.). Cet auteur rappelle qu'en 1872 fut proposé le droit de révocation populaire des députés au Conseil national, l'un d'eux, FEER-HERZOG, déclarant alors: "qu'il serait, à l'égard du droit d'initiative (dont il serait le complément) ce que la punition est à l'égard de l'avertissement". Et un autre, WIRTHSAND, proposa carrément que chaque député puisse être révoqué par les électeurs de sa circonscription. (page 274) mais l'Assemblée se rallia à l'avis d'un troisième, GOZEMBACH qui voulait éviter que les fonctionnaires fédéraux soient révocables par le peuple (voir infra page 836) car "avec tous les moyens dont dispose la presse et les Associations, on noircira, en semblable occasion, les gens jusqu'à ce qu'ils soient vraiment noirs dans l'imagination de beaucoup d'âmes innocentes." (page 278) On ne voit pas pourquoi de telles campagnes de dénigrement ne pourraient pas être déclenchées malgré l'inexistence de

l'Abberufungsrecht, et entraîner malgré tout à la démission ou au suicide (C.f Roger SALENGRO).

Lors de la rédaction de sa thèse de 1904, "L'initiative populaire en Suisse", Pierre BINET donne en note 3 page 5:

"Révocation du Grand Conseil ou Conseil cantonal (Assemblée législative) à Argovie, Bâle-Campagne, Berne, Lucerne, Schaffhouse, Soleure, Thurgovie; du Conseil d'Etat à Schaffhouse, Soleure, Tessin, Thurgovie." On voit donc que le canton d'Argovie connaissait cette procédure, ce qui n'est plus le cas actuellement.

La Grande Encyclopédie Larousse de 1975, énonce dans son tome 16, à la page 10.173: "Révocation des élus: dans onze cantons suisses", ce qui est inexact... comme bien d'autres détails sur la Suisse. (1)

Dans son traité de 1987, Etienne GRISEL, ne laisse à cette procédure une place très secondaire (sous-section III-4. Pages 165/166) puisqu'il expédie le sujet en dix lignes, ce qui se comprend d'un point de vue positiviste, mais moins bien dans une optique de théorie de la démocratie.

Pour Werner WUTHERICH, l'Abberufungsrecht est possible dans dix cantons: AR, BE, GR, GL, LU, OW, SH, SO, TG et UR. Die Kantonalen Volksrechte im Aargau. Thèse St Gall. 1990. Cité par GLASER. Op. cit., page 59. Note 41.

On notera enfin qu'avec le système de la RP, il faudra généralement qu'il y ait beaucoup plus de citoyens mécontents de l'autorité élue que de personnes ayant voté pour elle lors de son élection, pour lancer la procédure de demande de renvoi. Mais il est clair qu'au moment du vote de l'ensemble des citoyens du canton sur leur sort, les chances des élus de se maintenir ensuite en place seront minces puisqu'il y a déjà une très faible partie du corps électoral étant politiquement en leur faveur, avant la révélation de la "fraude", l'abstentionnisme faussant encore plus la représentativité réelle des gouvernants.

h) En Suisse d'ailleurs, il ne faudrait pas croire que cette procédure, bien que restée à l'état théorique soit moribonde. Il faut d'abord noter que CARTERET proposa en 1871, au moment de la discussion sur la révision de la constitution fédérale, d'introduire le droit de révocation "en vertu duquel les électeurs pourraient changer de mandataires dès que ceux-ci ne répondraient plus à leurs vœux et à leurs idées." (2) Sa proposition fut rejetée à l'Assemblée fédérale par 61 voix contre 38. (3)

Il semble n'avoir existé qu'un cas d'Abberufungsrecht au 19ème siècle ayant abouti, et ce, dans le canton d'Argovie. (4)

Si la constitution d'Argovie, qui connaissait cette possibilité pour le seul parlement (Art 29 Al 1) a supprimé cette possibilité lors de la refonte constitutionnelle de 1980, le canton du Tessin n'a introduit cette possibilité qu'après 1932, et d'une manière assez symptomatique pour le seul exécutif, ce qui le distingue des autres cantons grâce à cette spécificité. Il faut certes un nombre élevé de signatures (15.000

(1) J.GICQUEL. Op. cit., page 348 est tout aussi flou.

(2) DEPLOIGE. Op. cit., page 62. SIGNOREL. Op. cit., page 34.

(3) J.SCHOLLENBERGER. Grudriss des Staats-und Verwaltungsrechtes der ...schweizerischen Kantone. 1898. Tome I. Pages 59 à 61.

(4) H.WEBER. Bundesrat Emil WELTI-Ein Lebensbild. Aarau. 1903. Page 16. ...Cité par J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. Page 442. Note 5.

soit 9,3% du corps électoral) et ce nombre est supérieur au minimum pour lancer des initiatives constitutionnelles ou législatives (10.000 et 7.000), ce qui n'est pas le cas à Berne où il faut 3.000 signatures de moins que pour une révision constitutionnelle. Il vaut peut-être mieux avoir un système qui permet de se "débarrasser" des dirigeants dans le calme et la légalité, que de devoir avoir recours au scandale public, voire à la révolte, et qui sait, à la Révolution, ce qui procède pour le moins d'un dysfonctionnement dans les structures en place.

A Soleure, le nombre de signatures requises a été porté depuis 1980 à 8.000, vraisemblablement à la suite d'un début d'évocation de l'utilisation de cette procédure en 1973. "Il a fallu l'émotion causée en 1973 par le projet d'une centrale nucléaire pour qu'on reparle de cet instrument désuet." (1) Ce que relate la Revue de l'Année Politique Suisse en ces termes; "Die Gegner hatten sich in einer "Aktion pro Niederamt" zusammengeschlossen, die eine Petition an den Bundsrat mit gegen 16.000 Unterschriften einreichte und sich nach dem baubeginn im Herbst für die Einleitung eines Abberufungsverfahrens gegen den Solothurner Regierungsrat aussprach." (2)

Et en 1984, une nouvelle affaire sur ce thème a encore agité le petit monde politique de ce canton. Il semble qu'un différend certain existait entre le parlement cantonal et l'exécutif dont les membres effectuèrent un voyage en Espagne offert par des industriels intéressés par la construction d'une centrale nucléaire sur le territoire du canton. En fait c'est une procédure pénale sans condamnation qui en a résulté, ce qui rappelle curieusement l'impeachment du moyen-âge en Angleterre à propos des ministres du Roi. (3) Cependant, acquittés par la justice, certains des membres de ce conseil n'osèrent pas lors des élections suivantes affronter le verdict populaire, sauf trois d'entre eux pour leur plus grand désenchantement! (4)

Il nous semble inexact d'arguer que le référendum aurait remplacé le droit de révocation dans les cantons, parce qu'il était suffisant (5); c'est à notre humble avis établir une fausse causalité entre ces deux procédures.

(1) J.F. AUBERT. Petite Histoire. Op. cit., page 99.

(2) Publié par l'Association Suisse de Science Politique. Berne. 1974.Page 83.

(3) Philippe LAUVAUX. Le parlementarisme. P.U.F. Que sais-je ? N° 2343.1987. Page 10.

(4) Le journaliste R. BLUM, du Tages Anzeiger, a suivi ces histoires locales à travers une série d'articles imprimés par ledit journal. N°254. 1/11/1973, N°264. 13/11/1973 (Abberufungsverfahren), et N°23. 29/01/1973, N°80. 05/04/1973 (Stellungnahmen aus Naturschutzkreisen) Voir aussi la NZZ N°45. 29/01/1973 (Zusammenschluss) et N°189. 25/04/1973 (Petition) et le Solothurner Zeitung N°167. 20/07/1973 (Petition), N°276. 27/11/1973 (Motion), N°271. 21/11/1973 et N°276. 27/11/1973 (débat au Kantonsrat). Bund N°50 du 01/03/1973 sur ce dernier sujet.

(5) F. FLEINER. Schweizerisches Bundestaatsrecht. Tübingen. 1923. Page 145. N° 11.

Il est en revanche tout à fait pertinent de remarquer, qu'à la limite, une initiative populaire pour la révision de la constitution, peut en fait avoir pour objet la dissolution collective du parlement local puisqu'elle en est souvent la première conséquence. (1) Il est vrai qu'un tel procédé constitue un véritable détournement de procédure, sans toutefois permettre de toucher à coup sûr l'exécutif local, mais il montre que l'on peut toujours arriver à ses fins si la volonté est assez forte pour cela, et c'est pourquoi il vaut mieux, pour la respectabilité des institutions, prévoir une procédure de révocation, que le peuple sait alors pouvoir utiliser si besoin est. Le souverain désignant les hommes, avec des remises en cause périodiques, (2) "pouvoir de décision (qui va) au fond au-delà du choix des personnes... si le pays possède un mode de scrutin majoritaire, la dissolution emportera des effets très proches du référendum, comme en Grande-Bretagne." (3) L'élection, qui intervient juste après une dissolution anticipée dont la cause serait une question majeure de société que n'ont pas su résoudre les parlementaires, montre qu'en ce cas les rapports avec le référendum sont assez proches, si ce n'est même interchangeables. (4) Il est bien clair que la révocation, avec un cadre de recevabilité trop large, peut pousser certaines minorités à chercher à renverser les élus afin d'atteindre à travers eux une mesure qui leur déplaît.

Il est absolument nécessaire que ce soit le peuple qui contrôle entièrement la procédure de mise en route et le déroulement de cette procédure de recall, que la France ferait bien d'importer, au vu de ses si nombreux scandales politico-financiers qui s'étiolent au gré de procédures, utilisées pour le moins de façon assez fantaisistes.

S'il existe bien une procédure de responsabilité des fonctionnaires (5) qui s'est différenciée de celle des élus il est clair que ces derniers ne peuvent pas être à l'abri de la sanction populaire, par-delà l'existence ou non de responsabilités judiciaires et/ou corporatistes. L'article 75 de la Cst. de l'An VIII a eu une abrogation des plus

(1) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N° 173. Page 70, N°377. Page148. A la suite d'une troisième IP du parti socialiste et des ...catholiques-conservateurs pour faire aboutir la représentation ...proportionnelle (NR-Proporz III) de 1913, ratifiée par le peuple le ...13.10.1918, une loi d'application du 14.02.1919, pousse les Chambres ...a procéder elles-mêmes à leur propre dissolution pour accélérer les ...choses, alors que le terme normal du mandat électif était fixé pour ...l'automne 1920; on a donc un sabotage du Parlement fédéral à l'aide ...d'une règle constitutionnelle transitoire, ratifiée à son tour par ...le souverain (peuple et cantons) le 10.08.1919. C.f O.SIGG. Die ...Eidgenössischen Volksinitiativen 1892-1939. N° 410. Page 114. Voir ...aussi J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N° 1193. Page 442.

(2) J.M.DENQUIN. Op. cit., page 33.

(3) M.GUILLAUME-HOFFMUNG. Op. cit., page 9.

(4) R.CARRE de MALBERG. Considérations précité. G.FERRIERE. Dissolution ...et référendum. R.D.P. 1946. Pages 411/441. Laurence MOREL. Le ...référendum. 1992. Op. cit., page 4.

(5) Révocables par demande populaire en Suisse dans les cantons ...d'Argovie, Lucerne, Schaffhouse et Soleure. C.f MALVARDI. 1935. Op.cit., page 167.

curieuses (1) avant que le Conseil d'Etat ne vienne rendre un arrêt qui déresponsabilisait le serviteur de l'Etat (2) en créant ainsi une barrière avec les citoyens ordinaires et faisant de ce fonctionnaire un redevable permanent envers son protecteur, l'Etat. (3) Peur, protection, régime d'exception, nous ne sommes pas sortis d'une certaine féodalité administrative devant laquelle le citoyen est souvent trop démuni. (4)

Il en va de même pour l'ensemble des démocraties, car, sans être les paradis de la corruption, ce dont aucun régime n'a le monopole, elles permettent assez souvent, en particulier quand le financement des partis n'est pas assuré de façon transparente (5) et les élus sont indemnisés de manière trop chiche, (6) de les faire éclater au grand jour grâce à la presse, mais souvent avec des résultats dérisoires, tout comme pour la fraude fiscale, la corruption en général et en particulier celle en "col blanc". Si c'est très confortable pour les élites qui dirigent ces pays, cela n'est pas sain, en fait, pour la crédibilité de régimes qui s'appellent officiellement "démocraties", cela favorise sûrement l'abstentionnisme et, à terme, qui sait si ça ne finira pas par s'écrouler... (7)

(1) Voir sur ce point L.AUCOC. Conférences sur l'Administration et le ...droit administratif de l'E.N.S.P.C. Dunod. Tome I. 1869. Pages ...661/685. L.CORMENIN. Questions de droit administratif. Gobelet. Tome ...II. 5e éd. 1840. Pages 338/380. R.DARESTE. La justice administrative ...en France ou traité du contentieux de l'administration. Durand. ...1862. Pages 514/534. Th.DUCROCQ. Cours de droit administratif et de ...législation française des finances. Fontemoing. Tome III. 7è éd. ...1905. Pages 330/356. E.LAFERRIERE. Traité de la juridiction ...administrative et des recours contentieux. Berger-Levrault. Tome I. ...2e éd. 1896. Pages 583/731.

(2) Arrêt du T.C du 30.07.1873. Pelletier. GAJA. N°2. AUCOC. Op. cit., ...page 676. DUCROCQ. Op. cit., pages 341/342. LAFERRIERE. Op. cit., ...pages 589/592. G.VEDEL. L'obligation de l'Administration de couvrir ...les agents publics des condamnations civiles pour fautes de ...services. Mélanges SAVATIER. Dalloz. 1965. Pages 921/939.

(3) D.HUET. Observations sur le recours de l'Administration contre ...l'agent public ou la faute du lampiste. Revue Administrative. 1970. ...Pages 523 et suiv. J.C.MAESTRE. La responsabilité civile des agents ...publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être ...abandonnée ? Mélanges M.VALINE. L.G.D.J. 1974. Pages 575/593.. ...J.M.BECET. L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire ...des agents publics à l'égard de l'administration. Mélanges ...STASSINOPOULOS. L.G.D.J. 1974. Pages 165/186. etc.

(4) G.LIET-VEAUX. La caste des intouchables ou la "théorie" du délit de ...service. D. 1952. Chron. XXVIII. Pages 133/136. M.VALINE. De ...l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles ...et des moyens d'y remédier. R.D.P. 1948. Pages 5/18.

(5) Ce qui n'implique pas nécessairement qu'il soit fait sur fonds ...publics...

(6) Notamment au niveau des élus communaux, maires y compris. Il ...faudrait augmenter substantiellement les rémunérations, ne rien ...exonérer et limiter le nombre de mandats, en particulier en matière ...de représentation nationale. Sinon il faut instaurer un système de ...contrôle de fond de la fortune à la prise et la cessation de ...fonction, en vérifiant sa légalité. Jacques BOYON, trésorier du ...R.P.R., regrette que la loi organique sur le financement des partis ...politiques "ignore le financement de la vie politique locale" (et ...soit donc source de besoins monétaires provenant de pratiques ...occultes). Le Monde du 5.12.1991. Page 10.

(7) Voir les propos de TOCQUEVILLE. Supra Titre I Ch. II.

SECTION B: L'INITIATIVE POUR LA CONVOCATION D'UNE AUTORITE.

Un certain nombre de cantons conservent dans leurs constitutions la faculté pour un minimum requis de citoyens de provoquer la convocation d'une autorité. Il faut un nombre minimum de signatures et cette procédure concerne surtout les Landsgemeinden. Pour le détail, voir le rapport de S. DUROY. Op. cit., pages 36 et suivantes.

CANTONS	OBJET	NOMBRE DE SIGNATURES
APPENZELL. RH. EXT	CONVOCATION D'UNE LANDSGEMEINDE	58 *
GLARUS	EXTRAORDINAIRE	1.500 Art 32 AL 1
NIDWALD	"	**
OBWALD	"	500

Mais cette possibilité existe aussi pour les GRISONS, où 3.000 citoyens peuvent demander la convocation du Grand Conseil (Art. 22 Cst.). Dans la pratique cette mesure n'a semble-t-il jamais eu lieu, et nous ignorons sa genèse pour ce canton. BATTELLI donne déjà ce même chiffre de 3.000 paraphes nécessaires en 1932 (Les institutions. Op. cit., page 71. Note 1) ainsi qu'A. AUER en 1977 (Les droits. Op. cit., page 59. Note 329).

Pour A. AUER 1.000 citoyens peuvent demander la convocation à Shaffhouse. (Art. 24/43 1.000 signatures. A. AUER. Les droits. Op. cit., page 59. Note 324).

* Mais il faut aussi alors que le Conseil cantonal et 10 assemblées communales la décident (Art. 41 Al 2 Cst. -c.f BATTELLI. Les institutions. Op. cit., page 74. Note 4) ce qui montre qu'en dehors des individus subsistent les instances intermédiaires que sont les cercles (Bezirk) (voir supra page 246). En 1932 il fallait 68 signatures.

** NIDWALD : le nombre de signatures doit réunir 1/20ème des citoyens ayant le droit de vote, et dans tous les cas un quorum de 1.000 noms est exigé. En 1932 il fallait 500 citoyens (Art. 50 Al 1 constitution).

Il ne semble pas que ces droits soient souvent mis en pratique depuis le début du XXe siècle, mais il est heureux qu'ils existent de manière formelle car au cas où le besoin de réunir les Landsgemeiden se fasse sentir, rien alors ne pourrait, de manière opportuniste, s'opposer à ce droit populaire.

SECTION C: INITIATIVES SPECIALES.

Certaines constitutions cantonales prévoient la possibilité pour un certain nombre de citoyens de demander au canton d'actionner la convocation extraordinaire de l'Assemblée Fédérale. (1)

(1) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 58.

Selon la CF, en son Art. 86 Al 2: "Ils (les deux Conseils) sont extraordinairement convoqués par le Conseil fédéral ou sur la demande du quart des membres du Conseil national ou sur celle de cinq cantons."

La doctrine inclue parfois ce droit de convocation dans ce qu'ils appellent les "droits politiques des cantons." (1)

Si la plupart de cantons donnent cette compétence à leur parlement (2) celui des Grison l'a dévolue à son exécutif quand le Grand Conseil n'est pas réuni. (3)

Ce droit ne semble donc pas devoir se distinguer de celui de l'initiative dite cantonale, qui peut donc être déclenchée auprès de la Confédération. Des cas existent en effet où une IP peut aboutir à actionner le canton à cette fin.

BALE-VILLE	4.000	
JURA	5.000	Art 75 Al 2 *
LUCERNE	4.000	Art 38 Al 1/41bis (4)
OBWALD	500	
SCHAFFHOUSE	1.000	Art 24/43 (1.000) et Art 24/43 pour uneconvocation
SOLEURE	4.000	Art 19 (4)
THURGOVIE	2.500	Art 3 (2.500)
URI	300	
VAUD	12.000	
ZUG	800	Art 33 (4)
ZURICH	10.000	Art 35/Art 29 (5.000)

Le droit qualifie ces droits d'IP à juste titre, car ils trouvent leur origine dans une action du peuple et ont ensuite un effet obligatoire sur les autorités cantonales compétentes. Celles-ci ne peuvent en effet pas juridiquement se soustraire au mandat de faire usage du droit d'initiative du canton auprès du parlement fédéral. Mais ce droit semble surtout s'inscrire dans l'appareillage des moyens de contrôle des cantons sur la fédération, au même titre que la double majorité du peuple et des cantons est indispensable pour une révision de la CF avec dans le même sens le droit pour 8 cantons de faire des demandes auprès des autorités fédérales ou pour tous les 26 cantons et demi-cantons d'user de leur droit d'initiative dans le domaine constitutionnel ou législatif. (5)

(1) M. BRIDEL Précis. Op. cit., Tome 1. Page 136. A. FAVRE. Droitconstitutionnel suisse. Page 122.

(2) Dans dix cantons: AG, AR, BE, BL, BS, NW, OW, SG, VD, VS.

(3) Art. 6 et 36 Cst. Le Grand Conseil et le Conseil d'Etat peuventsoumettre cette question à l'ensemble du corps électoral, ce qui enfait donc un référendum extraordinaire obligatoire (c.f A. AUER. Lesdroits. Op. cit., page 58. Note 318 et page 41).

(4) En matière de droit de référendum du canton mais aussi pour unréférendum facultatif si la décision émane du parlement local: LUArt. 28 Cst.; et seulement ce dernier cas à SO et ZG.

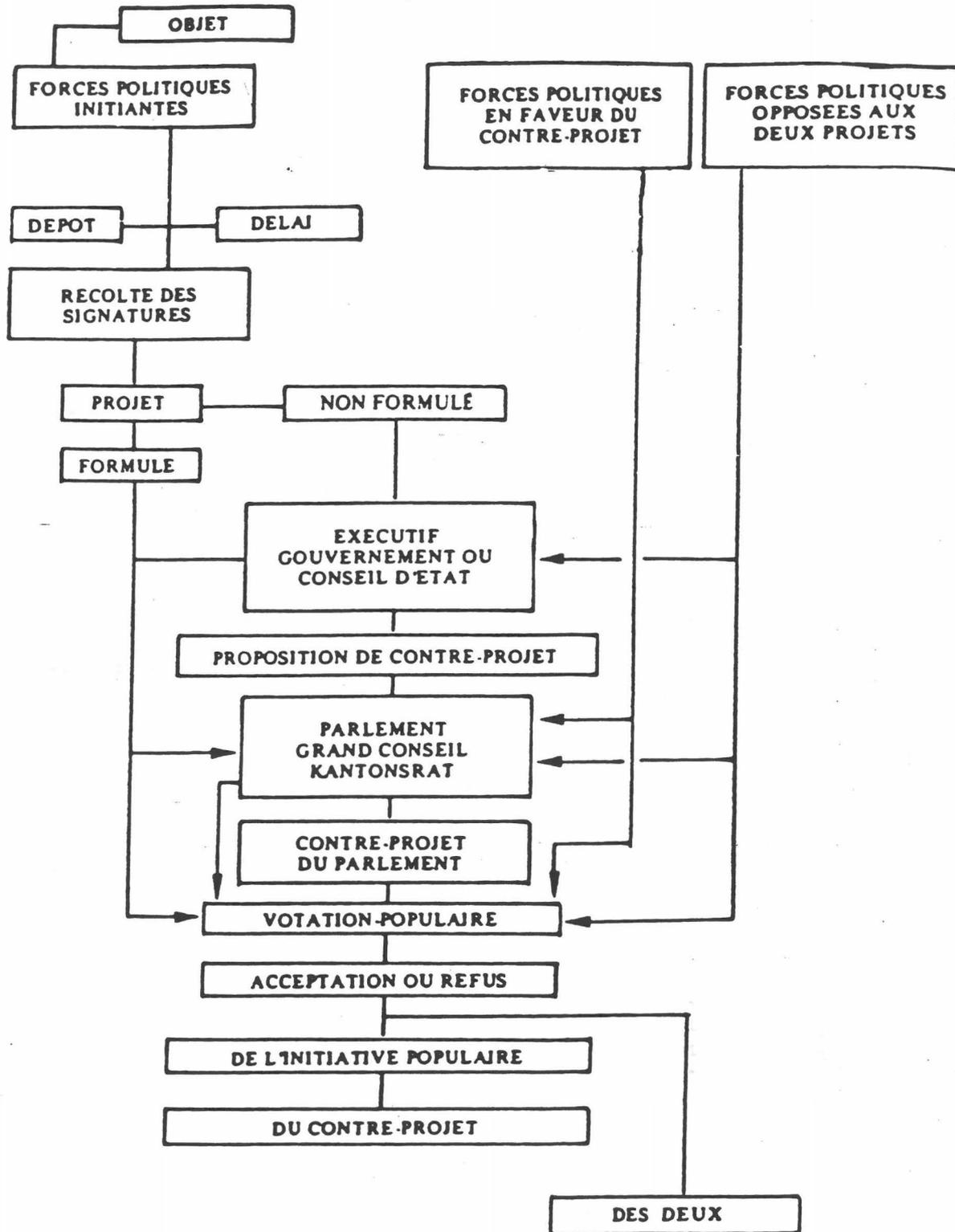
(5) Art. 93 Al 2 CF.

* Depuis la création de ce canton il ya eu deux tentatives en ce sens. 1er Initiateur: Groupe politique indépendantiste Béliet pour demander d'exercer l'initiative de l'Etat jurassien en matière fédérale afin de légiférer sur les modifications territoriales des cantons. Initiative déclarée localement irrecevable sur la forme.

2ème Initiateur: Association féminine de la défense du Jura pour l'élection du Conseil fédéral par le peuple. Initiative retirée.

a) Schéma fonctionnel et institutionnel.

Demande entre les mains des autorités (1)
 (et éventuellement de l'autorité de recours
 localement ou au TF de Lausanne).
 Première phase populaire minoritaire.
 Deuxième phase populaire souveraine.

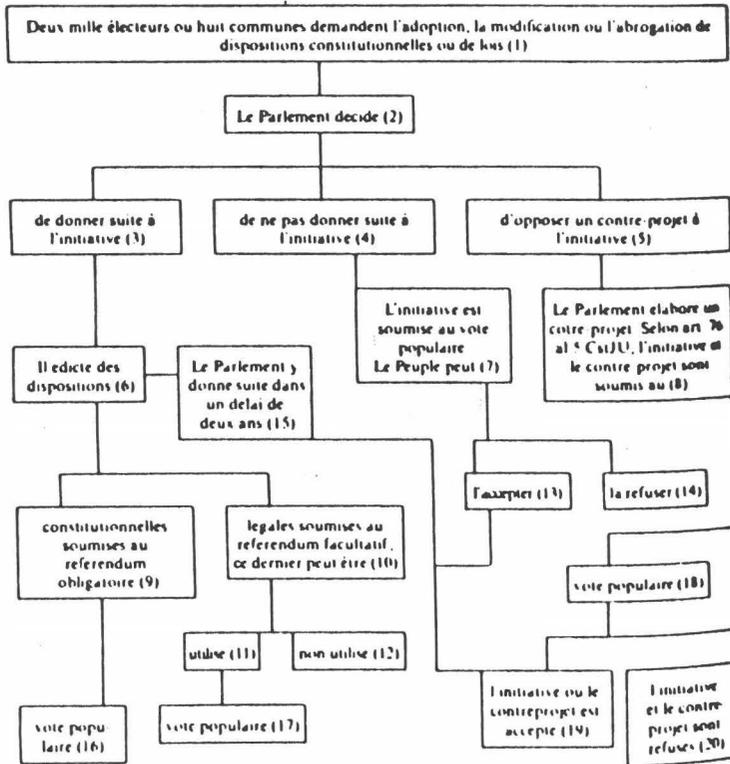


(1) -On ne peut pas parler de phase officielle car celle-ci commence en ... amont, lors du dépôt de la demande d'IP, et se poursuit après la ... ratification du peuple quand il s'agit de mettre en application ou ... pas le texte ayant donné lieu à votation.
-Il n'est pas non plus pertinent de distinguer une procédure ... politique d'une autre qui serait juridique car elles sont ... étroitement imbriquées.
-Il est encore moins possible de parler d'un cas (IP formulée) -donc ... de le schématiser- dans lequel le peuple, à travers la minorité ... agissante, serait entièrement maître de la procédure (car il y a ... toujours un contrôle de légalité et d'éventuels recours ... juridictionnels locaux ou au TF) et d'un autre (IP sous forme de ... voeu) qui aurait moins de chance d'aboutir, et qui pourrait donner ... lieu à une autre figuration.

L'article 76 de la Constitution jurassienne a la teneur suivante:

- « Initiative populaire cantonale procédure
- ¹ Le Parlement décide si les dispositions qu'il adopte ou modifie à la suite d'une initiative figureront dans la Constitution ou dans la loi.
- ² Si le Parlement décide de ne pas donner suite à une initiative valable ou n'y satisfait pas dans un délai de deux ans, elle est présentée au vote populaire.
- ³ Le Parlement peut opposer un contre-projet à toute initiative.
- ⁴ Si le peuple accepte l'initiative, le Parlement doit y satisfaire dans un délai de deux ans.
- ⁵ Si le peuple accepte à la fois l'initiative et le contre-projet, est adopté le projet qui a obtenu le plus grand nombre de voix »

Compte tenu du fait déjà relevé⁸² que les citoyens ou les communes ne peuvent présenter des initiatives qu'en termes généraux, le schéma suivant se dessine à la lecture de la disposition précitée:



⁸² Chiffre 4 I ci-dessus

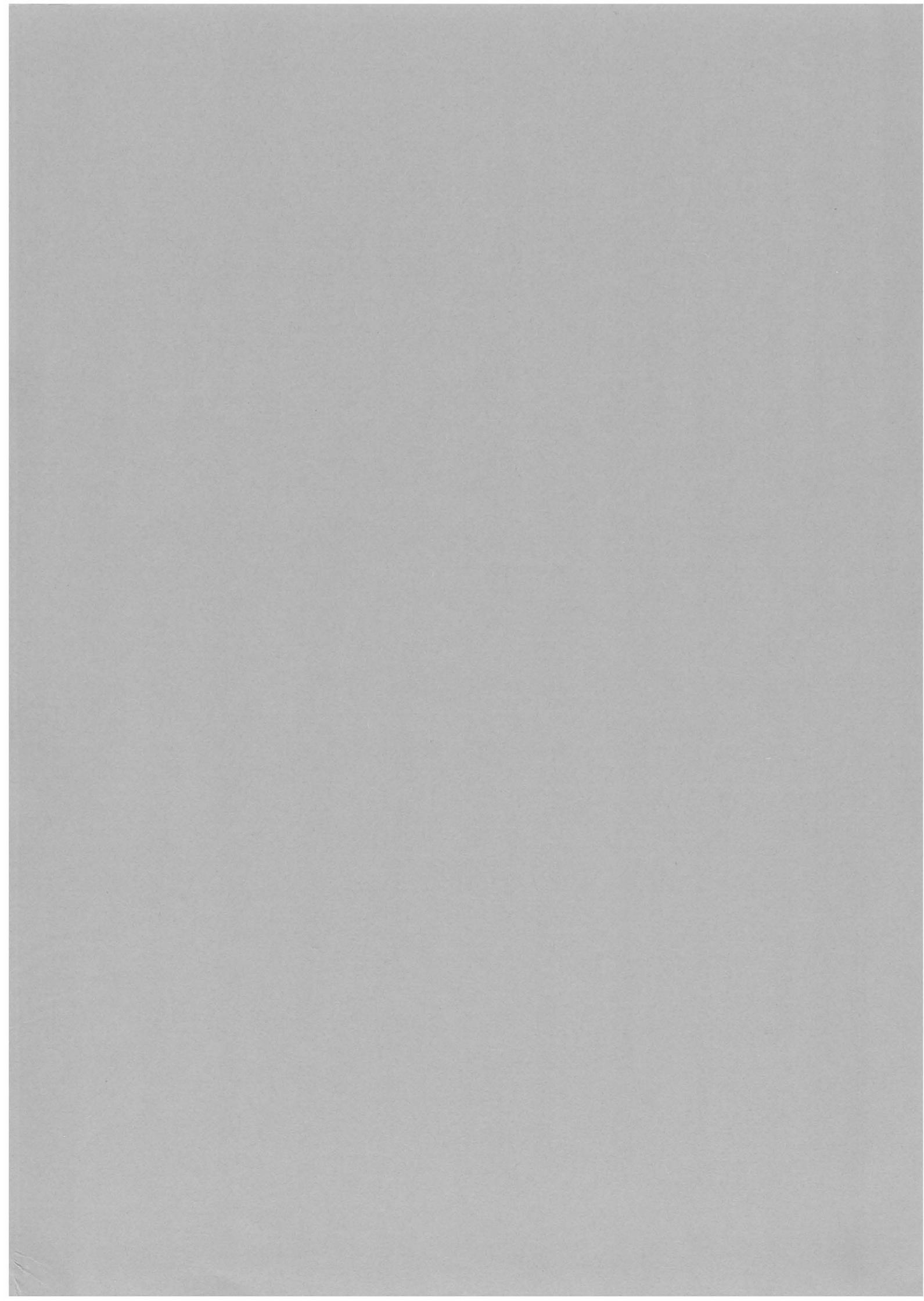
Les différentes cases numérotées du schéma appellent les commentaires suivants:

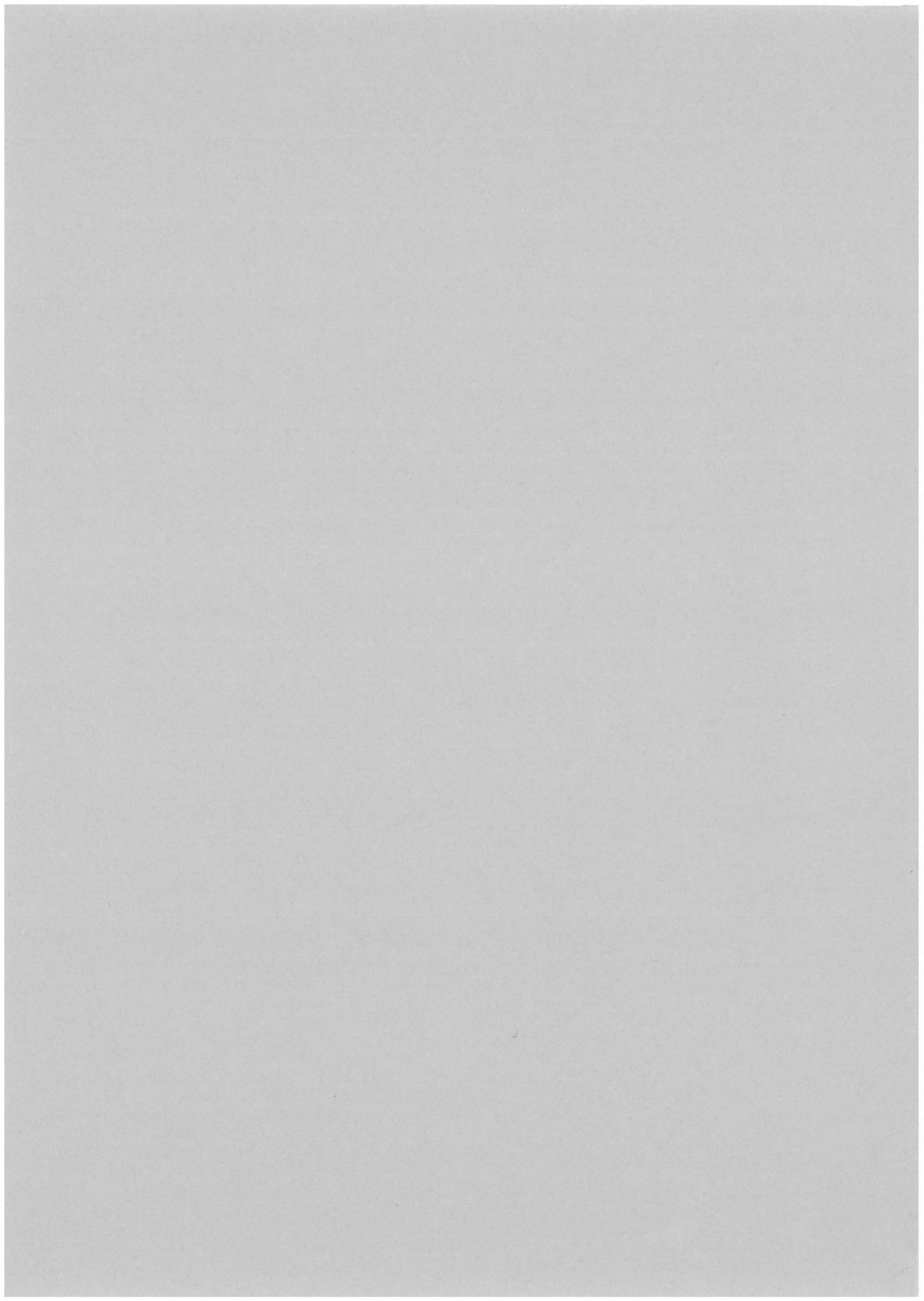
- (1) Le droit constitutionnel jurassien ne distingue pas entre l'initiative constitutionnelle et l'initiative législative. Toute initiative, rédigée en termes généraux, suit le même chemin au départ, d'où son nom d'initiative « unitaire ».
 - (2) Le Peuple ⁸³ a délégué au Parlement la compétence de décider de la suite à donner à l'initiative.
 - (3) Si le Parlement accepte de donner suite à l'initiative, il doit décider s'il entend intervenir (case 6) au niveau de la constitution ou de la loi (art 76 al 1 de la Constitution jurassienne). Dans le schéma, il choisit entre les cases 9 et 10.
 - (4) Si le Parlement décide de ne pas donner suite à l'initiative, elle est présentée au vote populaire (case 7). Le schéma n'indique pas que ce vote a également lieu si le Parlement ne satisfait pas à l'initiative dans un délai de deux ans (art 76 al 2 de la Constitution jurassienne).
 - (5) Au lieu de donner suite (case 3) ou de ne pas donner suite (case 4) à l'initiative, le Parlement peut opposer un contre-projet à l'initiative (art 76 al 3 de la Constitution jurassienne).
 - (6) Voir case 3.
 - (7) Voir case 4; art. 77 lettre c de la Constitution jurassienne.
 - (8) Voir case 5. La Constitution ne dit pas si le Parlement doit rédiger son contre-projet également en termes généraux ou s'il peut opposer à l'initiative un contre-projet rédigé de toutes pièces. Cette question est réglée au niveau de la loi; l'article 90 alinéa 3 de la loi sur les droits politiques ⁸⁴ précise que le Parlement peut « opposer à l'initiative un contre-projet rédigé en termes généraux ».
 - (9) Voir case 3.
 - (10) Si le Parlement édicte des dispositions légales à la suite d'une initiative, celles-ci sont soumises au référendum facultatif en vertu de l'article 78 lettre a de la Constitution jurassienne.
 - (11) Si le référendum est utilisé, les dispositions légales sont soumises au vote populaire (case 17).
 - (12) Si le référendum n'est pas utilisé, les dispositions légales donnant suite à l'initiative peuvent entrer en vigueur *sans qu'il y ait vote populaire*.
 - (13) Le vote nécessaire à la suite de la décision négative du Parlement (case 4 et 7) peut donner un résultat positif. Dans ce cas, le Parlement doit satisfaire à l'initiative dans un délai de deux ans (case 15) (art 76 al 4 de la Constitution jurassienne).
 - (14) L'initiative elle-même est refusée.
 - (15) Bien que la Constitution ne le dise pas expressément, le Parlement garde sa compétence de déterminer le niveau de son intervention législative (art 76 al 1 de la Constitution jurassienne). Pour cette raison, l'acceptation de l'initiative par le Peuple a les mêmes conséquences que la décision du Parlement de donner suite à l'initiative (case 3). Dans le schéma, la case 15, tout comme la case 3, mène donc à la case 6. Si le Parlement édicte, par la suite, une disposition constitutionnelle, un deuxième vote populaire, portant sur cette disposition (case 16), est nécessaire après le premier vote acceptant l'initiative (case 13). Il en va de même si le référendum est utilisé contre une loi édictée à la suite de l'initiative (case 17).
 - (16) Les dispositions constitutionnelles sont soumises au référendum obligatoire (art 77 lettre b de la Constitution jurassienne). Voir également case 15.
 - (17) Voir cases 11 et 15, in fine.
 - (18) Bien que la Constitution ne le dise pas expressément, la décision du Parlement d'opposer un contre-projet à l'initiative (cases 5 et 8) entraîne toujours un vote populaire.
 - (19) En cas d'acceptation de l'initiative ou du contre-projet, la procédure continue à la case 15 (art 76, al 4 et 5 de la Constitution jurassienne).
 - (20) L'initiative et le contre-projet sont refusés et demeurent sans suite.
- Les différentes procédures seront discutées sous chiffre 4.4 ci-après.

⁸³ La constitution jurassienne attribue aux organes de l'Etat une majuscule (par exemple Parlement, Gouvernement), sauf à l'organe suprême du Peuple qui doit se contenter d'une minuscule (p. ex. art. 59 al 1 CstJU). Il s'agit d'un détail révélateur qui contraste quelque peu avec le principe de la souveraineté du Peuple fixé à l'article 2 CstJU.

(1) La discussion sur ce type d'IP est ouverte ci-dessous T III Ch. II
....Sect. B, page 689. Note 2.

429 b) La mauvaise solution: l'initiative de type unique dans le canton du Jura. (1)





DEUXIEME TITRE.

LA PROCEDURE VUE A TRAVERS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL.

CHAPITRE I: LE TRIBUNAL FEDERAL. (1)

SECTION A: Présentation.

Le Tribunal Fédéral (Bundesgericht), qui siège de manière permanente depuis 1874 à Lausanne, fédéralisme oblige, a été créé en 1848 mais il est depuis sa nouvelle organisation de 1874, une véritable Cour Suprême permanente indépendante des autres pouvoirs; il dispose du Titre IV de la CF (Art 106 à 114 de la Constitution fédérale en vigueur), sans qu'il soit cependant le seul Tribunal supérieur de la Confédération.

Il existe en effet en matière d'assurances un Tribunal Fédéral des Assurances, (2) composé de 9 membres (avec neuf suppléants) (3) et qui siège, lui, à Lucerne (par compensation de la lutte pour le siège du TF en 1874) depuis le 1er décembre 1917 de manière autonome bien qu'il soit incorporé nominalement, depuis le 1er mars 1967 à celui de Lausanne. (4) Pourtant, aucune disposition ne traite de lui dans la Constitution fédérale.

La Suisse connaît d'autre part, outre les compétences judiciaires du Gouvernement et du Parlement, environ vingt-deux commissions fédérales de recours. (5)

Le TF est composé de membres de nationalité suisse "éligibles au Conseil national" (6) et par conséquent obligatoirement laïcs, dont le nombre est en augmentation continue car aucune limite constitutionnelle n'existe (Art. 107 Al.1 CF) mais la constitution fédérale impose, depuis la votation populaire du 20 février 1938, la représentation obligatoire des trois langues officielles. (7)

-
- (1) André GRISEL. Le Tribunal fédéral suisse. Revue de droit suisse.1971. Pages 385 et suiv. Réflexions sur la juridiction constitutionnelle et administrative en Suisse. E.D.C.E. N°28. 1976.Pages 249 et suiv. Juridiction constitutionnelle de demain. ZBl.1971. Pages 209 et suiv. Pierre CAVIN. Le Tribunal fédéral suisse.Revue internationale de droit comparé. 1978. Pages 345 et suiv.M. BRIDEL. Tome II. Pages 251/262. Pour une rétrospective historique jusqu'au début du siècle, voir W. BURCKHARDT. 1905. Op. cit., pages865/867.
- (2) OJ Titre VI: Art. 122/135. Règlement du TF des assurance du1.10.1969 modifié la dernière fois le 13.12.1991. RS 173.111.12;Tarif du 26.01.1979 RS 173.119.2.
- (3) Art. 123 OJ.
- (4) J.F. AUBERT. Traité. Tome I. N° 228. Page 91 et N° 743. Page 281.Suppl. Pages 178/179. A. GRISEL. Traité. Tome II. Pages 1006 et ss.
- (5) A. GRISEL. Traité. Tome II donne la liste de celles-ci des pages 970à 971. (6) Art. 108 Al 1 CF; Art. 2 Al 1 OJ.
- (7) Art. 116 CF Al 2, alors qu'il y a quatre langues nationales (Al 1).

Alors qu'en 1848 les onze membres du TF, élus pour trois ans par le Parlement, siégeaient au lieu de leur choix (selon les besoins), (1) chiffre ramené à 9 en 1875, la loi de 1943 fixait leur nombre à 26/28, (2) celle du 20 décembre 1968 donne le chiffre de 26 à 30, (3) ce dernier correspondant au total atteint par la dernière élection générale du 6 décembre 1978. (4) La même année pourtant leur nombre monte à 35 et, en 1983, il est encore augmenté pour atteindre les 39 membres, à la suite d'élections complémentaires de décembre 1978 et juin 1980. (5) Il semble qu'en fait trente juges sont permanents, que les quinze autres sont des suppléants et que quinze encore sont des suppléants non permanents. (6)

Tous ces juges, élus pour six ans par le Conseil national et le Conseil des Etats réunis à cette fin en Assemblée fédérale, (7) doivent avoir le droit de voter, (8) et ils sont, en fait sinon en droit, des juristes alors que la constitution ne fixe aucune formation de ce genre, tout comme en France pour le conseil Constitutionnel, ce qui est une situation assez rare. Les fonctions de juge fédéral sont exclusives de tout autre emploi public ou privé (9) ce qui résoud d'office certains cas de figure délicats -et scandaleux- que connaît parfois l'Hexagone.

Irresponsables et indépendants des autorités politiques dans le cadre de leurs fonctions, ils n'en sont pas moins choisis, outre le respect linguistique, selon des critères d'équilibre politique entre les grands partis au pouvoir, (10) alors que dans sa version de 1848 "le TF est une autorité mineure, siégeant occasionnellement, et les principales compétences juridictionnelles de la Confédération appartiennent au Parlement" (11); la plupart de ses membres étaient des députés au Parlement puisqu'il n'existait pas encore une incompatibilité entre ces deux fonctions et que cette charge s'exerçait alors à titre gratuit. (12)

(1) Art 94 CF 1848, convoqué une fois par an à Berne par son présidenten session ordinaire; Art 95 CF, 11 titulaires et 11 suppléants.M.BRIDEL. Tome II. Page 251. "Sa juridiction constitutionnelle étaitembryonnaire, elle se limitait à la connaissance de s plaintes pourviolation des droits individuels dont le Parlement se dessaisissaiten sa faveur." Claude ROUILLER. Le contrôle de la constitutionnalitédes lois par le Tribunal fédéral suisse. Revue Pouvoirs N°54. Sept.1990. Page 147.

(2) OJ Ch. I, Art. 1 Al 1. 9 suppléants, 6 greffiers et 8 secrétaires.

(3) RO 1969 787/807; FF 1965 II 1.301.

(4) BS. 1978. CN.1968. J.F.AUBERT. Suppl. N°1608. Page 179.

(5) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., page 87, N°147 et page 322 ii.

(6) ROUILLER. Op. cit. page 148. Note 3. Nouvelle teneur du 4.10.1991 FF1991 II 461; RS 173.110.

(7) Art 5 I de la loi d'organisation judiciaire du 16.12. 1943. Art 5 Al1 OJ. RAF du 8.12.1976. Art. 6 à 9 (RS 171.12).

(8) Art 108 Al 1 CF; Art 2 Al 1 OJ.

(9) Art. 108 Al.2 et 3 CF; Art 2 Al 2 et Art 3 OJ.

(10) J.F.AUBERT Traité. Tome I. N° 439. Pages 171/172. Voir ci-dessous.

(11) J.F.AUBERT. Traité. Tome I. N°80. Page 37.

(12) La rémunération substantielle des juges est fixée par l'arrêté du3.10.1968 révisé par celui du 16.12.1971. RS. 173. 121. Ellecorrespond à environ 250.000 FrS annuels...

Jusqu'en 1875 certains juges fédéraux siègent aussi au Conseil national. (1) L'érudit Erich GRUNER relève donc alors les cas de quelques personnalités qui cumulent les postes, comme par exemple: (2) -Des juges fédéraux appartenant au Conseil National et exerçant une profession privée. (3) -Deux cas de professeurs. (4) -Un directeur des chemins de fer. (5) Etc.

Depuis toujours domiciliés politiquement dans leurs cantons d'origine "où ils ont droit de cité", (6) les juges fédéraux se doivent cependant de résider à Lausanne (ce qui est très supportable) et bien que n'existe pas d'inamovibilité en théorie, comme en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, la réélection au bout de six ans, dans la pratique, ne pose aucune difficulté au point qu'un juge a pu rester 44 ans en activité, un autre 37 ans, etc. (7) La seule limite actuelle réside dans l'usage, généralement respecté, de se retirer à l'âge de 70 ans. (8)

Le Président du TF n'est pas élu par ses pairs, comme en Italie et au Portugal (et en Espagne de fait), mais par l'Assemblée fédérale pour une durée de deux ans (9) ce qui est un cas de figure assez rare. (10) La

(1) Et durant certaines législatures, entre 1848 et 1919, 15% des ...conseillers nationaux exercent des fonctions judiciaires ce qui ...donne une fâcheuse interdépendance de la justice et de la politique. ...C.f MASNATA-RUBATTEL. Op. cit., pages 72/73. Et E.GRUNER d'ajouter ..."en particulier à droite." L'Assemblée fédérale suisse. Tome II. ...1848-1920. Pages 97.

(2) L'Assemblée fédérale suisse. Tome II. 1848-1920. Pages 96/97.

(3) Comme l'avocat Edouard BLOSCH juge fédéral de 1854 à 1866 (BE N°8- ...Biographie au Tome I. Page 142).

(4) Comme Edouard CARLIN juge fédéral de 1868 à 1870 (BE N°28-Tome I. ...Page 154).

(5) Johann Jak. TROG, juge fédéral de 1852 à 1856 (SO N°38-Tome I. Page ...433).

(6) D'après l'art. 9 Al 1 de la loi fédérale du 26.03.1934 sur les ...garanties politiques et de police en faveur de la Confédération. R.S ...170.21. qui concerne aussi les Conseillers fédéraux et le ...Chancelier.

(7) Agostino SOLDATI (1892-1937); Carl JAEGER (1900-1937) C.f. ...J.F.AUBERT. Tome II. N°1609. Page 578.

(8) En 1942 le libéral genevois FAZY refusa de s'y plier et ne fut pas ...réélu mais en fait l'Assemblée fédérale voulait bien moins le ...sanctionner que profiter de cette "coutume" pour récompenser le ...professeur LOGOZ, apparenté libéral genevois (ci-dessous) pour ...son oeuvre d'unification du droit pénal et qui s'était porté ...candidat le veille de l'élection seulement. Aux Etats-Unis cette ...possibilité légale de retraite (avec plein traitement outre- ...Atlantique) à 70 ans est le plus souvent refusée par les Juges.

(9) Avec le vice-président c.f Art. 6 Al 1 OJ; Art. 9 RAF précité.

(10) Sauf à vouloir le comparer aux Etats-Unis où l'avis du Sénat doit ...être conforme au voeu du Président de l'Union et à la R.F.A pour ...laquelle le Bundestag et le Bundesrat désignent tour à tour le ...Président du Tribunal de Karlsruhe. Il aurait pu aussi être envisagé ...le système belge pour lequel chaque groupe linguistique désigne un ...président qui siège, à tour de rôle, un an. La solution de la ...désignation par l'exécutif semble être la plus mauvaise méthode ...comme c'est le cas en France (pouvoir propre du (v. p. suiv.)

durée de la présidence fait suite, généralement, à une vice-présidence de deux années. (1) Il arrive d'ailleurs, consensus sur certaines personnalités hors cadre oblique, que l'élection soit acquise presque à l'unanimité. (2) Son rôle est bien évidemment important car non seulement il dirige les séances de la Cour plénière (3) et la conférence des présidents de sections (4) mais il représente le TF en toutes occasions officielles. (5) Seuls deux Juges, ayant été préalablement Présidents du TF, étaient toujours en poste en 1992 avant la démission de Rolf RASCHEIN cette année là. (6)

Le TF comporte six Cours principales depuis 1978: (7)

Deux Cours de droit public (Öffentlich-rechtliche Abteilungen -7 et 6 membres) qui se partagent les tâches du contentieux public, (8) deux

....Président de la République) et en Autriche (nominalement lePrésident de l'Etat sur proposition du Gouvernement fédéral).
 (1) Pour 1991/1992 le Président est Robert PATRY (démissionnaire enmilieu d'année et dont le successeur n'est pas encore désigné par leparti Libéral: son élection aura lieu au Parlement en déc. 1992) etle Vice-président Jean-François EGLI, soit deux francophones.
 (2) Comme ce fut le cas pour André GRISEL le 8 décembre 1976 à la trèsrare majorité de 195 voix sur 196 suffrages exprimés.
 (3) Titre II Ch. 4 Art. 19/20 RTF. (4) Titre II CH. 6 Art. 23/25 RFT.
 (5) Titre II Ch. 5 Art 22 RTF.
 (6) Rolando FORNI, Président en 1981/1982, et Rolf RASCHEIN, Présidenten 1989/1990.
 (7) Indépendamment de l'OJ le TF est réglé principalement, pour sonorganisation, par le Règlement du Tribunal fédéral du 14 décembre1978 (RTF).
 (8) La première intervient pour 1-les réclamations de droit public; 2-les recours de droit public -pour violation: d'accords internationaux en matière d'entraide judiciaire; de l'autonomie communale; de la liberté d'opinion; de celle de la presse; de réunion et d'association; personnelle; du droit du mariage; de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire (pour autant qu'ils ne soient pas attribués à un autre Tribunal); 3-recours de droit public ou de droit administratif dans les domaines: des droits politiques; de droit des constructions et d'aménagement du territoire; des améliorations foncières; de l'expropriation/garantie de la propriété; de la protection de la nature et des sites; de celle des eaux; de la police des forêts; 4-contestations relatives à l'extradition à un Etat étranger (Titre I, Ch. 2 Art. 2 RTF).

La deuxième a pour tâche 1-les actions de droit administratif (sans responsabilité civile); 2-les recours de droit public -pour violation: de traités internationaux ne ressortissant pas d'une autre cour; de la liberté du commerce et de l'industrie; de celle d'établissement; de croyance et de conscience; du culte; du droit de pétition; du droit de s'exprimer dans sa langue; 3-recours de droit public ou de droit administratif dans les domaines suivants: statut des fonctionnaires; police des étrangers; économie (banques et fonds de placement exceptés); des impôts et taxes; des transports et communications (mesures administratives exceptées); 4-des autres recours de droit public ou de droit administratif et des autres contestations de droit public dans les domaines qui ne sont pas attribués à une autre Cour du TF (Titre I Ch. 2 Art 3 RTF).

Cours civiles (qui siègent avec 6 membres), (1) et une Cour de cassation pénale (5 membres) (2) ainsi que des Chambres constituées au sein de ces instances, et de Cours spéciales qui fonctionnent dans des circonstances particulières et siègent donc assez rarement. (3)

(1) La première traite, outre des recours de droit privé, des recours de droit public pour violation de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire dans les domaines ressortissant du droit privé (droit des obligations, etc.) ainsi qu'en matière de procédure civile, de compétence et d'arbitrage. Elle s'occupe aussi de droit administratif en matière de brevets, de dessins et modèles, de marques de fabriques ou de commerce, de registre du commerce, de banques et de fonds de placements ainsi que des actions de droit administratif en matière de cartels et autres organisations analogues et de responsabilité civile (Titre I, Ch. 2 Art. 4 RTF).

La seconde s'occupe, outre les recours de droit privé non traités par la première Cour civile, des recours de droit public pour violation de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire dans les matières de procédure civile (droit des personnes, de la famille, des successions, réels, etc.) ainsi qu'en matière de procédure civile. Enfin elle intervient sur recours de droit administratif en matière de registres: de l'état civil, des régimes matrimoniaux, de l'engagement du bétail, foncier, des bateaux; de droits civiques; de propriété foncière rurale; de surveillance des fondations et aussi des actions de droit administratif en matière de responsabilité civile (Titre I, Ch. 2 Art. 5 RTF).

(2) Recours de droit administratif concernant l'exécution des peines et les mesures administratives prises en vertu de la loi sur la circulation routière; recours de droit public pour violation de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire (Art. 4 CF), connexes à un pourvoi en nullité; pourvois en nullité prévus dans la loi fédérale sur la procédure pénale (Titre I, Ch. 2 Art. 7 RTF).

(3) J. ROHR. La démocratie en Suisse. 1987. Pages 365 à 369. Il y a aussi la Chambre des poursuites et des faillites (recours et plaintes prévues dans la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite - (Titre I, Ch. 2 Art. 6 RTF), la Chambre d'accusation (surveille l'activité des juges d'instruction fédéraux et décide de la poursuite de l'accusation après l'instruction préparatoire; surveille dans les domaines attribués par la loi fédérale sur le droit pénal administratif) et enfin la Chambre criminelle qui siègent toutes trois avec trois membres. Les Assises fédérales sont une formation de la Chambre criminelle, assistée de 121 jurés fédéraux, qui juge les cas de haute trahison envers la Confédération et les crimes et délits de ce genre (elle a siégé pour la dernière fois dans les années trente) alors que la Cour pénale fédérale juge en première instance des infractions créant un danger collectif, soumises à la juridiction fédérale et qui ne sont pas de la compétence des Assises fédérales. La Cour de cassation extraordinaire, qui siège avec sept membres, juge des pourvois en nullité et des demandes de révision contre les jugements de la Cour pénale fédérale.

Le quorum était, sauf disposition contraire de la loi, de 5 juges, sauf pour les recours contre les actes législatifs cantonaux (1) et ceux portant sur des décisions sur l'assujettissement d'un acte au référendum, cas dans lesquels il fallait 7 membres qui siègent (Art 15 II, révisé le 6 octobre 1978) (2). Depuis la modification du 4 octobre 1991, (3) la teneur de l'Art. 15 a été changée. L'alinéa 1 dispose: "qu'en règle générale, les sections siègent à trois juges" sauf si la cause soulève une question de principe ou que le président de section l'ordonne, auquel cas ils seront 5 (Al. 2). Enfin "les cours de droit public siègent à sept juges lorsqu'elles statuent sur des recours de droit public formés contre les actes législatifs cantonaux soumis au référendum ou contre des décisions ayant trait à la recevabilité d'une initiative ou à l'exigence d'un référendum, à moins que le recours ne porte sur une cause au niveau communal" (Al. 2). (4)

Les Cours sont composées, théoriquement, pour une période de deux ans mais, de fait, les juges changent rarement d'affectation au cours de leur carrière au TF.

Les 30 juges fédéraux disposent chacun d'un collaborateur personnel (depuis 1985) et 46 greffiers et secrétaires, dont 28 de langue allemande, 12 française et 6 italienne (donc pas de romanche), assument les tâches de mise en forme légale (5) alors que la Direction administrative se partage entre le Secrétariat de présidence et de direction et des trois Services: de la Chancellerie, administratifs et scientifiques. (6) Bref, la machine judiciaire fédérale tourne à peu près correctement malgré la vétusté apparente des lieux... (7)

(1) Art 15 OJ, LF du 6.10.1978, RO 1979 42/45; FF 1978 I 1.245; A.T.F.106 la Pages 307 à 310. Chappex/Grand Conseil du canton de Neuchâtel. A.AUER. Les droits politiques. Op. cit., page 74. etA.T.F 105 la Page 277. Arnold du 17.10.1980 qui exclut les actes ...législatifs communaux de ce recours.

(2) Trois membres suffisent pour les cours de droit public si aucune ...question de principe n'est soulevée.

(3) FF 1991 II 461 pour le message du Conseil fédéral du 18.03.1991.

(4) Jean-François POUDRET. Commentaire de la loi fédérale d'organisation ...judiciaire. I. N. 3. 3 Art 15. A.T.F 118 la 125/126 Cons. 1 du ...14.04.1992 Nationale Genossenschaft für die Lagerung radioaktiver ...Abfälle NAGRA.

(5) En 1875 il y avait 2 rédacteurs et 8 personnes assurant le travail ...administratif et de la chancellerie alors que la première catégorie ...comprend 76 membres en 1992 (incluant les 30 collaborateurs ...personnels) et que la deuxième est montée à 89 personnes, chiffres ...au demeurant justifiés eu égard à l'augmentation du contentieux.

(6) Pour sa part le Tribunal fédéral des Assurances comporte 44 ...collaborateurs: 23 greffiers et secrétaires et 21 employés.

(7) En 1875 le petit bâtiment de l'ancien casino semblait assez grand ...mais dès 1886 il fallût déménager dans le palais de justice de ...Montbenon construit alors en style néo-classique pour abriter le TF. ...En 1910 le nouveau palais était à nouveau trop petit et malgré le ...ralentissement de la première guerre mondiale, le nouveau lieu ...d'implantation à Mon-Repos (!) est terminé en 1927. En 1988, une ...partie des greffiers, de secrétaires et des collaborateurs ...personnels ont du occuper un bâtiment proche, et regagneront le ...bâtiment principal après son agrandissement déjà projeté.

Il faut noter cependant une dérive inquiétante du fonctionnement du TF, vraisemblablement du fait de l'augmentation du contentieux, (1) car non seulement les greffiers sont de plus en plus souvent amenés à collaborer à l'établissement des rapports du TF, montée en importance qui leur permet souvent d'avoir voix consultative lors des délibérations, mais ils doivent reprendre les éléments du dossier afin de rédiger l'arrêt et ils le font sans contrôle, autre que nominal, pour les affaires qui n'entraînent pas un renversement de jurisprudence. (2)

En fait l'institution du greffier a une acceptation typiquement suisse qui consiste à lui confier de manière autonome, sur la base du rapport ayant servi de support à la discussion de la cour et de la délibération publique (3) elle-même, la rédaction de l'arrêt; ce texte est censé représenter l'avis de toute la Cour et il n'est pas d'usage que les juges fassent connaître ou publient leurs opinions si elles sont dissidentes ou concurrentes tout comme aux Etats-Unis ou à la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Plus grave encore, les collaborateurs des 30 Juges, qui sont bien sûr des juristes très compétents, peuvent être assermentés afin de remplir les mêmes tâches (4) ce qui crée une étrange tendance à démultiplier dans les faits le travail du TF sans lui donner les moyens officiels de supervision par des Juges titulaires, bien que la qualité du travail semble rester excellente au demeurant.

Pour ce qui est des juges suppléants, il faut savoir qu'ils exercent leurs fonctions au TF parallèlement à leur activité professionnelle de juge cantonal, d'avocat, de professeur ou de fonctionnaire, etc., ce qui peut poser a priori un problème de séparation des pouvoirs. Ils font des propositions de jugement et participent aux délibérations de la Cour à laquelle ils sont rattachés, mais c'est le président de cette cour qui décide de les employer au cas par cas, la rémunération se faisant à la tâche et les indemnités étant proportionnelles au nombre de dossiers traités. La distinction des juges suppléants ordinaires de ceux en situation extraordinaire repose simplement sur le caractère très précaire de la situation de ces derniers, leur catégorie devant être supprimée quand la surcharge actuelle du TF cessera. Mais on sait que le provisoire dure parfois longtemps... auquel cas ce "bricolage" n'est pas très sain pour le prestige, l'indépendance et l'aura de cet organisme qui n'est pas un employeur ordinaire. Bien entendu l'augmentation du nombre des juges titulaires n'irait pas sans poser des problèmes d'ordre politique et aggraverait les risques d'incohérence jurisprudentielle.

Si le Tribunal Fédéral est chargé d'assurer, selon l'article 114 de la C.F, l'unité d'interprétation des lois fédérales, il apparaît évidemment qu'à mesure que se développe le domaine d'application de

(1) Voir infra sur les chiffres des recours et de l'activité du TF.

(2) Ch. 3 Art. 10 Al 1 et 2 RTF. nouvelle teneur selon l'A du 6.09.1990RO 1991 378.

(3) Spécificité du TF suisse depuis bien longtemps, "Les débats, lesdélibérations et les votations ont lieu en séance publique" (Art. 17Al 1 OJ 4.10.1991.) sauf au pénal, pour les faillites, et, en casd'affaires disciplinaires, pour les cours de droit public.

(4) Idem Al. 3 RTF.

celles-ci, son pouvoir d'investigation suit la même courbe; concrètement la majorité des procès, qui, autrefois, se trouvaient définitivement tranchés au niveau cantonal, aboutissent aujourd'hui au niveau fédéral, d'autant que le partage des compétences entre les cantons et les instances fédérales se fait de plus en plus au profit de ces dernières. (1) Il ne faut pas en conclure que le nombre des lois cantonales ait diminué, bien au contraire, mais la confédération légifère inévitablement dans les domaines où les cantons n'ont pas veillé à le faire, bien qu'ils en aient eu la compétence virtuelle.

Par une sorte de réaction défensive bien compréhensible de la part des cantons, ceux-ci, à travers leur volonté d'unification nécessaire du droit, sans passer par la décision fédérale (mais en conformité à l'Art. 7 C.F et approbation du Conseil fédéral), élaborent à nouveau, depuis dix ans, de nombreux traités concordataires entre eux, dont le profit va essentiellement aux exécutifs cantonaux (gouvernement). Cet événement fait dire au professeur J.F.AUBERT que: "Le concordat est d'essence fédérative plus que démocratique. S'il assure la liberté des cantons, il réduit celle des parlements." (2) Mais il ne semble pas en 1992 que le renouveau soit au rendez-vous des espérances cantonales. Le partage avec l'Etat fédéral moderne, redistributeur de prestations et intervenant social majeur, se fera de plus en plus en défaveur du domaine des compétences cantonales, et l'intégration européenne transférera une partie de celle-ci à Bruxelles. Le juge cantonal doit, et devra donc de plus en plus, s'adapter à ces tutelles multiples, déjà bien réelles avec la C.E.D.H.

Depuis les lois de 1893 et 1911, le TF est, au détriment du Conseil Fédéral, le gardien de la justice constitutionnelle, (3) notamment en cas de violation de certaines libertés individuelles; encore faut-il bien voir qu'il attendra 1960 pour suivre la doctrine qui affirmait que même sans disposition expresse dans la Constitution fédérale, la protection des libertés individuelles se devait d'être entendue au sens large. (4)

Après la révision constitutionnelle de 1914, il est devenu une Cour de droit administratif (Art 114 bis) et une deuxième loi d'application

(1) L'accroissement des compétences en 1874 était considéré par lelibéral modéré DUBS comme la meilleure partie de la révision. C.fEugène KAUFMANN. Bundesrat Jakob DUBS und die Bundesrevision von1872-1874 im Lichte seine Zeitung <<Die Eidgenossenschaft>>. ThèseFribourg. 1957. Page 144. J.F.AUBERT. Traité. Tome I. N° 122. Page51.

(2) J.F.AUBERT. Petite histoire. N°94. Page 88.

(3) Le TF se rattache au modèle nord-américain, comme pour le Danemark,la Grèce, la Norvège et la Suède, du fait de sa création préalable àl'oeuvre de Hans KELSEN, père du modèle européen de justiceconstitutionnelle. C.f L.FAVOREU. Les Cours constitutionnelles.P.U.F. 1986. Page 6. Eduard ZELLWEGER. Le Tribunal fédéral suisse entant que Tribunal constitutionnel. Revue de la Commissioninternationale des juristes. Genève. 1966/1967. Pages 103/132.A.AUER. "...le Tribunal fédéral appliquera les lois votées parl'Assemblée fédérale". Op. cit., pages 107 et suiv.

(4) A.GRISEL. Les droits constitutionnels non écrits. Mélanges HAFELIN.Zurich. 1989. Pages 53 et suiv. Michel ROSSINELLI. Les libertés nonécrites. Genève. 1987.

de 1968 a généralisé sa compétence en confinant celle du gouvernement à des catégories d'exception.

Mais, malgré l'initiative populaire de 1939 en ce sens, le juge fédéral n'a toujours pas reçu le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et des arrêtés fédéraux de portée générale ce qui a pour conséquence de faire échapper à son contrôle juridictionnel les constitutions cantonales, sur la base d'une jurisprudence critiquable. (1) Pourtant, il faut noter que le contrôle du pouvoir législatif sur le TF se limite à donner au parlement une haute surveillance sur sa gestion ce qui en fait un organe très indépendant, sauf à y voir le rôle des partis politiques quant à la nomination de ses membres.

En effet l'élection des juges fédéraux est réglée par les Art. 6 à 9 du règlement de l'Assemblée fédérale quand elle siège en Chambres réunies sous le nom d'Assemblée fédérale. (2) L'élection se fait, avant le début de chaque période administrative, au scrutin de liste, pour chaque juge et juge suppléant et pour chacun des deux Tribunaux supérieurs (TF et des Assurances) séparément (Art. 6 Al 1).

Dans la pratique les quatre grands partis au pouvoir à Berne (PRD, PSS, démocrates-chrétiens et démocrates du centre) (3) soumettent à leurs groupes parlementaires respectifs les candidatures, toujours individuelles pour chaque poste à pourvoir; après quoi des commissions internes de juristes se prononcent avant que ce choix ne soit fait par les groupes à l'Assemblée fédérale par présentation commune. Celle-ci accrédite très généralement les propositions qui lui sont faites en tenant simplement compte d'une représentation juste et aussi équilibrée que possible entre les langues nationales, les tendances politiques et les cantons ! (sic). (4) L'éventuelle compétition ne se déroule donc qu'au sein des partis, car la pluralité de candidatures pour un poste à pourvoir n'est pas de mise, et tous les groupes politiques ont accepté préalablement à la présentation à l'Assemblée fédérale, la candidature de l'impétrant investit par une (sa) formation politique. L'élection proprement dite est donc plus une formalité qu'autre chose, encore que le nombre des suffrages recueillis ne soit pas alors sans significations tant pour l'individu que pour le parti ayant appuyé sa candidature.

Une élection complémentaire est possible en cas de vacance d'un siège de titulaire ou de suppléant durant une période administrative (Art. 6 Al 3). Elle est préparée au sein d'une commission ad hoc formée des représentants des partis et chargée d'examiner les candidatures qui

(1) ROUILLER. Op.cit., pages 150/152.

(2) RAF du 8.12.1976 RS 171.12.

(3) Voir la liste des sigles infra avec la répartition par Chambre ... législative en 1991 et le pourcentage de juges au TF.

(4) Il existe d'ailleurs le même problème pour la Cour Suprême des ... Etats-Unis d'Amérique avec, en plus, une composante religieuse ... (catholiques, israélites) et raciale que ne connaît pas la Suisse. ... J.CADART. Op. cit., Tome I. Pages 514/515. Bien que le premier juge ... noir, Thurgood MARSHALL, nommé par Lyndon JOHNSON en 1967, ait ... démissionné le 27 juin 1991 (Le Monde du 29.06.1991. Page 3). Voir ... infra pour les statistiques de 1955 à 1992 sur l'origine sociale ... desdits juges.

lui sont soumises par le parti à qui le siège, devenu vacant, était attribué. Par exemple le président de section Philippe-Daniel JUNOD a été remplacé par un juge, Alain WURZBURGER, du même canton (Vaud) et du même parti (radical), à l'automne 1992. Mais la commission peut, bien sûr, écarter les candidats ne remplissant pas les conditions (lesquelles sont privilégiées ?) requises, auquel cas elle demande au parti concerné de lui proposer un nouveau postulant.

Pour la réélection au bout de six ans, le bulletin de vote remis à chaque parlementaire porte la liste complète des juges titulaires et suppléants en poste à nouveau candidats, établie par ordre d'ancienneté, (gérontocratie?) et que les élus du souverain peuvent éventuellement biffer. Il n'ya qu'un seul tour de scrutin (Art. 7 Al 1 et 2 RAF). Si un candidat n'obtient pas la majorité des voix il doit alors être candidat à l'élection complémentaire de l'Art. 8 RAF. Mais, de fait, la réélection des juges qui se représentent étant de règle.

On a vu cependant, en 1991, un juge titulaire (1) devoir attendre le deuxième tour afin de retrouver son poste ce qui a suscité quelques remous; on reprochait à cette forte personnalité ses prises de parole publiques à la suite d'arrêts contre lesquels il s'était élevé au cours des délibérations. On mesurera la férocité de ce "spoils system" qui limite la sanction à une humiliation qui n'est cependant pas sans poser sur le fond des problèmes d'interférence dans le pouvoir judiciaire, alors que les modalités d'élection des juges les met déjà dans une position de sujétion et/ou de redevables envers les partis politiques. Ne serait-il pas préférable que ce soit exclusivement au sein du TF que des mesures disciplinaires soient prises à l'encontre d'un juge ayant outrepassé son devoir de réserve ?

La situation théorique actuelle n'est donc pas satisfaisante, même si une pratique rigoureuse pallie cet état lacunaire du droit: "A notre avis, écrivait Marcel BRIDEL en 1959, il serait très désirable de restreindre la liberté de choix de l'Assemblée fédérale par des conditions très strictes relative aux titres et aux états de service des candidats éventuels", mais il ajoutait aussitôt: "le TF a toujours compté une large majorité de juges distingués. Il a même été illustré par certains magistrats d'une valeur exceptionnelle." (2) Mais il serait tout de même souhaitable de les faire élire à vie, avec la conservation de l'usage de se retirer à 70 ans.

L'importance de cet organe peut donc se mesurer à travers les attributions de plus en plus larges qui lui sont dévolues. Sa jurisprudence ne manque pas d'avoir une importance primordiale sur la liberté d'action des initiateurs de demandes populaires, et sur la forme et sur le contenu légal de celle-ci.

Pour le lancement de l'IP (Ch. II), après les conditions de présentation et le droit de participation (Section A), nous verrons l'utilisation du domaine public (Section B), le droit de réunion (Section C), la composition restrictive du corps électoral (Section D) et enfin la date du scrutin (Section E).

(1) Il s'agit du juge Martin SCHUBARTH, ancien professeur des ... Universités de Bonn et Hanovre, juge fédéral depuis 1982 au pénal...

(2) Tome II. Op. cit., N°663. Page 255.

En ce qui concerne la validité de l'IP (Ch. III), nous analyserons successivement l'unité de forme (Section A), l'unité matérielle (Section B), l'exécutabilité (Section C), la conformité aux normes supérieures (Section D), le principe de la bonne foi (Section E) et enfin la validité partielle des IP (Section F).

Pour ce qui est de présenter la procédure d'élaboration des IP (Ch. IV), nous avons estimé plus logique de le faire à travers la série de 13 tableaux qui lui tiennent lieu de support et qui sont dus, dans la démarche intellectuelle, pour une bonne part, au travail de pionnier de C. MOSER, auteur de la première tentative d'approche globale récente effectuée seulement en 1985. Le premier concerne les constitutions prévoyant obligatoirement l'existence d'une clause de retrait de l'IP (Section A); celles (ou d'autres textes) qui évoquent l'examen préalable du texte avant même le lancement de l'IP (Section B); la publication officielle du texte de l'IP (Section C); les délais de récolte des signatures (Section D); qui a la charge de la responsabilité pour les demandes d'attestation des signatures ? (Section E); la demande d'attestation des signatures (Section F); l'éventuelle déclaration nulle d'une IP après aboutissement et dépôt (Section G); les délais d'examen de l'IP par le gouvernement local (Section H); les délais de discussion par le Parlement (Section I); les cantons pour lesquels il y a les délais d'examen entre la discussion législative et le vote de l'IP (Section K), ceux où c'est un délai entre le dépôt et la votation populaire qui s'impose (Section K); les rares cantons qui prévoient obligatoirement l'annonce de la votation (Section L) et enfin les cantons qui prévoient un délai d'obtention des textes et projets de votations aux citoyens (Section M).

Sur l'information des citoyens (Ch. V), nous avons celle officielle (Section A), celle des autres autorités (Section B) et enfin celle privée (Section C).

Il y a aussi le problème essentiel du CP (Ch. VI), qui nécessite une présentation générale (Section A), sur son principe suivant les cantons (Section B), la jurisprudence spéciale qui le concerne (Section C) et les modalités pratiques de vote (Section D).

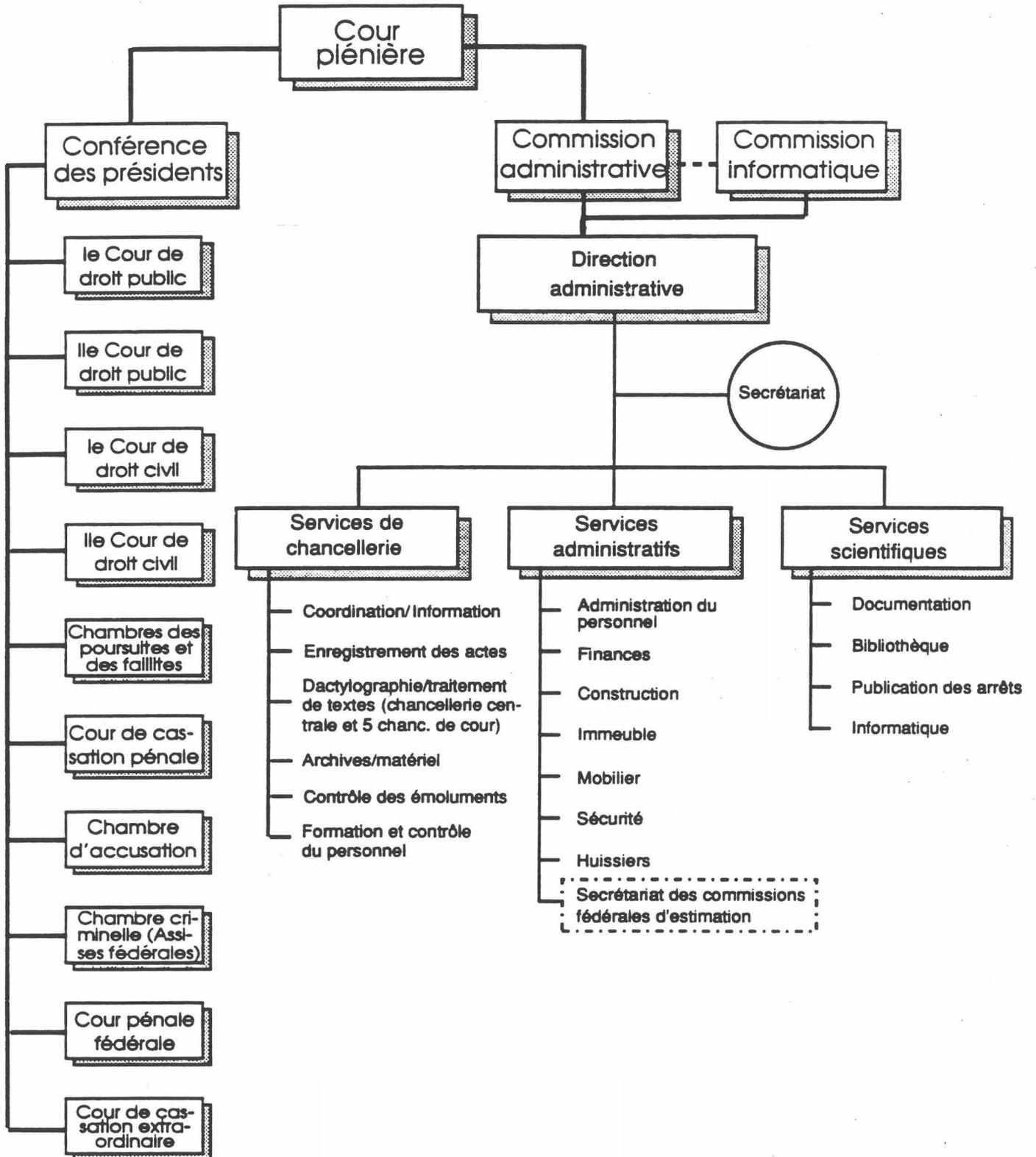
Enfin nous terminerons par le problème des recours (Ch. VII), tant devant l'autorité cantonale (Section A) que face au TF (Section B) avant d'évoquer quelques considérations finales sur la jurisprudence du TF (Section C).

Mais avant ce long périple il nous est apparu nécessaire d'analyser dans ce Chapitre I, si cette jurisprudence est favorable au peuple avant de nous interroger sur l'origine de ces juges fédéraux. Nous verrons donc ces deux points importants:

-Le premier est celui de la détermination d'une(es) doctrine(s) que suivrait ou pas le TF en matière de droits populaires, voire les méandres tortueux d'une jurisprudence à la recherche de son lit naturel (section B).

-Le second tient à l'analyse de sa composition, donc de l'origine sociologique de ces juges, gardiens d'une tradition dont ils sont, selon certains critiques, le reflet tout à fait frappant, même parfois caricatural, et qu'il est donc légitime de mieux connaître (section C).

Tribunal fédéral - organigramme



SECTION B: LE TRIBUNAL FEDERAL A-T-IL UNE DOCTRINE EN MATIERE DE DROITS POLITIQUES ET POPULAIRES ?

La consultation de la jurisprudence suisse en matière de droits politiques à travers le Recueil officiel, sous la rubrique "droit de vote, élections et votations cantonales", ne manque pas d'étonner le lecteur assidu de cette littérature par l'étendue de plus en plus importante qu'elle a prise depuis une bonne quinzaine d'années. Les domaines abordés sous cette chronique sont d'ailleurs très vastes et concernent plusieurs sujets fort différents. Il faut tout d'abord distinguer les termes de droits politiques de ceux populaires, les premiers ayant une acceptation plus large en Suisse que les seconds. (1)

Ces droits populaires désignent "surtout les instruments de démocratie semi-directe tels que l'initiative populaire et le référendum et laisse donc de côté le droit de voter et d'élire-éléments essentiels des compétences du corps électoral." (2)

La question est cependant d'un moindre intérêt que celle de savoir si ces droits sont l'expression d'un droit naturel ou bien la résultante d'un droit objectif reconnu au citoyen, à son tour titulaire d'un droit ou d'une simple fonction, (3) simultanément, successivement, et, s'il s'agit d'un droit subjectif, est-ce en fonction de la qualité organique de celui qui l'exerce ou l'activité en détermine-t-elle la destination, si ces deux éléments n'agissent pas de concert ?

Série d'interrogations qui sont au coeur des interrogations juridiques depuis plus de deux siècles, (4) mais qu'il est impossible de trancher résolument. Il serait intéressant de faire cette analyse, à travers l'évolution de la position du Tribunal fédéral, puisque ce débat n'est pas seulement un pur problème doctrinal, mais qu'il a des conséquences essentielles sur la nature de la démocratie considérée et du rôle du peuple au sein de celle-ci. Nous verrons, à la suite d'Andréa AUER, (5) que le Tribunal fédéral a pu résoudre certaines questions théoriquement très complexes à partir de l'application pratique qu'il devait donner afin de solutionner un problème concret.

(1) En ce sens A. AUER. Les droits politiques. Op. cit., page 9. Dans un ...sens contraire. F. FLEINER. Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Page ...288. Voir aussi. J. F. AUBERT. Exposé. Op. cit., page 50. N° 69 pour ...un avis plus flou à déterminer.

(2) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 9.

(3) Voir infra T III Ch. V Sect. C b).

(4) CARRE DE MALBERG. Contribution. Op. cit., Tome II pages 443/463.

....J. DABIN. Doctrine générale de l'Etat. 1939. Page 233. DUGUIT.

....Traité. Tome I. Page 586. ESMEIN. Eléments. Tome I. Page 399.

....JELLINEK. L'Etat moderne et son droit, traduction G. FARDIS. Paris.

....1911. Tome II. Pages 54 et suiv., 249 et suiv. GIACOMETTI. Das

....Staatsrecht. Op. cit., page 208. M. BRIDEL. Précis. Tome II. Page 29.

....N° 331. J. F. CAVIN. Op. cit., pages 40/41. AUBERT. Traité. Tome II.

....Page 413. A. FAVRE. Droit constitutionnel suisse. Page 157. Etc.

(5) Les droits. Op. cit., pages 22 et suiv.

Hannah ARENDT estime que l'autorité (1) doit être réhabilitée et pour elle l'autorité par excellence est celle judiciaire. (2) Elle est rejointe sur ce point par les réflexions de Claude LEFORT qui pense lui aussi qu'il faut absolument réserver un espace et une réelle indépendance à l'autorité judiciaire. (3)

Pour sa part le juge de Lausanne est le plus vieux juge constitutionnel européen et il a su construire une véritable panoplie cohérente des libertés non écrites semblables en quelque sorte à nos principes fondamentaux reconnus par les lois de la République française. (4) Pourtant en 1848 "Les auteurs du statut du TF paraissaient moins préoccupés d'assurer son indépendance que sa docilité" (5) car ils ne voulaient pas d'un tribunal vraiment autonome. Mais, comme bien souvent avec une structure, surtout lorsqu'elle devient permanente et stabilisée géographiquement, les juges ont su se donner, avec le temps, les moyens de cette relative autonomie. Nous allons essayer de faire une courte étude, à travers la jurisprudence du TF de Lausanne, de cet édifice qui peut être vu par certains auteurs comme une superstructure idéologique ou le lieu de convergence des divers courants conflictuels, nécessitant donc alors la recherche d'une voie consensuelle qu'il n'est souvent pas facile à imposer, par-delà la formulation logique et/ou normative.

Il existe une grande différence entre le niveau fédéral et cantonal quant aux libertés politiques car la constitution de 1874 ne consacre que quelques droits fondamentaux comme ceux de la croyance, de la liberté d'industrie et du commerce, d'établissement et d'égalité. Au contraire presque tous les cantons ont établi des "catalogues" exhaustifs des libertés avec généralement un consensus sur la plupart de celles qu'il faut consacrer.

Alors qu'en France le droit est généralement proclamatoire (au moins depuis la déclaration du 26 août 1789) on penche plutôt en Suisse pour la consécration de pratiques déjà avérées. Quand, par exemple, le 14 juin 1981 on a instauré outre-Jura l'égalité formelle entre les sexes (6) cela n'a eu aucun effet pratique car l'incantation venait d'en haut alors que les Suisses n'aiment pas qu'on leur impose ainsi leur conduite

(1) Ni die Macht ni the power mais l'auctoritas ce qui n'est pas la mêmeproblématique du tout.

(2) G.LAVAU. O.DUHAMEL. Op. cit., page 102. Note 1.

(3) Un homme de trop, réflexions sur "L'archipel du Goulag". Seuil.1976. Pages 196/197. L'invention démocratique. Fayard. 1981.

(4) Michel ROSSINELLI. Les libertés non écrites, Contribution à l'étudedu pouvoir créateur du juge constitutionnel. Payot. 1987. 296 pages.

(5) W.RAPPARD. La Constitution fédérale de la Suisse 1848-1948. Op.cit., page 164.

(6) Cette modification constitutionnelle, acceptée en votationpopulaire, était en fait un CP à une IP retirée par ses promoteurs.Nouvel Alinéa 2 de l'Art. 4 CF: "L'homme et la femme sont égaux endroits. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans lesdomaines de la famille, de l'instruction et du travail. Les hommeset les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeurégale." Sur ce dernier point voir infra T III Ch. V Sect. F b).

au quotidien. (1) Il est de fait aussi qu'aucune loi fédérale, concrétisant l'article constitutionnel n'a encore vu le jour.

Le TF a construit une jurisprudence très audacieuse en ce domaine en reconnaissant notamment dans les années 1960 plusieurs libertés non écrites: d'expression, de la langue, de réunion, (2) mais aussi de la propriété (avant la consécration législative) et personnelle. Auparavant il avait conforté les droits fondamentaux garantis expressément par la constitution fédérale comme leur extension (du principe d'égalité il déduit l'interdiction du déni de justice).

Les libertés non écrites apparaissent comme des "éléments indispensables de l'ordre démocratique et fondés sur le droit de la Confédération." Cependant pour ce qui est du cadre des droits populaires il faut bien voir que le TF a su résister à la consécration de libertés non écrites (3) comme par exemple celle de l'information auprès des autorités publiques, appuyée pourtant par des recourants obstinés et/ou des lobbies efficaces. (4)

Il se trouve que la surveillance des droits du peuple visé à l'article 5 CF doit s'entendre dans une acceptation large ce qui revient à dire que son objet dépasse le simple cadre défini par les constitutions locales topiques et incorpore tous les intérêts que l'on peut légitimement tirer du respect du principe de la souveraineté populaire. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la mise sur pied de l'article 85 lettre a OJ. (5) La jurisprudence des Sages de Lausanne s'est longtemps tenue à une surveillance restreinte de l'activité des autorités cantonales dans ce domaine si important de la démocratie car c'est aux organes locaux qu'il incombe tout naturellement d'examiner, interpréter et éventuellement combler les lacunes du droit édicté; on peut même penser que les silences des autorités fédérales tenaient lieu de caution implicite envers les entités locales afin qu'elles agissent librement sur leur territoire dans un domaine, certes très important pour les citoyens, mais pas au point de leur subordonner, d'en haut, les collectivités confédérées.

Mais depuis quelques années le TF semble intervenir de manière plus discutable. Pour Etienne GRISEL: "Juge constitutionnel, il (le TF) n'a pas à substituer ses conceptions politiques à celles des parlements locaux. Il doit bien plutôt s'incliner devant leur pouvoir d'appréciation, se bornant à contrôler que les droits civiques ne sont pas privés de leur substance. Pourtant, il lui est arrivé, récemment, de méconnaître les frontières de son champ d'action." (6) Blaise KNAPP estime d'ailleurs à son tour qu'une telle perspective expansive du TF

(1) Rapport sur le programme législatif "Egalité entre hommes et femmes"du 26.02.1986. FF 1986 I 1132 et suiv.

(2) Voir infra Ch. II Sect. C.

(3) Ou la liberté d'enseignement qui fait tant se mobiliser lesfrançais.

(4) Voir infra Ch. IV.

(5) Voir infra Ch. VII Sect. B d).

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 35 if. Notons que l'auteur parlebien d'une conception politique des juges fédéraux: reste à savoirce qu'il entend par ce terme et s'il lui donne une acceptation largeou restreinte.

est de nature à uniformiser dangereusement, voire abusivement, des composantes de la démocratie locale qui sont faites, fédéralisme oblige, pour rester distinctes. (1) Contrairement à l'opinion du professeur E. GRISEL et en conformité avec celle de son père, le juge André GRISEL qui nous l'a confirmé de vive voix, il semble se dégager généralement de l'analyse des décisions rendues par cette juridiction que les juges fédéraux sont par principe, sinon toujours dans les faits, favorables aux initiants d'un texte qui leur est amené d'examiner. La requête est d'ailleurs bien souvent, non pas celle des autorités cantonales, mais émane des responsables fédéraux, par manque d'unité de la matière ou inconstitutionnalité de l'objet proposé. En effet les autorités locales savent être irrecevables sur le fond d'une demande afin d'embarrasser les autorités fédérales. Il y a donc là tout un jeu de batailles entre institutions, par citoyens interposés, que ne laissait pas supposer l'instauration des ces procédures au moment de leur mise sur pied. La jurisprudence a tout de même pour conséquence d'uniformiser dangereusement les différentes procédures locales dans une volonté de rationaliser les démarches populaires et c'est au moins au détriment des spécificités locales qu'il faut au contraire maintenir préférentiellement.

Il se trouve d'ailleurs que "leur formation peut les conduire à sympathiser avec un accusé et à être soupçonneux à l'égard d'un autre. Leurs intérêts économiques peuvent rendre un argument tout à fait convaincant, alors qu'un autre leur demeure inintelligible. Leurs convictions religieuses peuvent leur permettre d'accepter une ligne de conduite avec bonne conscience, alors qu'une autre provoquera chez eux des sentiments de culpabilité. Bien que l'esprit partisan n'influence peut-être que rarement une décision judiciaire, le travail des tribunaux ne peut pas être entièrement exempt de parti pris ou impartial, car ceux qui prennent des décisions font partie d'un environnement qui influence inévitablement leur conduite." (2) Cette analyse est faite pour les Etats-Unis et ce qui est constaté Outre-Atlantique est bien entendu valable sur le vieux continent; on peut même dire que le poids de la charge du troisième (faux) pouvoir est toujours aussi mal résolu.

Mais il est trop facile de faire le procès des juges. (3) J.F. AUBERT fait en effet remarquer que des trois instances supérieures, les Chambres fédérales, le Conseil fédéral, le TF "est toutefois le seul qui se soit expliqué en des termes relativement détaillés sur ses méthodes d'interprétation de la Constitution fédérale". (4) A partir de l'article 4 CF il a par exemple donné une jurisprudence imprévisible avec une construction que la lecture la plus attentive du texte, et même une exégèse de son élaboration, ne permettraient pas de découvrir ni de prévoir. Hans HUBER fait d'ailleurs remarquer qu'il n'y a pas lieu de

(1) E. KNAPP. Le recours de droit public. Facteur d'unification des ... droits cantonaux et d'émiettement du droit fédéral. RDS 1975 II ... 248/249.

(2) H. JACOB. Justice in America. Boston. Little Brown. 1965. Page 13. ... Cité par MASNANTA-RABATTEL. Op. cit., pages 158/159.

(3) Géraud de GEOUFFRE de la PRADELLE. Le pouvoir des juges, variation ... sur un thème éculé. Revue Pouvoirs. N°5. Pages 171/175. Louis ... FAVOREU. De la démocratie à l'Etat de droit. Le Débat N°64. 1991.

(4) J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. Page 117 ii.

déclarer comme "juste" ou "fausse" l'interprétation de l'article 4 CF par le TF. (1) "Tout au plus peut-on vérifier si cette superstructure est demeurée conforme à l'esprit de la Constitution." (2)

Le TF suit malgré tout une méthode très prudente d'élargissement des libertés publiques implicites en tenant en particulier comme condition nécessaire la reconnaissance préalable de celle-ci par un bon nombre de constitutions cantonales et qu'elle répond à un sentiment général. (3)

Deux sources d'analyse des juges du TF par des auteurs anglo-saxons peuvent malgré tout inquiéter la sérénité trop facilement affichée par la justice suisse:

Le chercheur américain Glendon SCHUBERT s'est livré à une courte étude comparée des juges fédéraux suisses et sud-africains et il conclut: "...mon hypothèse de base était que les Suisses sont plus démocratiques et libéraux que les Européens blancs qui gouvernent l'Afrique du Sud; par conséquent que les juges au Tribunal fédéral ont une attitude plus libérale à l'égard de la politique que les juges à la Cour suprême d'Afrique du Sud. Cette hypothèse n'est absolument pas renforcée par les données récoltées, qui montrent que 46% des juges et greffiers suisses contre 60% des Sud-Africains ont un point de vue libéral." (4)

L'accès des femmes au suffrage est assez caractéristique de cette attitude conservatrice. L'arrêt Quinche, du 26 juin 1957, confirme en matière d'égalité, le refus du TF d'introduire le suffrage féminin par voie d'interprétation, alors qu'il peut sembler logique d'appliquer d'abord ce principe fondamental en matière politique. (5) Avant 1959, les femmes n'ont donc pas accès au corps électoral (6) du fait de barrages pseudo-constitutionnels et référendaires (Art. 123 CF), qui étaient plus le reflet d'un conservatisme machiste que d'une logique génétique scientifiquement établie au profit des mâles. Une citoyenne vaudoise, et

(1) H. HUBER. Probleme des ungerschreibenen Verfassungsrecht. R.S.J.B.1955. Pages 95/116. Page 112.

(2) Cité par J.F. AUBERT. Op. cit., Tome I. Page 125 ii.

(3) Il faut aussi et surtout que ce droit individuel soit la condition à ... l'exercice d'une autre liberté garantie de façon expresse par la CF ... ou qu'elle soit un élément de l'ordre démocratique et juridique de ... la Confédération. J.F. AUBERT. Suppl. Op. cit., pages 206/207.

... Imaginons d'ailleurs ce que pourrait être un Tribunal Suprême ... Européen ayant le pouvoir d'harmoniser les différents systèmes ... juridiques dans un cadre confédéral ou (ensuite) fédéral quand on ... mesure que l'Etat national suisse existe bien depuis au moins cent ... ans et que pourtant la lutte pour conserver des pouvoirs propres/aux ... instances communes fait encore tant partie du quotidien des juges ... fédéraux. Là encore le modèle suisse montre le chemin qui reste à ... parcourir en Europe pour arriver à faire passer l'idée ... d'appartenance à la "nation" européenne avant les classiques ... clivages Etat/nation.

(4) Political culture and judicial ideology: some cross and sub-cultural ... comparison. Paper to be presented in the 3rd. meeting of specialist ... group at the 9 th. Congress of the IPSA. Montréal. 1973. 37 pages. ... Cité par MASNATTA-RUBATTEL. Op. cit., page 229. Note 98. MORRISSON. ... précité.

(5) Sur cette tendance fâcheuse. T. POLEDNA. Op. cit., page 212.

(6) T. POLEDNA. Op. cit., pages 214/215, 222.

quelques autres, estimèrent en 1957 qu'elles devaient pouvoir s'inscrire sur le rôle des électeurs, argumentant en faveur de l'introduction du suffrage féminin par voie d'interprétation conforme à la constitution locale. (1) Au vu du texte tout le problème était donc de savoir si le terme "les Suisses" incluait aussi les femmes. (2) Pour rejeter cette demande le TF appuya d'abord son argumentaire sur une interprétation historique (3) ce qui était évidemment imparable au vu de la constante coutume d'exclusion des femmes depuis toujours du corps électoral selon l'orientation historique du constituant !

Le TF n'entra donc pas en matière sur le problème de la conformité de la pratique à l'article 4 CF, mais il aborda la question de savoir si l'absence du suffrage féminin était ou non conforme au principe de rang constitutionnel d'égalité en laissant d'ailleurs ouvert le débat. Pour la première fois il fit connaître de manière explicite son refus d'un contrôle préjudiciel de la conformité des constitutions cantonales au droit fédéral au motif que la garantie fédérale accordée par l'Assemblée fédérale faisait obstacle à une telle ingérence. (4) C'est donc la voie politique qu'il fallut emprunter afin d'introduire par la suite le suffrage des femmes en Suisse. (5)

Quand le suffrage féminin est accepté au niveau fédéral le 7 février 1971, l'article 74 Al. 4 de la CF précise alors que: "le droit cantonal demeure réservé pour les votations et élections cantonales et communales" ce qui permet ainsi aux entités locales de conserver le suffrage exclusivement masculin (6) en confirmation (inutile au demeurant) de l'Art. 3 CF qui consacre la compétence des cantons en matière d'organisation. En 1981, à propos de l'introduction dans la CF de l'égalité entre les sexes, (7) le Conseil fédéral a été

(1) Art 23 Cst. vaudoise de 1885: "Sont citoyens actifs tous les Suisses âgés de vingt ans révolus, établis ou en séjour dans le canton depuis trois mois et n'exerçant pas leurs droits politiques dans quelque autre Etat de la Confédération."

(2) Nous avons eu en France le même type de problème car aucun texte n'excluait formellement les femmes du corps électoral avant 1944. MALVARDI. Op. cit., pages 185 à 206. André TARDIEU. L'Heure de la Décision. Pages 205/219. La réforme de l'Etat. Pages 111/125. M.L. MARTIN. J.O. Débats parlementaires. Sénat. 1922. Pages 1297/1298 et 1307. BRACKE et RENAUEL. J.O. Débats. Chambre. 1932. Annexe N°6360 et page 312, annexe N°6499. C. FAURE. La démocratie sans les femmes. P.U.F. Col. Politique d'Aujourd'hui. Jean PASCAL. Les femmes députés de 1945 à 1988. Chez l'auteur. 1990. 360 pages. Pages 33/34.

(3) Sur ce point voir infra Ch. VII Sect. B d II 1.

(4) P. GARRONE. Le suffrage universel et égal. Op. cit., page 263 if. Si une discrimination découle de la CF le TF est incompétent en cas de recours de droit public, c.f A.T.F 104 Ia 219 Cons 1.

(5) De 1959 à 1970 7 cantons et 2 demi-cantons ont introduit celui-ci (T. POLEDNA. Op. cit., page 222. Note 200), et après l'acceptation fédérale du 7.02.1971 (FF 1971 I 502) tous les autres suivirent, les Grisons le 27.02.1983 (Art. 7 Al. 1 Cst.). Seuls les cantons à Landsgemeinde d'Appenzell Rhodes-Extérieures (supra T II Ch. III Sect. A g) et Intérieures s'obstinèrent dans leur refus ce qui était logique en ces terres de démocratie directe mystico-guerrière.

(6) FF 1970 I 96.

(7) Acceptée comme CP à une IP: Art. 4 Al. 2 CF, FF 1981 II 1216.

amené à tenir un double langage. Dans le message officiel précédant la votation il fait savoir que l'art 74 al. 4 CF est une lex specialis préservant le choix des cantons (1) mais tel n'est pas le cas dans les explications que les autorités envoient aux citoyens, alors qu'elles font partie des travaux préparatoires, et jouent bien évidemment auprès du souverain un rôle bien plus important que le seul message. (2) Même si le Conseil fédéral avait omis de mentionner une exception à l'égalité dans le domaine des droits politiques, ce qui aurait fait sursauter quelques citoyens en plus des citoyennes si ce "détail" avait été porté à leur connaissance, la doctrine suisse se contenta de considérer alors que cette lex specialis permettait aux cantons de déterminer librement si les femmes devaient ou non faire partie du corps électoral cantonal; (3) puis que cette exclusion permanente des femmes pourrait devenir inconstitutionnelle "à la longue" (4) ce qui est assez grotesque et bien loin d'une quelconque logique scientifique alors que d'autres penseurs estimaient que des inégalités des droits entre hommes et femmes étaient alors résolument inconstitutionnelles. (5) Dès l'adoption de l'Art. 4 Al 2 CF l'Assemblée fédérale aurait pu retirer la garantie qu'elle avait accordée en 1971 à la constitution d'Appenzell Rhodes-Intérieures, puisqu'elle effectue un contrôle abstrait de la conformité des constitutions cantonales au droit fédéral (Art. 6 CF), mais elle n'en a rien fait. (6)

En 1980 cependant, le TF commence à déclarer, sous l'angle de l'Art. 4 Al. 1 CF, qu'une "inégalité fondée sur le sexe... est admissible seulement lorsqu'elle est justifiée par des motifs pertinents et sérieux qui résultent de différences effectives" (7) ce qui amène certains

(1) FF 1980 I 134, 146/147; FF I 1146/1148 sur le programme législatif.

(2) A.AUER. Die Bundesverfassung. Op. cit., page 151. A.BERENSTEIN. ...L'égalité entre les sexes en matière de droit politique. Mélanges ...O.KAUFFMANN. Pages 160/161. P.GARRONE. Le suffrage universel et ...égal. Op. cit., page 264. Note 104.

(3) Y.HANTGARTNER. Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Vol. II. ...1982. Page 234. J.F.AUBERT. Suppl. Op. cit., page 117. Arthur ...HAEFLIGER. Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Zur Tragweite ...des Artikels 4 des Bundesverfassung. 1985. B.KNAPP. Etapes du ...fédéralisme. 1986. Page 37. Georg MULLER. Kommentar zur ...Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29 Mai ...1874. Art 4 Cst. féd. 1987. N°136. Ulrich HAFLIN. Walter HALLER. ...Schweizerisches Bundestaatsrecht. 2 éd. 1988. Page 465.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 78 if: "Toutefois, si l'injustice ...commise envers les Appenzelloises se prolonge, elle finira par ...sembler intolérable, et les considérations fédéralistes devront ...céder le pas à la plus élémentaire équité." Liste des autres auteurs ...chez AUER. Die Bundesverfassung. Op. cit., page 142. Note 1.

(5) AUER. Problèmes fondamentaux. 1984. II. Page 18. Note 15. ...M.HOTTELIER. Egalité des sexes, fédéralisme et droits politiques au ...plan cantonal. ZBl. 1983. Page 115. A.AUER.J.D.DELLEY. Structures ...politiques des cantons. 1986. Page 87. BERENSTEIN. Op. cit., pages ...163/164. P.GARRONE. Op. cit., page 43 ii. T.POLEDNA est partisan du ...statu quo ante, en fonction des travaux préparatoires de la révision ...constitutionnelle de 1971. Op. cit., pages 8/13.

(6) C.A.MORAND. RFDC. N°7. Oct. 1991. Page 556.

(7) A.T.F 106 Ib 182 190 Henggeler du 8.02.1980.

juristes à estimer un peu hâtivement que la jurisprudence a concrétisé ainsi l'interdiction des discriminations (1) alors qu'elle n'est proclamée que l'année suivante avec l'Art. 4 Al. 2 CF. (2)

Enfin le TF se range à l'opinion des juristes progressistes avec l'arrêt Theresa Rohner, le 27 novembre 1990, (3) qui effectue sur le fond un renversement de jurisprudence par rapport à l'arrêt Quinche. Dix ans après l'adoption de l'article constitutionnel sur l'égalité des sexes, et du fait que l'avant-dernier bastion du vote exclusivement masculin était tombé en 1989, événement lié au fait que 0,2% de la population suisse seulement était encore concernée par cet anachronisme historique en 1990, ont entraîné le TF à considérer que les cantons ne sont plus libres de réserver à leur convenance le droit de vote local. (4) Face à un recours pour violation des droits politiques, le juge fédéral estime donc alors qu'il est possible d'invoquer le principe d'égalité et, avec le plein pouvoir d'examen, (5) il renoue enfin avec une attitude progressiste en montrant la place centrale de la constitution dans l'ordonnement juridique (die rechtliche Grundordnung).

Certes, il y avait lieu pour le juge de Lausanne de se préserver sur la forme d'une possible accusation de gouvernement des juges et c'est pourquoi il avait rendu un arrêt en 1985 relatif au même canton (6) dans lequel il retenait la partie procédurale de l'arrêt Quinche en se reconnaissant cependant alors le droit de contrôler la conformité du droit constitutionnel cantonal au droit fédéral entré en vigueur après la garantie fédérale. C'est donc plus par respect de l'Assemblée fédérale que par une quelconque déférence envers la constitution locale, que le TF s'imposait cette réserve. En l'espèce la garantie accordée à la disposition cantonale litigieuse était cependant antérieure de dix ans à 1981, et le TF, poursuivant cette jurisprudence récente, aurait pu estimer que l'exclusion des Appenzelloises était une violation de la CF mais il prit une autre voie.

De fait, avec les mêmes bases légales que pour l'arrêt Quinche, et sans qu'il soit nécessaire selon lui de modifier l'Art. 16 de la constitution du canton concerné, le juge fédéral estima qu'une autre lecture dudit texte local et l'application rigoureuse de l'Art. 4 Al 2 CF, imposaient une nouvelle interprétation en faveur de l'introduction du suffrage féminin (7) car l'essentiel consiste à rechercher le sens actuel d'une norme qui peut se trouver transformée complètement dans le temps en fonction des circonstances ou des conceptions. (8)

On ne saurait en conclure que le juge de Lausanne a été à l'avant-garde de l'audace jurisprudentielle, ce qui aurait été le cas s'il avait agité par voie d'interprétation conforme avant que l'Art. 4 Al 2 n'entre

(1) C.A. MORAND. L'érosion jurisprudentielle du droit fondamental à ... l'égalité entre hommes et femmes. 1988. Pages 75/76.

(2) B. WEBER-DURLER. Auf dem Weg zur Gleichberichtigung von Mann und ... Frau- Ertse Erfahrung mit Art. 4 Abs. 2 BV. RDS. 1985. Pages 4/5.

(3) A.T.F 116 Ia 359 du 27.11.1990.

(4) A.T.F 116 Ia 378/379.

(5) Sur ce point infra Ch. VII Sect. B e).

(6) A.T.F 111 Ia 239 X du 27.11.1985.

(7) EuGRZ. 1991. Pages 101/102.

(8) L'interprétation contemporaine est possible de la part du TF quand ... il met en évidence une évolution du sens à donner à la règle ... constitutionnelle en fonction d'une transformation du contexte ... historique. A.T.F 115 Ia 127 du 13.06.1989 JdT 1991 I 30 Cons. 3 ... Farine/Grand Conseil du canton de Genève (réponse négative); 104 Ia ... 291 Cons. 4 JdT 1980 I 533.

en vigueur. (1) Il est même quelque peu piquant que face à cette si longue prudence du TF un auteur puisse écrire: "...le TF, par un retour à une attitude plus interventionniste, tend à redonner à la Suisse le rôle de pionnier qu'elle avait un peu perdu." (2)

De toute façon tant que le verrou de l'Art. 113 Al 3 CF, (3) cette disposition n'excluant d'ailleurs pas formellement le contrôle constitutionnel des lois, (4) demeurera, ce qui semble difficile à conserver à la veille de l'adhésion à la C.E.E., (5) le juge fédéral de Lausanne n'aura pas les moyens d'assurer pleinement une tâche de juge constitutionnel. Dans une société moderne ce type de contrôle est consubstantiel à l'existence de l'Etat de droit et c'est pourquoi il serait heureux que la Suisse aille très rapidement dans cette voie de plénitude démocratique. Une audace jurisprudentielle du TF en ce sens serait la bienvenue et lui permettrait de renouer avec le groupe de tête des Etats où le troisième pouvoir commence à sortir de ses limbes.

(1) A. AUER. Die Bundesverfassung. Op. cit., page 142. Note 4. Cette méthode, très prisée du Conseil constitutionnel, pallie en partie en Suisse l'absence de contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales.

(2) P. GARRONE. Le suffrage universel et égal. Op. cit., page 267.

(3) "...le TF appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés."

(4) C. ROUILLER. Pouvoirs N°54. 1990. Précité pages 150/152. J.F. AUBERT. Traité. Tome I. N°237/240. Pages 94/95.

(5) "...la prise de conscience de la nécessité d'une défense des droits fondamentaux contre la loi par des Cours constitutionnelles est devenue une des composantes du droit public commun de l'Europe." Jean RIVERO. In Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux. Colloque d'Aix-en-Provence de fév. 1981. Dr. L. FAVOREU. Economica. 1982. Page 518.

SECTION C: QUI SONT LES JUGES FEDERAUX DE LAUSANNE ?.

Un peu de "recherche" administrative sur ces Messieurs-Dames de Lausanne.

S'interroger sur la jurisprudence du TF amène inévitablement à se poser la question de savoir qui sont en fait les auteurs des jugements anonymement rendus au nom du peuple suisse. A l'hypothèse théorique de l'apolitisme des juges fédéraux, qui se justifie par la neutralité de l'Etat, s'oppose inévitablement l'objection pertinente de leur mode de désignation qui relève complètement des partis politiques et ne peut donc pas aboutir à cette bienveillante neutralité, sinon souhaitée réellement, du moins annoncée officiellement. Notons d'ailleurs que lorsque l'on parle des sept Sages en Suisse c'est des membres du Conseil fédéral dont il est question et pas de ceux du TF... (1)

Si en 1848 le système mis sur pied permet une protection des libertés publiques, acte de défense des individus contre l'Etat que l'on peut qualifier à l'époque de "révolutionnaire", (2) il n'en demeure pas moins que non seulement l'unification du droit suisse sera beaucoup plus tardive (3) mais que surtout celui-ci est le reflet exact de la classe dominante d'alors. Cette bourgeoisie au pouvoir ne fera, et ne fait toujours, de concessions que sous la constante pression extérieure. De ce fait les rapports de force bien réels qui existent sont ignorés de la loi objective, ce qui n'est pas toujours du meilleur effet pratique. (4)

a) En 1975, Claire et François MASNATA-RUBATTEL dressaient le tableau suivant, à propos des juges de Lausanne, en indiquant qu'il pouvait comporter des erreurs au vu du manque total de documentation sur ce point, ce qui est déjà assez significatif en soi. (5)

Carrière de soixante juges fédéraux (1955-1975).

	Total	Actuels	Anciens
Docteurs en droit	au moins 47	25 sur 28	22 sur 32
Secrétaires, greffiers	30	13	17
Juges de district	12	4	8
Juges cantonaux	33	16	17
Autres fonctions judiciaires	7	4	3
Avocats	37	17	20
Prof. d'Université	16	11	5
Fonctionnaires	18	8	10
Secteur privé	6	3	3

(1) C.f Georges PLOMB. Les Sept Sages. Lausanne. L'Aire. 1989.

(2) Selon le mot de M. MEUWLY dans son article au journal 24 Heures du20.11.1974.

(3) Voir par exemple ci-dessous Ch. VII Sect. B b).

(4) M. MEUWLY. Journal 24 Heures du 19.11.1975: "Qu'entend-on par justicede classe ?".

(5) Op. cit., page 161.

Cinq filières principales ont pu être identifiées afin d'aboutir au TF:

-Diverses activités judiciaires (greffiers ou secrétaires) puis juges dans des instances de district ou de canton et enfin juges à la Cour suprême du canton.

-Avocats.

-Avocats puis juges à la Cour suprême du canton.

-Juristes puis professeurs d'Université.

-Juristes puis hauts fonctionnaires cantonaux ou fédéraux et éventuellement juges à la Cour suprême du canton. (1)

Sur l'ensemble du groupe observé, dont il faut le noter aucune femme avant 1974, une très grande majorité avaient effectué un cursus scolaire complet et des plus élogieux et seuls six juges n'avaient eu précédemment qu'une seule profession, celle d'avocat principalement mais elle était assortie d'importants mandats politiques. (2) 25 en avaient exercé deux; 19 trois; 9 quatre; et enfin deux juges avaient eu l'un 5, l'autre 6 professions avant celle de juge fédéral. Donc parmi les 60 juges observés on constatait d'autre part comme mandat politique exercé avant la nomination au TF:

Mandats politiques	Juges actuels	Juges anciens	Total
Exécutif ou législatif communal	3	7	10
Législatif cantonal	10	7	17
Exécutif cantonal	-	2	2
Législatif fédéral	1	7	8
Secrétaire national de parti	-	1	1
Total des mandats	14	24	38

(1) C'est l'itinéraire plus ancien de JAUCH (1807-1867) qui est tour à ...tour avocat, membre du gouvernement provisoire, banneret, et juge ...fédéral de 1848 à 1852. On a aussi comme autre membre du club ...des notables ayant été chargé de rédiger la constitution de 1848 ...KERN (1808-1888) théologien et avocat, puis président du tribunal de ...cassation de l'armée pendant la guerre du Sonderbund et juge du TF ...de 1848 à 1854. Il devient ministre de Suisse à Paris de 1857 à ...1883. Mais il a aussi été le premier président de la banque ...hypothécaire de Thurgovie, cofondateur du Comité des chemins de fer ...et Vice-président du chemin de fer Zurich-Bodan, et enfin directeur ...et président du chemin de fer du Nord-Est.

(2) Durant nos séjours à Neuchâtel nous avons pu constater que tous les ...assistants de l'Université de droit étaient pratiquement titulaires ...de leur titre d'avocat car il n'y a pas de spécialisation avant le ...doctorat. Les très rares doctorants étaient d'ailleurs dans la ...situation idyllique de se voir souvent proposer des postes par des ...employeurs qui les sollicitaient avant même leur sortie d'études. Il ...n'y a pas, dans la plupart des cantons, une élite très large, ce qui ...fait qu'associé aux forts relents de favoritisme locaux, il y a peu ...de candidats possibles aux postes à responsabilité publique ou ...privée dans les petits cantons sauf à Genève, Zurich ou Berne. Dans ...les petits cantons (ex: AR), les juges sont d'ailleurs polyvalents ...ou siègent comme juge unique dans les juridictions inférieures.

Il y a donc 2/3 des juges suprêmes qui ont exercé des fonctions politiques avec une tendance générale qui semble pourtant être à la baisse et dont il faudrait obtenir la confirmation pour ces dernières années comme nous l'examinerons plus loin. On peut d'ores et déjà en tirer deux conséquences qui sont (malheureusement) soit cumulatives soit l'inverse:

La première est que la professionnalisation de plus en plus nécessaire, voire obligée, du métier de juge fait de cette fonction fédérale une sorte de stade ultime et de récompense d'une longue carrière, un peu comme l'accession à la Cour de Cassation en France.

La deuxième serait la relative dépolitisation du TF, étant entendu que l'on considère par là le fait que ce sont avant tout des juristes qui sont propulsés par les partis politiques à ce genre de poste plus volontiers que des politiciens "purs", sans d'ailleurs que ces personnes soient le moins du monde apolitiques. Il n'est d'ailleurs pas exclu des cas de juristes opportunistes ayant adhéré à un parti afin de devenir "papables" par la suite. (1) En 1975, il y avait en effet 8 démocrates-chrétiens, 8 radicaux, 8 socialistes, 3 membres de l'union démocratique du centre et 1 libéral. Donc le consensus excluait tout de même les partis minoritaires ou ceux qualifiés de "non-nationaux" comme le Parti du travail (PC), l'Action nationale, l'Alliance des Indépendants, etc.

Au niveau cantonal, l'appartenance partisane des juges est de fait, sinon de règle, d'après ce qu'a pu constater Walther BOSSHARDT dans sa "thèse" en 1961. (2) Dans 19 des 25 cantons étudiés par lui TOUS les juges étaient affiliés à un parti et à l'opposé 11 des treize juges d'Appenzell Rhodes Intérieures étaient des "sans-parti" dans ce canton où le parti démocrate-chrétien est non seulement hégémonique, mais même solitaire, ceci expliquant peut-être cela. (3)

A quoi peut bien tenir cette imprégnation politique si forte ? On pourr ait penser a priori que tel est en particulier le cas pour les cantons dans lesquels les juges sont élus par le peuple (4) mais certains auteurs soutiennent (à tort) que ce type de scrutin ne relève

(1) On cite en particulier le cas d'un professeur d'Université rentré en "religion" peu de temps avant l'élection suprême... Cette attitude pourrait être jugée assez répréhensible à première vue, mais elle condamne en fait plus l'emprise partisane que l'homme qui veut accéder, en passant par les fourches caudines, à cette charge suprême.

(2) Die Wählbarkeit zum Richter im Bund und in den Kantonen. Thèse Zürich. 1961. 76 pages.

(3) Voir infra T III Ch. IV Sect A s.s a sur les promoteurs des IP.

(4) -Dans certains cantons non seulement les juges du siège sont élus mais aussi ceux du Parquet et d'instruction: GE Cst. Art 132; GL Cst. Art. 68 let. b-c; OW Cst. Art 60 Al. 1 Ch. 4-5, 7-8, Art 93 Ch. 2 let. c.

.... -L'élection est directe non seulement dans les trois cantons ci- dessus énoncés mais aussi à BS Cst. Art. 27 Al. 1 let. e; TI Cst. Art 45; UR Cst. Art. 21 let. d, 103; à AI seul le tribunal de cassation (Kassationsgericht) ne procède pas du souverain (Cst. Art. 42) alors que le Kantonsgericht (Cst. Art. 20 Al. 2 Ch. 2) suite p.

pas, comme celle aussi des fonctionnaires, (1) d'une élection politique. (2)

Relevons enfin que le souverain procède aussi à l'élection directe et populaire des jurés cantonaux dans deux cantons (3) ce qui montre que le bien réel pouvoir judiciaire en Suisse est sous le contrôle étroit tant des organes élus que du souverain directement, tout comme dans les Etats des Etats-Unis.

Pour ce qui est de la moyenne d'âge des juges du TF à la date de leur nomination, elle est de 48,8 ans en 1975 et la moyenne de durée des fonctions est de 20,4 ans, avec une retraite prise à 68,1 ans. (4)

En ce qui concerne le milieu d'origine desdits juges la très grande majorité venait de familles socialement aisées et de juristes (5) avec un seul juge appartenant au milieu paysan et aucun issu du milieu ouvrier.

Il y a une femme-juge titulaire de son poste depuis décembre 1974, Margrith BIGLER-EGGENBERGER (6), essentiellement grâce à l'accession des

....le Bezirksgericht (33 Al. 2), le Vermittleramt (38) en découlent
....directement.

....-Certains cantons ne permettent au peuple que de choisir la
....composition du(des) tribunal(aux) supérieur(s): AR Cst. Art. 43 Al.
....1 Ch. 2, 58 Al. 1 (Obergericht); NW Cst. Art. 51 Al. 1 Ch. 4-5
....(Obergericht, Kantonsgericht); SZ Cst. 6 60 (Kantonsgericht);

....-D'autres réservent ce droit aux seules cours inférieures: BE Cst.
....Art. 57 (tribunaux de district); BL Cst. 6 25 Al. 1 let. c et d
....(Bezirksgerichte, Fridenrichter); JU cst. Art. 74 Al. 2 (tribunaux
....de district); LU Cst. SS 83 (Amtgericht), 85 Al. 1 (Fridensrichter);
....SG Cst. Art. 87 Al. 1 (Bezirksgerichte), 20 Al. 1 Ch. 6
....(Fridensrichter); SH Cst. Art. 71 (Friedensrichter), 73 Al. 1
....(Bezirksrichter); SO Cst. Art. 27 Ch. 3 let. a et c (Amtgericht); SZ
....Cst. § 83 let. e (Bezirksgerichte); enfin pour les Grisons c'est une
....élections indirecte car les électeurs du district élisent des grands
....électeurs qui élisent à leur tour les tribunaux: Cst. Art. 49. Voir
....la jurisprudence A.T.F 98 Ia 64 Ghezzi du 2.02.1972.

(1) Sur ce point voir infra Titre III Ch. IV S. C a) pour les
....fonctionnaires cantonaux.

(2) P.GARRONE. Op. cit., page 11. Contra Jean-Marie COTTERET. Claude
....EMERI. Les systèmes électoraux. P.U.F. Que sais-je ? 5ème éd. 1988.
....Pages 23/24.

(3) AG WG § 10 Al. 1 let. A Ch. 6; FR Cst. Art. 29 Al. 1 Ch 7. En
....revanche c'est le manque d'intérêt populaire pour l'élection des
....jurés fédéraux directement par le peuple (LF du 19.06.1872 Art. 1 RS
....1 147; GIACOMETTI/FLEINER. Op. cit., page 423) qui explique que
....depuis la LFDP de 1978 (M.L.BAUMANN-BRUCKNER. La LFDP. Op. cit.,
....pages 40 et 176) ce sont les Parlements cantonaux qui s'en chargent
....(LFDP Art 88 Ch. 4; PPF Art. 4)

(4) Nos neuf "Sages" sont en général plus âgés, malgré le dernier
....renouvellement de printemps 1992 qui a vu aussi l'arrivée de la
....première femme, donc assurément plus sages...

(5) Il y a en Suisse, comme en France, des dynasties de juristes comme
....les AUBERT.

(6) Militante connue pour ses positions en faveur du vote des femmes,
....elle a été reçue juge-suppléante à 39 ans, en 1972 et titularisée le
....4.12.1974.

femmes au corps électoral fédéral en 1971, facteur déterminant de son élection; et, depuis 1984, une suppléante, Kathrin KLETT, avant qu'elle ne soit élue juge titulaire le 1er août 1992, malgré le fait qu'elle soit une femme, (1) ce qui fait quand même 7% de femmes au TF seulement... (2), plus madame WIDMER depuis 1984 au Tribunal des assurances sociales de Lucerne... L'ouverture démocratique en ce sens est encore à faire, surtout dans les partis politiques au pouvoir.

C'est une étude américaine qui permet de savoir quelle était la profession du père de ces 26 juges en 1965: (3)

Cat. 1 -10 universitaires exerçant une profession libérale de médecin, d'enseignant, de pasteur ou d'ingénieur.

Cat. 2 -7 avocats ou magistrats.

Cat. 3 -4 hauts responsables commerciaux.

Cat. 4 -3 techniciens (non ouvriers).

Cat. 5 -2 hauts fonctionnaires.

Sur ces 26 géniteurs seuls 5 avaient des mandats communaux ou cantonaux, 2 étaient députés fédéraux et 1 était Conseiller fédéral ce qui semble faire peu et indiquer le manque d'attrait pour la politique des milieux d'origine, mais nous n'avons aucune indication sur le nombre de militants de base et/ou de sympathisants ayant une attitude active lors des périodes de consultations du peuple. Il serait certainement très intéressant de savoir si parmi les oncles et grands-parents, voire l'environnement familial, il n'y avait pas des engagés dans la sphère politique ce qui semble a priori évident.

b) Nous avons essayé de reprendre cette étude pour 1992 à partir de l'annuaire des autorités fédérales pour 1991 (4) et d'une demande de renseignements directe auprès des Juges. (5)

Sur les trente juges titulaires un certain nombre de problèmes ont été examinés: (6)

1-Age et date de nomination au TF.

2-Moyenne d'âge en 1991 et pourquoi une éventuelle suppléance ?.

3-Origine linguistique cantonale et religieuse.

4-Etudes.

5-Carrière ayant précédé l'accession au Tribunal de Lausanne.

(1) Son cas n'a pas été pris en compte dans cette recherche. Avocate àBâle-Campagne, elle a été présentée par le PS favorable aux femmes.

(2) M. BRIDEL parlait de la difficulté des femmes d'accéder à lamagistrature en Suisse et il relevait qu'en 1958 seuls les cantonsde BS, GR, SG et VD prévoyaient leur éligibilité à toutes lesmagistratures judiciaires cantonales. Op. cit., Tome II. Pages 248et ad. 300. Depuis, les choses évoluent, mais lentement... bien quecelui de Genève ait en 1992 18 femmes-juges sur les 62 jugesprofessionnels du canton.

(3) MORISSON. Juridical process in Switzerland. A study of the Swissfederal Court. Thèse. Princeton. 1966. 326 pages dactylo.

(4) Des pages 113 à 122 il y a les biographies simplifiées des 30 juges.Elles semblent être rédigées dans la langue d'origine des juges,c'est à dire dans l'une des 4 langues nationales de la Suisse.

(5) Après quelques échecs par le biais de l'Université de Lausanne,c'est le juge Claude ROUILLER qui a bien voulu introduire cettedemande auprès de la Chancellerie; qu'il en soit ici trèssincèrement remercié, ainsi que son collaborateur, Robert ZIMMERMANN.

(6) Quatre juges, voire cinq, n'ont pas voulu répondre à certaines desquestions ce qui fait que parfois l'échantillon portemalheureusement sur moins de 30 cas comme nous l'indiquons alors.

- 6-Carrière militaire et/ou professionnelle à l'étranger.
 7-Carrière politique et parti ayant appuyé la candidature.
 8-Profession des parents et des grands-parents.

Tableau général des trente Juges titulaires du Tribunal fédéral en poste pour 1992. Les quatre cas de juges devant quitter le TF en fin d'année 1992 sont encore pris en compte ici, et leurs remplaçants simplement mentionnés note (1).

1) Date d'élection	Âge.	I	II	III	IV
N° 1 13 décembre 1962.	37 ans	33	TI	I	PRD
N° 2 14 décembre 1966	40		TI	I	PDC
N° 3 11 décembre 1966	40		ZH	A	PSS
N° 4 6 décembre 1968	40		GR	A	PDR
N° 5 5 décembre 1972	43		VD	F	PSS
N° 6 4 décembre 1974	51		GE	F	PLS
N° 7 " " "	41	39	BE/SG	A	PSD
N° 8 10 mars 1976	44	43	BE	A	UDC
N° 9 6 décembre 1978	55		BS	A	PRD
N° 10 " " "	49		TG/AG	A	PDC
N° 11 " " "	50		BE	F	UDC
N° 12 " " "	50		NE/ZH	F	PRD
N° 13 5 décembre 1979	51		VD/GE	F	PRD
N° 14 " " "	38	34	VS	F	PSS
N° 15 8 octobre 1980	50		BS	A	PSS
N° 16 17 mars 1982	55		FR	F	PDC
N° 17 29 septem. 1982	40		BS	A	PSD
N° 18 2 octobre 1984	44		VS	A	PDC
N° 19 2 octobre 1985	54		FR	F	PDC
N° 20 12 mars 1986	54		UR	A	PDC
N° 21 1 octobre 1986	54		BL	A	FDP
N° 22 " " "	42	40	SH	A	PRD
N° 23 10 décembre 1986	51	44	ZH	A	UDC
N° 24 " " "	39	37	SH/SG	A	PDC
N° 25 16 décembre 1987	39		TG/GL	A	UDC
N° 26 5 octobre 1988	46	44	GR	R	PDC
N° 27 13 décembre 1989	46		LU	A	PSD
N° 28 21 mars 1990	49		SZ	A	PDC
N° 29 " " "	42	33	GE	F	PRD
N° 30 20 mars 1991	50	45	TG	A	PRD

Légende:

- I En cas d'éventuelle suppléance, âge d'élection.
 II Origine cantonale.
 III Langue. A: allemand; F: français; I: italien; R: romanche.
 IV Parti appuyant la candidature. Liste des sigles page suivante.

(1) Par ordre d'ancienneté au TF nous avons: Rolando FORNI; Fulvio ANTOGNINI (1er Cour de droit public); Adolf LUCHINGER (remplacé en fin d'année 1992 par Madame K.KLETT, suppléante. PS); Rolf RASCHEIN (r. en f. 1992 par Arthur AESCHLIMANN, juge au Tribunal administratif du canton de Berne. PRD); Jean-Jacques LEU; Robert PATRY (Président IIe Cour d. p.) (r. par ? Le PLS ne s'est encore prononcé en octobre 1992 sur son successeur); madame Margrith BIGLER-EGGENBERGER; Edwin WEYERMANN; Alfred KUTTLER (1er Cour de d. p.); Hans BRUNSWILER (IIe Cour de d.

p.) (annoncé partant pour 1993); André IMER (Ile Cour de d. p.) (annoncé partant en 1993); Jean-François EGLI (Président Ier Cour d.p.); Philippe-Daniel JUNOD (r. en f. 1992 par Alain WURZBURGER, avocat à Lausanne et juge fédéral suppléant. PRD); Claude ROUILLER (Ier Cour de d. p.); Hermann SCHMIDT (Ier Cour de d. p.); Georges SCYBOZ; Martin SCHUBARTH; Peter Alexander MULLER; Louis BOURGKNECHT; Karl HARTMANN (Ile Cour de d. p.); Heinrich WEIBEL; Peter WALTER; Karl SPUHLER (Ier Cour de d. p.); Heinz AEMISEGGER (Ier Cour de d. p.); Roland SCHNEIDER; Guisep NAY; Hans WIPRACHTIGER; Gerold BETSCHART (Ile Cour de d. p.); Bernard CORBOZ; Adrian Michael HUNGERBUHLER (Ile Cour de d. p.).

Liste des sigles français/allemand des Partis politiques avec la date de création (I), le nombres de Juges fédéraux appuyés par les principaux de ceux-ci (II), en pourcentage du total des juges (III), le nombres de représentants en 1991 au Conseil National (200 membres) (IV) et au Conseil des Etats (46 membres) (V). Pourcentage du total des élus (V). On notera que les grands partis sont sous-représentés au TF.

		I	II	III	IV	To.	V
Parti radical-démocratique: (1)	PRD/FDP	9	30%	44	18	62	25,2%
Parti démocrate-chrétien: (2)	PDC/CDV	9	30%	37	16	53	21,5%
Parti socialiste suisse: (3)	PSS/SDP	7	23,3%	43	3	46	18,7%
Union démocratique du centre: (4)	UDC/SVP	4	13,3%	25	4	29	11,8%
Parti libéral suisse: (5)	PLS/LPS	1	3,5%	10	3	13	5,3%
Alliance des Indépendants (1936)	AdI.LdI			5	1	6	
Parti écologiste (PES) (1986) + Liste libre (LL).				14	0	14	
Organisation progressiste: (1973)	POCH.			0	0	0	
Démocrates suisses (DS)/Action nationale (AN).				5	0	5	
Parti évangélique (1919):	PEP/EVP.			3	0	3	
Parti des automobilistes:	APS.			8	0	8	
Parti du travail (1945):	PdT/PdA.			2	0	2	
Lega dei ticinesi:	Lega.			2	1	3	
Union démocratique fédérale:	UDF.			1	0	1	
Sans Parti				1	0	1	

Total 200 46 246

(1) Freisinnig Demokratische Partei (depuis 1984) parfois appelé Freisinnige Partei. (2) Christliche-demokratische Volkspartei (1970). (3) Sozial-demokratische Partei. (4) Schweizerische Volkspartei ou Unione democratica di Centro (1971). (5) Liberale Partei der Schweiz (1977).

Ier Problème: Age de nomination au TF.

La moyenne d'âge de nomination qui ressort de la somme des âges des trente juges titulaires en poste en 1991 fait ressortir une moyenne d'âge de nomination à 46 ans. (1) Mais lorsque l'on voit le nombre des

(1) Pour les Etats-Unis, sur les neuf juges de la Cour Suprême au Ier novembre 1990 un avait été nommé à 45 ans, un autre à 48 ans, un à 50 ans, un à 51 ans, un à 52 ans, un à 57 ans et un à 62 ans. En 1992 un a 84 ans, un 82 ans *, un 75 ans, un 72 ans, un 68 ans, deux 62 ans, deux 56 ans. La moyenne d'âge étant de 68 ans et demi en 1990. En 1992, du fait de l'arrivée de Clarence THOMAS à 43 ans (et non sans mal), succédant à Thurgood MARSHALL* démissionnaire, la moyenne est de 64 ans et deux mois. Henri J. ABRAHAM. The judicial process. Oxford University Press. 5ème éd. 1986. Page 75.

juges élus à moins de 41 ans (huit), à moins de 51 (quinze) et seulement sept après leurs 52 ans, c'est la surprise qui saisit le Français. En effet l'âge est encore moindre si l'on tient compte de la suppléance car, sur les neuf personnes dans ce cas, six avaient moins de 41 ans et deux avaient été élues dès 33 ans, soit pour le Doyen des Juges en poste et celui élu en 1987. (1) Certes, il est possible de rentrer très jeune au Conseil d'Etat français en temps qu'Auditeur à la sortie de l'E.N.A quand on est dans la botte mais, chacun sait très bien que dans cette institution, qui est la seule pour laquelle l'ancienneté est l'unique mode de promotion interne, il faut au moins être Maître des Requêtes, est plus sûrement Conseiller depuis plusieurs années pour enfin compter.

Alors qu'en Suisse, pays qui passe si souvent pour très conservateur, (2) il y a des Juges de plein droit très jeunes, officiellement de même rang que leurs collègues plus âgés. (3) Reste à savoir en effet, si dans les faits, ils sont traités de manière égale par leurs pairs! Par rapport aux juges les plus anciens il semble d'ailleurs que l'âge d'élection varie en fonction du critère de la forte amplitude quand il y a plusieurs juges à élire d'un seul coup: en 1974 51/41 ans; 1978 relative uniformité 55/49 et deux de 50 ans; 1979 51/38 ans; 1986 54/42 ans; 1986 51/39 ans; 1990 49/42 ans.

2ème Problème: Mais en 1992 quelle est la dispersion suivant les âges des juges en poste ?.

1992 (30 juges)	1971 (28 juges)
	Un 43
Deux ont 44 ans;	-
Un 45.	Deux
	Un 46
Un 48.	Un
Un 49.	Un
Deux 50.	-
Trois 51.	Un
Un 52.	Un
	Deux 55
Un 56.	Un
Un 57.	Deux
Deux 58.	
	Un 59
Deux 60.	Trois
Un 61.	Un
Un 62.	Deux

(1) Soit Rolando FORNI et Max SCHNEIDER.

(2) Sur ce point infra T III Ch. VI Sect. C.

(3) Alors que le Tribunal constitutionnel fédéral allemand impose 40 ans minimum tout comme la Cour d'arbitrage belge. En France la nomination consacrait le plus souvent une carrière mais l'arrivée de membres plus jeunes au printemps 1992 amène à reconsidérer le but de l'accession au Conseil constitutionnel dans une carrière, puisque ce ne peut être qu'un passage de 12 ans au maximum. Enfin seuls les juges du Tribunal constitutionnel portugais ont un mandat (de six ans) renouvelable comme en Suisse alors que ceux d'Autriche et de Belgique, nommés à vie, se retirent à 70 ans.

Un 63.	Deux
Quatre 64.	-
Deux 65.	Un
Un 66.	Deux
Un 67.	-
	Un 68
Deux 69.	Deux

L'impression de jeunesse tombe au profit d'une certaine maturité des Juges en poste: Aucun n'a moins de 40 ans, 7 ont moins de 51 ans; 8 entre 51 ans et moins de 61 ans et 13 plus de 61 ans. La répartition par âge comporte un excès à 64 ans mais c'est déjà l'âge des risques... alors que le même phénomène à 50 peut passer pour une sécurité. Il y a des vides dans la pyramide des âges: 46 et 47 ans, 53 à 55 ans, et 58 ans mais avec trente juges il est difficile de tenir compte prioritairement de cette donnée quand d'autres paramètres tout aussi importants, voire plus sérieux, entrent en ligne de compte sans que celui de l'âge soit négligeable. A moins d'un ajustement miraculeux dû au hasard, la courbe générale n'est pas bonne seulement grâce à la seule volonté d'une main invisible... La moyenne d'âge en 1992 est de 57 ans et demi, chiffre qui semble indiquer un léger rajeunissement par rapport à la moyenne de 1971: 59 ans et 4 mois.

En revanche, le constat est plus inquiétant pour la répartition linguistique liée à l'âge. En effet, il y a 18 Juges de langue allemande, 9 de langue française, 2 de langue italienne et un romanche. De ce point de vue les minorités sont relativement respectées, eu égard à la faiblesse numérique des deux derniers groupes par rapport aux blocs germanique et francophone. Mais les deux juges italophones sont âgés de 67 et 66 ans et il ne doit pas être si évident de trouver un ressortissant du Tessin qui soit un assez bon juriste et veuille siéger au TF (sans vouloir vexer personne, nous l'espérons, par cette remarque) et qui ait en plus la couleur politique souhaitée. De ce point de vue d'ailleurs, il vaut mieux, pour faire carrière dans le secteur public suisse, appartenir à une minorité pour voir ses chances d'être reçu augmenter par rapport au bloc principal comme c'est le cas dans la diplomatie, etc. (1) Pour ce qui est des Suisses romands il y a une curieuse vague d'élections en 1978-1979 avec quatre juges et il serait intéressant de savoir si les juges décédés correspondants étaient de même langue ou si ce fait correspond à un rééquilibrage plus politique que linguistique (c'est-à-dire fédératif), voire les deux...

3ème Problème: Origine linguistique cantonale et religieuse.

Pour ce qui est de l'origine par cantons, certains de ceux-ci sont bien représentés et d'autres tout à fait ignorés mais il faut bien comprendre que dans une bonne moitié des 26 entités locales suisses, il n'y a pas assez d'habitants pour réussir à dégager des élites très nombreuses susceptibles d'occuper éventuellement un poste de juge fédéral. Il n'est donc pas si choquant, bien que ce soit regrettable,

(1) C'est d'autant plus difficile que le Tessin n'a pas d'Université et ...encore moins les romanches.

que quelques milliers de citoyens cantonaux ne soient pas représentés par un de leurs natifs à Lausanne car, en définitive, toutes les régions siègent bien au TF. Il y a, d'autre part, un phénomène de découpage interne linguistique dans certains des quatre cantons plurilingues (1) ce qui complique encore la subtile répartition du TF. Nous ne savons malheureusement pas dans quelle mesure il est tenu compte exactement de ces paramètres par les partis politiques dans leur choix des juges fédéraux, sans compter que l'analyse générale devrait aussi sûrement se faire en prenant en compte de ceux du TF des Assurances.

Etant donné le phénomène de la double origine le total est de 36. Certains juges ont une double origine bilingue ce qui complique les résultats: 4 ont une double origine alémanique complète, 1 est dans le même cas du côté francophone, et enfin il y a un cas de juge mixte NE/ZH (1978) qui parle français.

-Sur cet ensemble de 36, il y a deux originaires des Grisons mais un seul romanche, l'autre s'exprimant en allemand.

-Nous avons 2 juges venant du Tessin et qui sont italophones.

-Pour la Suisse francophone on a 3 Genevois, 2 Vaudois, 2 Fribourgeois francophones, et 2 Valaisans (dont un germanophone) soit un total de 8 ou 9, suivant ce que l'on prend en compte.

-La Suisse alémanique a 4 Bâlois dont trois de Bâle-Ville, 3 Zurichois, 3 Bernois, 2 Saint-Gallois, 2 Schaffhousiens et 2 Thurgoviens et 1 Argovien, 1 Glaronnais, 1 Lucernois, 1 Schwyzois et 1 Uranais, soit un total de 22 (ou 21 si l'on tient compte du cas mixte NE/ZH).

Il manque donc 7 cantons dans la représentation dont le Jura, mais outre le fait essentiel qu'un juge n'a pas à être représentatif mais doit juger convenablement, on constate qu'un Bernois est originaire de l'ancien Jura et parle français comme langue d'origine. (2) Et pour les 6 autres cantons "non représentés au TF" de Suisse alémanique on a quatre des cinq à Landsgemeinde (AI, AR, NW, OW), le cinquième étant sauvé par une double appartenance (N°25-TG/GL) ainsi que Zoug et Soleure, ce qui fait un ensemble de très petits cantons ayant moins de 50.000 habitants sauf ces deux derniers qui ont respectivement en 1988, 82.800 et 220.300 Habitants. Le bilan -origine cantonale- est donc tout à fait satisfaisant même si, sur le fond, il n'y a pas lieu de tenir compte des aspects origine géographique/langue, etc., pour bien juger.

On pourrait se demander d'ailleurs aussi si les racines confessionnelles font aujourd'hui l'objet d'une prise en compte pour la répartition entre les religions chrétiennes -traditionnellement moitié de catholique et moitié de protestants- toujours aussi importante qu'autrefois. Alors que depuis au moins 1945, on peut considérer que les deux critères essentiels pour être élu au TF sont l'appartenance partisane et l'origine linguistico-cantonale, le facteur religieux, est devenu de moindre pertinence, encore que ce clivage transcende

(1) Rappelons pour mémoire- voir ci-dessus T I Ch. II- que si 21 cantonssont monolingues, trois autres sont bilingues, français/allemand (Berne, Fribourg et le Valais), et un trilingue allemand/italien/....romanche (Les Grisons).

(2) Il s'agit d'André IMER, de La Neuville, juge fédéral depuis le6.12.1978.

souvent le critère régional et linguistique, et recoupe souvent l'élément partisan: les démocrates-chrétiens sont généralement catholiques, les radicaux-libéraux protestants et les socialistes sont très fréquemment, de ce point de vue, un parti attrape-tout puisqu'on y voit des catholiques, des protestants, des israélites, sans compter aussi et surtout les athés et autres agnostiques. Sa prédominance laïc s'exprime cependant dans le fait que les élus socialistes choisissent préférentiellement la formule de la promesse solennelle: "Je promets...", plutôt que celle du serment: "Je jure...", lors de leur assermentation. Il y aurait en 1992, théoriquement, 13 juges de "culture" catholique et 17 protestante avec un seul cas "aberrant" d'un juge d'origine protestante appuyé par le PDC pour son élection (N°24).

On pourrait se demander aussi si des juges d'origine juive ont déjà siégé au TF ou ont donné lieu à discussion et rejet de candidature au Parlement fédéral. Eh! bien cette question est à résoudre de manière positive car, rien que durant les vingt dernières années, nous avons les cas des juges genevois Alexandre BERENSTEIN (élu juge au TF le 10.06.1970-1980), et du zurichois Robert LEVI (élu le 10.12.1975-1985); et le juge Alain WURZBURGER, de confession israélite, sera en poste dès janvier 1993.

4ème Problème: Etudes suivies: (1)

Vingt-trois des 30 Juges fédéraux en poste en 1992 sont Docteurs dont 22 en droit ce qui fait une légère diminution par rapport à la situation antérieure. (2)

Parmi ces 23 docteurs trois avaient de plus un diplôme de notaire et un licence de science économique. Les sept autres juges étaient tous avocats, donc licenciés en droit, l'un avait en plus une licence de science économique et enfin trois un certificat de notariat. Bref le TF ne comporte que des diplômés et même des surdiplômés mais 21 avaient étudié dans une seule Université, 6 dans deux Universités suisses avec 4 fois Genève et une Université de langue allemande, et un l'avait fait dans quatre Université avec cette même caractéristique. Un seul futur membre a étudié à Zurich, Paris et Londres. (3) Bref, l'ouverture géographique dans les études est bien moindre que ce que l'on pourrait attendre de la part de Suisses, peut-être même pour l'ampleur de sa jurisprudence, et c'est bien dommage pour ce pays.

(1) Pratiquement tous les Tribunaux supérieurs imposent, excepté laFrance, la qualité nécessaire d'être juriste, voire exclusivementmagistrat comme l'Allemagne, pour y accéder. Mais en France, saufpour les membres de droit, tous ont des compétences juridiques defait.

(2) Le nombre des juges non docteurs est assez variable, par exempledepuis 1971 on a: 1971/1972: 4 cas; 1973/1974: 4 cas même aprèsrenouvellement partiel; 1975/1976 2 cas même après renouvellementpartiel; 1977/1978 3 cas; 1979/1980 5 et 7 cas après renouvellementpartiel; 1981/1982 9 cas (!); 1981/1982 8; 1983/1984 7; Il y a mêmedes cas pour lesquels certaines personnes élues au TF sont devenuesultérieurement docteurs en droit.

(3) Cas N°15: Docteur en droit Hermann SCHMIDT.

5ème Problème: Quelles sont les fonctions antérieures qui ont été exercées par ces 30 personnes ?

NB: les cas sont cumulés ce qui revient à dire que chaque ligne représente le total des emplois remplis (tour à tour ou pas) au cours de leur carrière par les futurs 30 juges du TF considérés ici.

Secrétaires, greffiers	12
Juges de district	6
-Dont Président	2
Juges cantonaux	21
-Dont Président	4
Autres fonctions judiciaires	1 (1)
Avocats	23 (avec 6 cas de cumul de natariat)
Enseignants ou Prof. d'Université	6 cas. (2)
Haut Fonctionnaire	1
Secteur privé ou parapublic	1 (3)

Sur les 30 juges, six ont eu une activité d'enseignement supérieur, (4) dont un ayant professé à Bonn et Hanovre, ce qui n'a pu qu'enrichir leur expérience professionnelle. Deux de ceux-ci n'ont fait que perpétuer d'ailleurs, à un niveau plus élevé, la vocation de leurs pères car trois des 26 cas considérés sont fils ou fille de professeur de lycée ou d'instituteur alors qu'il ne se trouve au demeurant qu'un seul enseignant, professeur de théologie, parmi les grands-parents des 26 juges considérés (sur ce point infra). Parmi les 4 Professeurs en titre un a été Vice-recteur.

Par rapport aux cinq filières principales identifiées afin d'aboutir au TF dans l'étude précédente on note pour 1992 de légères différences dans les trajectoires car seulement 9 juges rentrent dans les cas de figure "classiques" (nouvelles catégories 1, 3, 4, 6 et 8):

NB: les cas ne sont pas cumulés ce qui fait que pour chaque ligne il y a une carrière complète avant l'arrivée au TF.

On peut avoir jusqu'à 11 trajets professionnels différents pour accéder au TF en ce qui concerne 23 juges:

1 -Avocat: 1 cas. (5)

2 -Avocat et notaire: 3 cas (mais dans 1 cas il était député fédéral et deux fois ils étaient membres du législatif cantonal- voir ci-dessous).

3 -Avocat et notaire puis secrétaire du Tribunal cantonal, juge de première instance et à la Cour suprême du canton et juge militaire fédéral: 1 cas.

(1) Président de la Commission nationale de protection.

(2) N°6, 7, 9, 16, 17 et 18 dont un ayant enseigné à Bonn et Hanovre.

(3) Voir son cas ci-dessous N°11.

(4) Rappelons pour mémoire que le Président André GRISEL, élu en 1956 auTF, a continué de dispenser, A TITRE GRACIEUX, son enseignement à lachaire de droit constitutionnel et de droit administratif àl'Université de Neuchâtel (dont il était titulaire depuis 1951) de1957 à 1975, ainsi qu'à Lausanne et Fribourg ! C.f J.F.AUBERT. AndréGRISEL. Mélanges André GRISEL. Ides et Calendes. 1983. Page 15.

(5) Et aucune carrière politique sur 3 générations sauf comme conseillermunicipal d'une grande ville de la part du futur juge.

- 4 -Avocat et notaire puis juge à la Cour suprême du canton: 2 cas.
 5 -Avocat puis juge de première instance et enfin à la Cour suprême du canton: 2 cas.
 6 -Avocat puis juge à la Cour suprême du canton: 3 cas.
 7 -Avocate, juge à la Cour suprême du Canton, enseignante de la Haute école de Saint-Gall: 1 cas.
 8 -Avocat et professeurs d'Université: 2 cas.
 9 -Avocat, Greffier, rédacteur du Tribunal cantonal, responsable juridique auprès du Tribunal cantonal: 1 cas.
 10 -Diverses activités judiciaires (greffiers ou secrétaires) puis juges dans des instances de district ou de canton et enfin juges à la Cour suprême du canton: 6 cas.
 11 -Diverses activités judiciaires (greffiers ou secrétaires) puis juge à la Cour suprême du canton: 1 cas.
 -Il ne semble pas exister de personnes dans la catégorie: Juristes puis hauts fonctionnaires cantonaux ou fédéraux et éventuellement juges à la Cour suprême du canton.

-En revanche 7 cas sont tellement riches qu'aucune de ces catégories ne suffit à retracer leurs carrières sauf à vouloir être abusivement réductionniste.

Alfred KUTTLER (N°9), après son doctorat et un diplôme d'avocat, a partagé son temps entre défenseur et notaire. Secrétaire du département, puis chef du service juridique du bureau de la construction du canton de Bâle-Ville, il est ensuite chargé de cours et professeur à l'Université de Bâle.

André IMER (N°11) a été avocat, secrétaire adjoint des Délégations réunies des organisations horlogères de l'Union des associations de fabricants de parties détachées de la montre (sic!), juge à la Cour suprême du canton de Berne et enfin Major de la justice militaire.

Georges SCYBOZ (N°16) a été, après son doctorat et son diplôme d'avocat, greffier au Tribunal cantonal fribourgeois, puis au TF; ensuite il a été chargé de cours à l'Université de Fribourg.

Peter Alexander MULLER (N°18), après son doctorat de droit, a été secrétaire d'une commission de recours, greffier du Tribunal administratif cantonal de Saint-Gall, secrétaire du TF, greffier du TF, Directeur de la Chancellerie du TF et parallèlement professeur suppléant à l'Université de Genève durant dix ans, activité qu'il qualifie, modestie suisse oblige, de secondaire (!).

Heinrich WEIBEL (N°21), après son doctorat et son diplôme d'avocat, a été greffier puis secrétaire du Tribunal cantonal, président du Tribunal de l'expropriation et autorité de renvoi des affaires pénales et enfin Président de la commission fédérale d'estimation des biens.

Gerold BETSCHART (N°28), après son doctorat, a été assistant à l'Université de Zurich, secrétaire juridique du Tribunal de district de Winterthur (ZH), puis juge et président du Tribunal de district de Uster (ZH).

Bernard CORBOZ (N°29), après son brevet d'avocat, son doctorat et une courte pratique du barreau genevois, est devenu substitut du procureur général, juge d'instruction, juge au Tribunal de première instance, juge à la Cour de justice et enfin Procureur général,

Par-delà des spécificités d'emploi dans la carrière de certaines personnes, on peut constater que la plupart des futurs juges du TF ont

fait leurs classes avant d'accéder au TF, mais souvent durant une durée plutôt brève pour chacun des postes occupés, ce qui s'explique peut-être par le nombre relativement peu élevé de candidats aux postes importants titulaires d'un doctorat dans la magistrature suisse.

6ème Problème: Postes militaires et travail à l'étranger.

Pour ce qui est des postes militaires nous avons plusieurs officiers et des majors de la justice militaire ce qui semble montrer l'importance de ce genre de poste pour accéder potentiellement au TF. (1) C'est une branche qui est négligée par les analystes nord-américains, à notre avis à tort, du fait de l'importance de la démocratie en armes qu'est la Suisse. (2) Les hauts fonctionnaires suisses ont les mêmes caractéristiques, ce qui laisse peu de chances aux promoteurs des IP de pouvoir avoir la "sympthie" des corps constitués s'ils remettent en cause le dogme militaire et son appareillage industriel à travers leurs demandes...

En ce qui concerne les postes de travail à l'étranger un seul juge a été professeur d'Université en R.F.A comme nous l'avons vu préalablement ce qui fait peu d'ouverture professionnelle. Cette frilosité n'est pas de très bon goût dans un Etat qui est si petit qu'il devrait avoir le regard tourné vers l'extérieur et s'enrichir d'expériences prises ailleurs. En revanche plusieurs personnes ont étudié, non seulement dans des Universités d'une autre langue que la leur en Suisse, mais de plus un juge l'a fait dans d'autres pays ce qui montre une volonté d'élargir le cadre initial d'activités.

7ème Problème: En ce qui concerne les postes politiques nous avons la situation suivante:

Mandats politiques	Sur 25 Juges actuels
Aucune activité politique	8 cas
Exécutif ou législatif communal	11
Législatif cantonal (3)	8
Exécutif cantonal	-
Secrétaire national de parti	1
Législatif fédéral (3)	1
Total des mandats:	29

Sur 25 cas considérés, et sans qu'il soit fait de cumul entre les sous-parties citées, 8 affirment n'avoir eu aucune activité politique préalable à leur entrée au TF ce qui fait néanmoins à peine moins de 27% de l'échantillonnage complet des 30 juges.

(1) Par exemple, Paul CERESOLE, père du pacifiste Pierre CERESOLE, a étéconseiller fédéral puis juge fédéral et était colonel commandant decorps d'armée; etc.

(2) Sur ce point voir supra T I Ch. II Sect. A s.s b.

(3) L'imprécision des résultats ne permet malheureusement pas toujoursde distinguer à coup sûr les deux niveaux.

Sept futurs juges se sont contentés d'une activité politique limitée ou ont rempli de simples mandats électifs communaux, voire de responsables internes locaux d'un parti politique, mais ceci incluant néanmoins parfois certains postes dans de grandes agglomérations.

Trois ont eu une activité élective importante au niveau communal puis cantonal.

Cinq ont eu une activité importante au seul niveau cantonal directement d'après les renseignements fournis.

Un a eu une activité élective et partisane importante au niveau cantonal puis a été vice-président d'un grand parti national.

Enfin un juge a été conseiller municipal, membre de plusieurs commissions cantonales issues de l'exécutif comme du législatif, responsable d'un organisme de formation politique et enfin secrétaire de district d'un parti politique important.

Par rapport à l'étude précédente de 1975 il y a un retour à de nombreux mandats pour ce qui est des juges anciens (24 cas) alors que pour ceux en poste en 1975 seuls 14 avaient eu cet itinéraire. Sachant qu'en 1992 cinq cas n'ont pas été comptabilisés (mais pour lesquels il semble presque certain qu'ils n'ont pas eu d'activité politique importante) on doit en conclure logiquement à une certaine augmentation de l'imprégnation politique des Juges du TF avant leur accès au Tribunal de Lausanne en 1992. Mais sur les 16 cas d'activité publique sept peuvent s'assimiler à un sacerdoce local plus qu'à autre chose, sauf à vouloir y voir les prémices d'une future ambitieuse carrière... Reste donc 9 cas d'activité politique importante soit 1/3 du total des Juges du TF. Peut-on en conclure à la politisation prépondérante, voire dangereuse, de l'organe considéré ? Au simple vu des diverses sections il semble difficile que, par-delà la nécessité pratique de juger le plus souvent en droit sans option "politique" au sens large, les jugements sortent du traditionnel consensus. De plus, et c'est essentiel, même si d'après luttes doctrinales ont parfois lieu, il se trouve que l'origine partisane assez diversifiée (voir ci-dessous) des juges doit annuler pratiquement les convictions politiques personnelles des "Sages" les plus politisés sans compter que les autres juges contrebalancent numériquement sans problème cet effet, même s'ils ont tous dû passer par une présentation partisane au Parlement fédéral.

En 1992, bien que seulement 26 juges aient répondu au questionnaire, nous pouvons considérer les 30 cas grâce à des recherches parallèles et sur tous les cas considérés il y a 9 Juges du TF qui ont été soutenus par le parti démocrate-chrétien, 9 par les radicaux, 7 par les socialistes, 4 par les membres de l'Union démocratique du centre et 1 libéral; donc maintien du consensus excluant tout de même toujours les partis minoritaires ou ceux qualifiés de "non-nationaux" comme le Parti du travail (PC), l'Action Nationale et l'Alliance des Indépendants. En définitive, comme le montrent les chiffres en pourcentage du tableau général, parmi les cinq partis au TF, le PRD accepte d'être légèrement sous-représenté. Le TF ne prendrait pas un grand risque à avoir quelques juges atypiques mais le mode d'élection empêche la gratuité d'une telle ouverture alors que les postes de juges fédéraux sont, par-delà l'importance jurisprudentielle de leur contrôle sur la société suisse, des gratifications honorifiques et pécuniaires certaines pour ceux qui y

accèdent et donc indirectement (et éventuellement ?) pour les partis qui ont soutenu leurs candidatures.

Mais il est peut-être permis de se demander si la carrière politique des fils et fille marque la continuation ou une rupture par rapport à l'attitude des pères des 24 Juges actuels pris ici en considération.

Quinze pères n'avaient aucune activité militante, deux "oui" sont inexploitablement par manque de détail, un était militant (de base ?), un membre du parlement communal d'une assez grande ville, un rédacteur d'un quotidien partisan, et deux étaient Conseillers nationaux. Enfin un a été le maire d'une très grande ville suisse et un autre ministre de la Police de son canton.

On peut donc considérer qu'il y a une relative indifférence aux affaires publiques dans la moitié des cas (au moins 15/30 de toute façon). A l'opposé de fortes traditions politiques amènent certaines familles à s'engager sur deux générations au moins, même dans des partis politiques différents parfois, ce qui n'est pas au fond l'essentiel.

Ainsi la combinaison profession/mandat politique du père (les femmes semblent inexistantes dans cet échantillon) est parfois trompeuse car à la campagne, en Suisse comme ailleurs, le "simple" agriculteur peut occuper un poste politique de tout premier plan (Conseiller national) ce qui est plus rarement le cas en zone urbaine et dans les villes où l'aspect "milieu social privilégié" est alors plus prononcé: un avocat Conseiller fédéral, un enseignant devenu ministre cantonal; voire l'employé des Chemins de fer (CFF) qui est devenu membre du Conseil communal d'une grande ville. Notons enfin pour être complet sur ce point que le fils et petit-fils de pasteur a vraisemblablement baigné dans un univers politique propre aux hommes d'Eglise.

8ème Problème: Profession des parents et grands-parents des Juges.

a) Pour la profession des parents des 30 juges nous avons eu la surprise de constater que six juges étaient farouchement opposés à la divulgation de tels renseignements qui sont certes de nature à être frappés du "secret défense" si cher à certains Suisses... et c'est donc sur 24 cas que nous devons malheureusement raisonner. Reconnaissons que si un chercheur inconnu venait à solliciter les membres du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'Etat français il aurait sûrement encore moins de succès que nous n'en avons eu sauf qu'en France il peut consulter les Bottin mondain et des anciens élèves de l'E.N.A, le Who's who et autres dictionnaires biographiques et se constituer ainsi un patchwork personnel ce qui est beaucoup plus difficile en Suisse.

Alors que le TF juge le plus souvent publiquement, ce qui est presque une exclusivité mondiale de transparence de la plus haute instance juridique d'un Etat, certains de ses membres veulent farouchement conserver un anonymat familial, attitude qui est d'autant plus incompréhensible que les révélations sont noyées dans une analyse globale comme nous nous y étions engagé en envoyant le questionnaire. Ce n'est pas par le secret qu'une corporation défend le mieux son image de marque d'autant que l'aura de mystère suscite plus de fantasmes que n'en vaut une réalité souvent beaucoup plus banale.

Très peu de mères des 24 Juges du TF semblent avoir travaillé, sauf sept d'entre elles ayant exercé respectivement les métiers de dame de réception puis de caissière d'un salon de coiffure, d'employée commerciale, d'infirmière, de couturière, de secrétaire, d'institutrice et de professeur de lycée. L'analyse porte donc sur les seuls géniteurs mâles faute de combattantes... ce qui semble au demeurant logique par rapport à l'époque historique considérée. Nous n'avons d'ailleurs pas osé demander aux Juges si leurs épouses (sont-ils tous mariés ?) avaient, ou ont encore, une vie professionnelle, problème qui peut avoir un intérêt en particulier si ces Dames exercent leur talent dans l'administration ou comme juristes, etc.

En ce qui concerne les autres, et nous tenons encore une fois à les remercier ici, on constate que par rapport aux cinq catégories de l'étude de MORISSON (supra) il faut élargir la fourchette sociale ce qui tendrait à prouver un phénomène de diversification, donc de démocratisation puisque la base sociale s'élargit, par rapport à la situation de 1965, phénomène que l'on ne peut vraisemblablement pas imputer à la seule existence du Parti socialiste dans le bloc de bronze politique.

Les catégories socio-professionnelles sont malheureusement approximatives car les renseignements donnés manquent souvent de détails. Ainsi la catégorie "Agriculteurs" regroupe, semble-t-il, des exploitants indépendants, des fermiers, etc., sans que l'on sache bien sûr quelle était la surface des terres exploitées, le type de culture ou d'élevage et la situation financière des familles concernées. (1)

Deux pères ont exercé deux professions successivement (commerçant puis chimiste, marchand puis paysan) ce qui fait que le total n'est donc pas de 24 cas, mais 26. Alors qu'un autre géniteur a accédé au poste de maire d'une des trois plus grandes villes suisses après son premier emploi nous n'avons pas cependant considéré ce poste comme une profession mais comme une étape dans sa carrière politique, même si c'était bien alors un véritable métier. (2)

Cat. 1 -8 universitaires exerçant une profession libérale de vétérinaire (1 cas), d'agent fiduciaire à son compte (1 cas), d'enseignant (3 cas), de journaliste (1 cas), de pasteur (1 cas), d'ingénieur (1 cas).	/1965 -2 cas.
Cat. 2 -2 cas avec 1 avocat et 1 magistrat.	/1965 -5 cas.
Cat. 3 -1 haut responsable commercial.	/1965 -3 cas.
Cat. 3'-1 petit entrepreneur.	/1965 +1 cas.
Cat. 4 -1 technicien (non ouvrier).	/1965 -3 cas.
Cat. 5 -Pas de haut fonctionnaire.	/1965 -2 cas.
Cat. 5'-1 cas de petit fonctionnaire.	/1965 +1 cas.
Cat. 6 -7 cas 5 commerçants et 2 artisans.	/1965 +7 cas.
Cat. 7 -3 agriculteurs.	/1965 +3 cas.
Cat. 8 -2 cas aucun ouvrier et 2 employés.	/1965 +2 cas.
Total 26 cas.	

(1) Sur ce problème du secteur primaire en général voir infra T III Ch. ...IV Sect F.

(2) Pourtant Max WEBER a intitulé son ouvrage de 1919: "Politik alsBeruf" -la politique comme métier- que l'on a traduit de manièreinappropriée pour les non initiés en 1959 chez Plon par "Le Savantet le politique."

La variation par catégories 1965/1992 en pourcentages arrondis est la suivante:

	1965	1992.
Cat. 1	38,5	31
Cat. 2	27	7,5
Cat. 3	15,5	4 + 4 (pour 3')
Cat. 4	11,5	4
Cat. 5	7,5	0 + 4 (pour 5')
Cat. 6	-	27
Cat. 7	-	11,5
Cat. 8	-	7,5

Il y aurait donc un phénomène de démocratisation si toutefois les catégories sont exactes et si les 4 cas non pris en compte ne troublent pas trop les résultats acquis avec 26 géniteurs.

b) Au niveau de la profession des 48 grands-parents, dont deux ont changé de profession ce qui fait que nous raisonnons sur 50 cas, nous pouvons voir suivant les catégories:

- Cat. 1 -8 Universitaires exerçant une profession libérale de médecin ou de dentiste (2 cas), de pasteur (3 cas) ou d'entrepreneur (2 cas) alors qu'il n'y a pas d'ingénieur ni d'enseignant du supérieur mais un peintre que nous avons inclus, non sans quelque arbitraire dans cette catégorie "supérieure".
- Cat. 2 -3 cas de juristes avec un juge, un notaire et un seul avocat.
- Cat. 3 -2 cas de hauts responsables commerciaux.
- Cat. 4 -1 technicien (non ouvrier).
- Cat. 5 -3 fonctionnaires dont un fédéral et deux des CFF avec un chef de gare.
- Cat. 6 -17 cas dont 6 commerçants et 11 artisans.
- Cat. 7 -11 agriculteurs.
- Cat. 8 -5 ouvriers et employés.

Il semblerait donc que la fluidité sociale soit plus forte au niveau des magistrats fédéraux (encore faudrait-il y inclure l'analyse des neuf Juges du Tribunal fédéral des Assurances de Lucerne) que pour les postes électifs au Parlement fédéral où un certain népotisme oligarchique subsiste (infra T III CH. V Sect. C c.f les travaux magistraux de E.GRUNER cités en bibliographie).

Bien que nous n'ayons pas assez d'éléments de comparaison avec d'autres élites suisses, et compte tenu du fait qu'il est logique que, eu égard à la période considérée d'activité professionnelle des grands-parents des juges (fin XIXe, milieu XXe siècle), les catégories sociales s'élargissent au moins vers les classes moyennes, il est tout de même assez frappant de voir l'ascension conséquente de l'échelle sociale en trois générations vers ce poste, plutôt prestigieux, de juge fédéral. Même si les 4.000 avocats suisses savent qu'il y a beaucoup plus d'argent à gagner dans le droit des affaires (infra), et préfèrent donc parfois effectuer une carrière dans le secteur libéral pour être plus libres et indépendants, il est clair que le prestige de la fonction judiciaire fédérale fait de ces 30 titulaires des personnalités beaucoup

plus respectées que les membres des corps législatif et exécutif fédéraux.

Si on fait une analyse pour chaque juge en place on voit le plus souvent une évolution socio-professionnelle assez nette par paliers sauf dans 8 cas. Deux fois nous avons affaire à une "aristocratie" de juges ou d'avocats, une fois à des pasteurs sur deux générations, deux fois deux générations d'épiciers ou de commerçants (avec une fois un grand-père notaire) et dans un autre cas d'artisans et enfin d'agriculteurs. Enfin un petit-fils de professeur de théologie et de peintre a eu un père journaliste, rédacteur en chef d'un journal engagé, ce qui nous semble aussi un maintien dans la classification sociale.

Il n'y a donc que deux familles de juristes qui se hissent encore plus vers le sommet de cette profession avec le "couronnement fédéral", mais aussi une émergence corrélative du père sur la scène politique communale puisque qu'il finira maire d'une des plus grandes villes suisses.

Tout cet ensemble de faits, (1) qui auraient pu sembler assez peu démocratiques comme pur reflet d'une aristocratie du savoir et de la technique qui va le plus souvent de pair avec une certaine aisance bourgeoise, est bien souvent en fait le fruit d'une carrière personnelle même si, parfois, mais rarement, une tradition familiale des affaires publiques est venue soutenir ce couronnement. Il ne semble pas que deux générations de juges fédéraux aient existé et pour ce qui est du rôle partisan on voit mal comment il serait possible de nommer des juges qui n'aient pas un soutien populaire, même indirect, à travers le filtre des partis politiques sauf à faire intervenir les lobbies (solution fâcheuse) ou l'élection directe par les citoyens (2) qui pourrait aboutir au (moins à la critique du) gouvernement des juges.

Reste à savoir si les jugements rendus peuvent être qualifiés de décisions de classe ce qui ne semble pas probant à établir in concreto; tout au plus peut-on dire, et nous verrons que c'est discuté, que leur attitude est le plus souvent conservatrice, ce qui n'est que l'exact reflet de la société suisse profonde. Mais si ce facteur est particulièrement évident au travers de la jurisprudence en faveur de la protection de la structure fédérale du pays, le TF est aussi libéral dans sa défense des individus face à cet Etat que l'on ne vénère pas plus Outre-Jura qu'Outre-Atlantique. Il se trouve d'ailleurs que sa jurisprudence est beaucoup plus solidement étayée que celle de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique du fait que la CF comporte des articles économiques ce qui n'est pas le cas, à proprement parler, de son homologue nord-américaine. (3)

(1) Ajoutons pour les passionnés d'anthropométrie que 6 Juges du TF sontbarbus, 8 autres arborent une fière moustache, qu'un seul a posé enpull à col roulé sur la photo officielle, et qu'il n'y a aucun casde calvitie totale, mais là nos conclusions sont peut-être un peutirées par les cheveux ! Quant aux doubles paires de lunettesportées par les Juges de Lausanne d'après certains auteurs, il estbien difficile de dire, coquetterie oblige sur la photo officielle,ce qu'il en est dans la réalité...

(2) Comme dans la moitié des Etats des Etats-Unis pour les juges d'Etat.

(3) Edmond ORBAN. La Cour Suprême des Etats-Unis et le processusdémocratique. R.D.P. N°I. Janv/Fév. 1990. Page 29. Note 11.

TRIBUNAL FÉDÉRAL

Composition des cours et des chambres pour 1992

Président du Tribunal fédéral: M. Patry
Vice-président du Tribunal fédéral: M. Egli

- 7 **I^{re} Cour de droit public.** – Président: M. Egli; membres: MM. Antognini, Kuttler, Rouiller, Schmidt, Spühler, Aemisegger.
- 6 **II^{re} Cour de droit public.** – Président: M. Patry; membres: MM. Brunschweiler, Imer, Hartmann, Betschart, Hungerbühler.
- 6 **I^{re} Cour civile.** – Président: M. Leu; membres: MM. Raschein, Bourgknecht, Weibel, Walter, Schneider.
- 6 **II^{re} Cour civile.** – Président: M. Junod; membres: MM. Forni, Lüchinger, M^{me} Bigler, MM. Weyermann, Scyboz.
- 3 **Chambre des poursuites et des faillites.** – Présidente: M^{me} Bigler; membres: MM. Weyermann, Scyboz.
- 5 **Cour de cassation pénale.** – Président: M. Müller; membres: MM. Schubarth, Nay, Wiprächtiger, Corboz.
- 7 **Cour de cassation extraordinaire.** – Président: M. Patry; membres: MM. Egli, Forni, Lüchinger, Raschein, M^{me} Bigler, M. Weyermann.
- 3 **Chambre d'accusation.** – Président: M. Hartmann; membres: MM. Spühler (vice-président), Corboz.
- 3 **Chambre criminelle.** – Membres: MM. Antognini, Leu, Schubarth.
- 5 **Cour pénale fédérale.** – Membres: MM. Antognini, Leu, Schubarth, Weibel, Schneider.

Source: JdT N°4 du 28 février 1992. I. Page 128.

CHAPITRE II LE LANCEMENT DE L'INITIATIVE.

Aperçu général des procédures légales dans les cantons suivant l'ordre chronologique:

SECTION A: CONDITIONS DE LANCEMENT ET DROIT DE PARTICIPATION.

La 1ère phase de l'initiative populaire est celle du lancement. A cette étape du processus de l'initiative existe une très grande liberté pour les initiants, sous la protection de l'article 85. let. a OJ, et le Tribunal fédéral estime que ce droit populaire donne la faculté "de tout mettre en oeuvre pour récolter les signatures nécessaires à son aboutissement dans le respect de l'ordre public." (1)

Il est à noter, dès à présent, que c'est le texte auquel souscrivent les citoyens, toujours sous forme écrite (disposition textuelle à AR Art. 2 LV et FR Art. 193 LDP), qui sera déterminant lors de la procédure à venir. Ni les autorités, ni le comité d'initiative, ne peuvent ensuite le modifier. (2)

Il faut que le texte complet figure sur chaque liste de signatures, sans que d'ailleurs des dispositions topiques existent, le plus souvent, en la matière. (3) La forme des textes peut cependant être très variée, avec pour seules conditions que l'on puisse identifier clairement le nom, prénom et l'adresse du signataire, avec une place spécifique pour le paraphe. (4)

Il serait tout à fait abusif, en revanche "d'exiger des ménagères et retraités, qu'ils mentionnent leurs professions." à la place du blanc destiné, sur les listes de signatures, à l'indication de la profession. (5) Cet excès de formalisme est incompatible avec l'esprit du droit suisse positif et un recours est recevable selon l'Art. 85 Let. a Les lois cantonales, ici seules compétentes, doivent cependant avoir l'approbation du Conseil fédéral selon les termes de l'article 91 alinéa 2 LFDP. Il en ressort en particulier, sans base constitutionnelle OJ, afin de faire annuler cette mesure.

(1) A.T.F 97 I 893/902. N°129 du 1.01.1971. KUPFER/Conseil d'Etat du ...canton de Genève. Voir A.AUER. Les droits. Op. cit., pages 153/158.

(2) ZBL 1981. Page 257. Cons. 2.

(3) Voir cependant ZH Art. 13 Al 1 Ch. 1 GVV. GANZ. Op. cit., pages ...79/80.

(4) BE Art. 64 Al 1 LDP, BS Art. 2 Al 1 IRG, FR Art. 196/197 LDP, GE ...Art. 87 Al 1 lit.c LDP, GR Art. 50 GpR, JU Art. 86 LDP, NE Art. ...100/101 LDP, SG Art. 21 et 39 RIG, TI Art. 4/5 LIDP, UR Art. 64 ...WAVG, VD Art. 105 Al 2 LDP, ZH Art. 14 GVV. E.GRISEL. Traité. Op. ...cit., page 145. Note 74.

(5) A.T.F 103 Ia 283 Cons. 2b Mouvement populaire pour l'environnement/ ...Conseil D'Etat du canton de Neuchâtel. 09.02.1977. "en l'occurrence ...invalidation abusive de 34 signatures de femmes mariées et 8 hommes ...retraités lors d'un référendum cantonal."

suffisante, que les cantons et les communes doivent assurer pour leurs propres scrutins une bonne garantie du vote par correspondance pour les personnes sous les drapeaux ou accomplissant un service de protection civile. (1) D'une manière générale le vote anticipé est possible partout sauf à Bâle-Campagne (Art. 7 GpR) avec des durées différentes. (2)

Cette pratique est d'ailleurs courante outre-Jura et les autorités, au contraire de celles françaises pour le vote par correspondance, font tout leur possible pour en faciliter l'application. Il est certain de ce point de vue que le respect du citoyen est élevé à son plus haut degré en Suisse, alors que le sort de son voisin français est des plus pitoyables pour les périodes électorales, s'il a le malheur de travailler ou de voyager le jour du scrutin et qu'il doit avoir recours au vote par correspondance.

Alors que le droit de signer une initiative (ou une demande de référendum) appartient seulement à tout citoyen ayant le droit de vote en Suisse (Art. 120 et 121 CF), la mise en pratique de celui-ci dépend, non plus d'une compétence fédérale, mais du bon vouloir des cantons. Ceux-ci déterminent librement, dans les limites de l'Art. 66 CF sur la privation des droits politiques (et en tenant compte de l'Art. 74 II CF), qui peut appartenir à leur corps électoral propre. A ce titre, ils peuvent abaisser l'âge électoral (3), l'ouvrir aux étrangers (4), voire aux femmes ! (5).

Hormis les affaires qui ne relèvent pas de la commune politique (6), les cantons ont le devoir de respecter une stricte égalité politique entre les citoyens helvétiques installés sur leur territoire, sauf une brève période de trois mois, qui constitue le délai de carence pour que les Confédérés puissent jouir des mêmes droits que les indigènes. (c.f Art. 43 Al 4 et 5 CF). (7)

Se pose donc la question de savoir si les Suisses installés à l'étranger peuvent apposer valablement leur signature pour l'exercice d'un droit populaire, en particulier pour une IP ! J.F.CAVIN répondait

(1) J.F.AUBERT. Traité. Tome II. Op. cit., N°1212/1213. Page 447 et Suppl. Page 137. A.T.F 113 Ia 161 JdT 1989 I 316 Cons. 4.

(2) E.GRISEL. Traité. Page 89. Note 44.

(3) M.BRIDEL. Op. cit., Tome II. N°359. J.F.AUBERT. Traité. Tome II. Op. cit., N°1083. Page 408. Suppl. Pages 118/119. Voir le tableau page 329. C.f les Etats des Etats-Unis (15, 19 et 24 Amend.)

(4) Pour les affaires communales seulement à Neuchâtel voir supra pages .402/403. J.F.AUBERT. Traité. Tome I Op. cit., N° 1000. Page 374. Suppl. Page 105. Le Jura permet aux étrangers établis dans le canton de voter en matière cantonale après 10 ans de domicile (Art 3 LDP).

(5) Voir supra-page 258.

(6) BURCKHARDT. Op. cit., page 49. GEILINGER. Op. cit., page 27. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 30. J.F.CAVIN. Op. cit., page 36.

(7) Pour les particularismes locaux, voir J.F.CAVIN. Op. cit., le droit de vote des étrangers dans les communes neuchâteloises, page 73; dans les corporations thurgoviennes, page 75; leur droit de représentation dans les assemblées fribourgeoises, page 76;

.... J.F.AUBERT. Le statut des étrangers en Suisse. R.D.S. 1958. Page 227

par la négative (1) en 1971, suivant par là l'avis de J.F.AUBERT. (2) Depuis cette date, une loi fédérale du 19 décembre 1975 (Art. 45 bis CF; RS 161. 5.) a supprimé cette exigence du domicile en Suisse. Aujourd'hui les Suisses habitant à l'étranger, s'ils veulent exercer ces droits politiques, doivent s'inscrire dans l'une de leurs communes d'origine ou dans celle de leur dernier domicile en Suisse; mais l'exercice est personnel ce qui interdit le vote par correspondance ou au consulat. (3) Rien ne semble s'opposer à ce que ces citoyens de l'extérieur signent une demande d'IP ou de référendum, bien que les conditions matérielles de cet exercice se trouvent face à un vide juridique. S'il peut apparaître choquant que des personnes qui ne paient pas l'impôt sur le territoire national, puissent cependant y avoir une influence politique, ceci correspond à notre avis logiquement au principe du jus consanguini. Quand on veut retenir les enfants de la mère patrie dans le giron national, même lorsque ceux-ci sont loin du Vaterland, il faut accepter jusqu'au bout cette logique de leur reconnaître un droit de regard sur les affaires du pays. (voir a contrario, le vote des étrangers, page). Il existe parfois un contrôle préliminaire du texte de l'initiative, de son intitulé et des listes de signatures, mais ce cas de figure est très minoritaire (4), et ne peut être imposé faute de base légale; s'il a lieu, il ne peut porter que sur les aspects purement formels de la demande populaire, sans préjuger d'une possible invalidation ultérieure de la part du Grand Conseil.

SECTION B: L'utilisation du domaine public. (5)

L'utilisation du domaine public pose, mais de manière moins tranchée que celle de fonds privé, (6) un problème assez délicat dans la mesure où le droit suisse connaît, outre l'usage particulier, deux formes d'utilisation dudit domaine, l'une au sens étroit "l'usage commun", l'autre au sens plus large dit "usage commun accru", (7) deuxième cas qui concerne en particulier l'exercice des droits politiques.

(1) J.F.CAVIN. Op. cit., page 101.

(2) J.F.AUBERT. Traité. Tome II. Op. cit., N° 1094. Page 411. "Même pour ... parrainer une liste électorale" Il ne peut voter sauf pour les

... tessinois. (J.F.CAVIN. Op. cit., page 136) (3) AUBERT. Suppl. p. 117

(4) BE Art 62 LDP, GE Art 86 Al.1 lit.c, LDP, SO Art 30 Al 2 NCst, VD ... Art 104 LDP. (E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 145. Note 70).

(5) M.IMBODEN.R.RHINOW. Op. cit., Vol. II. Page 827 et suiv. J.BOSSHART. ... Demonstrationen auf öffentlichen Grund. Thèse. Zürich. 1973. p.116.

(6) "Il va de soi que le propriétaire civil peut, en vertu de son droit ... de propriété, s'opposer à ce qu'une réunion ait lieu sur son fonds ... sans son consentement." Arrêt Arnet. SJ du 30.05.1972. Page 330.

... Contrairement à l'opinion de la Cour Suprême des Etats-Unis ... consacrée dans un arrêt de 1968, pays qui ne badine pourtant pas non ... plus avec le dogme de la propriété privée... C.A.MORAND de conclure ... sévèrement: "Le droit de manifester sur sa propriété est l'exemple ... le plus net d'une liberté qui se vide de tout contenu. C'est le ... tonneau percé des libertés formelles." Tendances récentes dans le ... domaine de la liberté d'expression. Mémoire de la Faculté de droit ... de Genève. N°39. 1973. Page 56.

(7) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome II. Sur le premier terme, pages 543 ... à 549; sur le second, pages 549 à 562.

"Les auteurs d'une initiative ou d'une demande de référendum peuvent sans doute recueillir dans des locaux fermés, un cercle, un café ou un magasin, les signatures requises par la loi. Ils sollicitent parfois directement les électeurs sur le domaine public, peut-être avec plus de succès. Or cette façon de procéder exige des installations minimales, c'est-à-dire un empiètement qui excède l'usage commun. On a, dès lors, affaire à un usage accru." (1)

La fraction du corps électoral qui décide de participer à la modification ou à l'élaboration des lois (droit formel), prend donc l'initiative de procéder à la récolte de signatures dans les rues (portée pratique), acte de nature à provoquer des attroupements, d'éventuels incidents entre partisans et adversaires du projet, voire une inévitable perturbation du trafic.

Donc, bien que l'art. 85 let. a OJ protège les initiants du projet dès la préphase du lancement de l'IP pour leur permettre de tout mettre en oeuvre afin de pouvoir récolter les signatures (2), il est bien entendu que l'utilisation accrue du domaine public nécessite de la subordonner à autorisation préalable de la part de l'autorité compétente. (3) Car, bien que la liberté d'expression, soit reconnue par le TF dès 1961, (4) d'après la jurisprudence, il est parfaitement possible que les pouvoirs publics subordonnent leur autorisation d'usage privatif du domaine public par un particulier à autorisation préalable, même "lorsqu'aucune disposition légale ne le prévoit." (5)

En d'autres termes, bien que les citoyens peuvent se prévaloir de leurs droits politiques afin d'obtenir l'autorisation d'user du domaine public de manière accrue, la jurisprudence du TF (6) ne leur permet cependant pas, actuellement, d'avoir autre chose qu'une plus grande tolérance de la part de l'autorité étatique, dans la mesure toutefois où ils ne portent pas une atteinte assez grave à l'intérêt public. "Il ne saurait donc être question de laisser recueillir des signatures sur la voie publique n'importe où et n'importe quand" (7) car "même si une

(1) A. GRISEL. Traité. Op. cit., Tome II. Page 553.

(2) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 153. G. MALINVERNI. L'exercice des ... libertés sur le domaine public. In Mélanges A. GRISEL. p. 145 et suiv.

(3) A.T.F 97 I 895/896. Cons. 2. Küpfer. ZBl 1974. Page 78. RDAF 1979 ... page 177. Il en va de même du droit de pétition. A.T.F 109 Ia 210.

(4) "principe fondamental du droit fédéral et cantonal, écrit ou non, et ... une extension de la protection assurée par la liberté de la presse."

.... A.T.F 87 Ia 117 Sphinx-Film SA. ZBl 1963. Page 365. C'est la début ... de la révolution des droits fondamentaux non écrits en Suisse

.... constatée P. SALADIN (Grundrechte im Wandel. 1970) et qui se ... rapproche ainsi du droit naturel, le ralliement à la C.E.D.H. ... accentuant ensuite le mouvement.

(5) A.T.F 95 I 249. Cons. 3. Repris à la page 897 de l'arrêt Küpfer. En ... revanche l'A.T.F 96 I 591. Cons. 5 Aleinick (SJ 1971. Page 353) ne

.... permet pas de savoir si la distribution de tracts sur le domaine ... public constitue un usage accru dudit domaine de manière générale.

(6) Position critiquée par ceux qui voudraient que les droits populaires ... aient plus d'étendue que les libertés individuelles comme A. AUER

.... (Les droits. Op. cit., page 157) alors qu'E. GRISEL la trouve

.... "raisonnable et cohérente ... car il serait difficile d'élargir d'un ... côté sans restreindre de l'autre." (Traité. Op. cit., page 56).

(7) M. IMBODEN. R. RHINOW. Op. cit., page 897. C.f arrêt Küpfer page 897.

réglementation n'était pas indispensable dans certains cas, le simple fait qu'elle soit le plus souvent nécessaire suffit à justifier le principe général de l'autorisation préalable, à défaut de quoi la situation juridique serait incertaine." (1)

L'utilisation du domaine public ne peut être limitée, quand la récolte est faite individuellement, que pour des motifs de police (2), mais cette base légale peut n'être qu'une clause générale de police en cas de danger sérieux, direct et imminent pour l'ordre public. (3) Et si cette action est faite collectivement, elle doit être demandée par les initiants (permis) qui veulent apposer des affiches ou tenir un stand sur la voie publique; seuls des motifs de police peuvent restreindre cette liberté (4), bien que d'autres considérations soient recevables, comme l'équité. (5)

Les motifs de refus d'utilisation du domaine public de la part de l'autorité nécessitent donc une motivation pertinente au vu des intérêts en présence car l'examen des requêtes est logiquement limité par le droit constitutionnel invoqué par le demandeur. (6)

C'est le principe de la proportionnalité (7) qui doit guider principalement la décision de l'autorité compétente, mais elle doit aussi tenir compte du principe de l'égalité (8) et de l'intérêt public et analyser au cas par cas, c'est-à-dire en fonction des circonstances particulières de la demande invoquée.

En ce sens le Conseil d'Etat du canton de Zoug a estimé que le fait d'interdire la récolte de signatures dans un rayon de cent mètres autour des locaux de vote violait le principe de la proportionnalité et qu'un simple rayon de douze mètres environ permettait l'obtention du même but tout en ménageant davantage les droits politiques. (9)

La réponse officielle ne pourra être que positive si aucun danger concret n'est établi (10), alors que de simples restrictions seront

(1) Ibidem, page 898.

(2) A.AUER. Les droits. 1978. Op. cit., page 153, A.KOLZ. Die kantonale.1982. Op. cit., page 7. G.MALINVERNI. Op. cit., pages 151/158. Maisla distribution de tracts par une seule personne sur un trottoir àla sortie d'une usine a été reconnue comme ne nécessitant pasautorisation préalable (cas d'espèce). A.T.F 96 I 591. Cons 5 .

(3) A.T.F 91 I 327 Rassemblement Jurassien (SJ 1966. Page 231) et 92 I31 Rassemblement Jurassien (SJ 1966. Page 443).

(4) A.T.F 97 I 898. Cons. 6. Kùpfer. SJ N°26 du 12.09.1972. Pages401/410. B.KNAPP. L'exercice du droit d'initiative sur la placepublique. SJ N°27 du 19.09.1972. Pages 417 à 425.

(5) A.T.F 102 Ia 50. 58/59. Cons 5. Sozialdemokratische Partei derStadt Zürich. A propos d'une ordonnance communale qui a limité à sixmois l'installation d'un stand de cueillette des signatures sur laplace publique afin d'éviter un phénomène de monopolisation.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 55. Note 60 pour les référencesjurisprudentielles. A.GRISEL. Traité. Tome II. Op. cit., page 555b.

(7) En ce sens, combiné avec la liberté de la presse (infra page) iln'est pas possible d'exclure totalement de la vente des écrits quiparaissent irrégulièrement. ZBl 1980. Page 40. Voir aussi ZBl 1977.Page 357. A.T.F 108 Ia 137. 107 Ia 230. etc.

(8) C.f Art. 4 CF: A.T.F 96 I 232 Nöthiger et Pinkus.

(9) ZBl 1974. Page 78, à propos d'une décision de l'exécutif zougais le19.11.1973. A.AUER. Les Droits. Op. cit., page 158.

(10) A.T.F 97 I 893. 897/902. Cons 6. Kùpfer ZBl 1974. Page 78 précitée.

possibles dans la mesure où elles permettent de garantir les intérêts généraux en jeu, et la négation, cas plutôt rare, ne s'appliquera que lorsqu'aucun autre moyen ne peut préserver l'ordre public.

La récolte des signatures par des mineurs et/ou des étrangers est parfaitement possible et les fait indirectement profiter de la protection de l'art. 85 let. a OJ. (1) Ils peuvent même être membres d'un comité d'initiative, membres directeurs à la limite mais pas représentants à titre personnel dudit comité populaire auprès des autorités publiques.

Il semble tout à fait souhaitable que des mineurs puissent participer à la cueillette des signatures, ce qui constitue en quelque sorte les travaux pratiques d'instruction civique et prépare le futur citoyen à l'exercice de ses responsabilités d'adulte. Y-a-t'il un risque d'endoctrinement à craindre pour les enfants entraînés dès leur plus jeune âge vers l'activité politique ? Il est évident que la réponse à cette question ne peut plus être dogmatique et ne doit donc s'analyser qu'en fonction du lieu et des circonstances particulières du moment (pour paraphraser un célèbre juriste français).

En d'autres termes, si l'on considère que la Landsgemeinde est l'école naturelle du citoyen (2) en démocratie, il faut apprendre aux enfants à fréquenter les lieux de vote (ce qui se fait trop rarement) et les faire assister aux délibérations communales (ce qui ne se fait jamais). Ainsi ils apprendront très tôt à maîtriser leur futur environnement politique, futur qui est souvent déjà un présent dans la mesure où de véritables conseils communaux pour enfants existent et fonctionnent en Alsace, phénomène qui ne relève pas du gadget mais constitue le devenir de nos sociétés démocratiques. L'âge de raison est fixé à 7 ans, la majorité sexuelle à 15,5/16 et celle civile et politique à 18 en France. Il est douteux que dans les années à venir elle ne baisse pas considérablement, pour peut-être même ...disparaître.

Il fut un temps où les enfants se contentaient de regarder les programmes de télévision conçus pour eux par des adultes qui jugeaient en toute souveraineté ce qui était bon pour les enfants; ensuite vint la période où ils furent consultés sur le contenu des programmes (ce qui semble aujourd'hui rétrospectivement évident); depuis ils conçoivent eux-mêmes lesdits programmes, et bientôt ils pourront en assurer seuls la réalisation. Alors pourquoi leur prêter moins de lucidité et de capacités dans le domaine politique ?

Il est plus difficile de savoir si les étrangers peuvent voter. Seul le canton de Neuchâtel connaît une telle disposition pour les affaires communales (3) et celui du Jura pour celles locales après dix ans d'habitation; la question se pose donc de savoir si, et à partir de quel moment, l'étranger peut participer aux votations politiques. Sans que nous soyons en mesure de trancher sur un tel sujet, il apparaît tout de

(1) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 154.

(2) L. CARLEN. Die Landsgemeinde in der Schweiz, Schule der Demokratie.1976.

(3) Voir supra pages 402/403.

De tous les autres moyens d'obtenir des signatures (par distribution de cartes postales ou annonces dans la presse munies toutes deux d'une partie à détacher et à renvoyer, par collecte dans des magasins et établissements publics ou au porte à porte), celle exercée dans la rue reste la plus efficace au moindre coût, ce qui est très démocratique pour des comités sans grandes ressources, et sans grand risque, généralement, de pression insupportable sur les citoyens qui y circulent. Il est bien évident que la récolte sur des trottoirs étroits ou très passants, avec l'installation éventuelle de tables ou de stands, pourrait "gêner la circulation des piétons et peut aller jusqu'à créer un danger pour le trafic des véhicules à moteur sur la chaussée elle-même, les piétons devant (alors) emprunter cette chaussée pour pouvoir passer." (1) et c'est pourquoi l'autorité locale intervient logiquement.

Il est donc regrettable d'interdire l'usage du domaine public comme à Genève, par pratique constante depuis 1952, pour les IP et les référendums car l'intérêt de l'Etat à éviter les causes de désordre ne peut se hisser à la hauteur de celui de voir des citoyens exercer dans de bonnes conditions leur droit constitutionnel, surtout si l'autorisation d'utiliser le domaine public est assortie "des conditions propres à assurer l'ordre et la tranquillité publics." (2) C'est bien pourquoi le refus général de collecter les signatures concernant le canton de Genève a été jugé comme violant le principe de la proportionnalité par le TF dans l'arrêt Dame Küpfer de 1972.

Le mesuré J.F. AUBERT ne va-t-il pas jusqu'à dire: "On peut se demander... si les rues n'appartiennent vraiment qu'à la circulation, si elles ne servent qu'à se déplacer d'un point à un autre et s'il ne conviendrait pas de leur reconnaître aussi un espace d'utilité sociale. Les rues sont peut-être aussi faites pour que les gens y <<descendent et y expriment leurs opinions>>... il n'est pas impossible d'ajuster des fonctions diverses." (3) Et C.A. MORAND propose carrément de créer un espace public, soustrait à l'emprise du Dieu automobile, afin de le vouer à l'expression populaire comme à Hyde Park. (4)

SECTION C: Le droit de réunion. (5)

La réunion, qui se distingue théoriquement de la manifestation, rassemble des personnes ayant des liens communs; elle peut se dérouler dans un lieu privé ou sur le domaine public, mais avec pour but un objet de discussion touchant principalement les participants et n'excédant pas quelques heures ou journées au plus; de ce fait, elle répond aux quatre conditions (intéressés, endroit, durée, buts) définies par le TF. (6)

(1) A.T.F 97 I 897. Cons 5. Küpfer précité.

(2) A.T.F 97-I 902. Cons 7. Küpfer précité. A.GRISEL. Traité. Op. cit., ... Tome II. Page 560. (3) La liberté d'opinion. R.D.S 1974. Page 440.

(4) Tendances récentes dans le domaine de la liberté d'expression. ... Mémoire de la Faculté de Droit de Genève. N°39. 1973. Page 57.

(5) Graziella JACQUAT. La liberté de réunion en droit suisse. Thèse. ... Lausanne. Druck Verlag. Zurich. 1982. VIII et 111 pages.

... G.MALINVERNI. La liberté de réunion. Genève. Goerg. 1981. 206 pages.

(6) A.T.F 107 Ia 229.

même que pour des questions référendaires (et non pas électorales), et en particulier au niveau local, il est non seulement souhaitable, mais absolument logique de permettre aux citoyens étrangers, établis depuis un certain temps, de donner leur opinion sur des problèmes pour lesquels on impose leur participation, à travers les impôts.

Il reste que l'arrêt Küpfer est assez imprécis dans sa rédaction pour que l'on puisse avoir des doutes, comme Andréas AUER (1), sur la nature de l'usage commun ou accru du domaine public en matière de droits politiques. Peu satisfaisante sur le plan théorique, la position jurisprudentielle du TF a, dans la pratique, un heureux effet dans la mesure où elle ne permet pas aux récoltants de pouvoir se prévaloir systématiquement d'un droit découlant de l'art. 85 let. a OJ pour effectuer leur travail (que seul le droit cantonal pourrait leur conférer); de plus il existe une sorte de liaison obligée entre pratique du droit d'initiative et utilisation du domaine public du fait que l'on doit admettre que "l'intérêt à pouvoir récolter des signatures sur la voie publique... est important". (2)

Certains auteurs pensent que le nombre d'individus qui se livrent à l'activité de cueillette des signatures devrait être pris en compte par la jurisprudence pour l'autorisation préalable des autorités (3), alors que d'autres, dont nous sommes, ne jugent pas cet aspect déterminant. (4)

La "Gemeinverträglichkeit" (Communauté conventionnelle) serait susceptible en effet d'avoir à tenir compte de l'intensité de l'utilisation du domaine public, à la fois facteur essentiel pour que l'on puisse parler d'un usage commun (5) et critère de distinction des deux usages, commun et accru. (6)

(1) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 155. B. KNAPP. L'exercice du droitd'initiative. Op. cit., pages 422/425.

(2) A.T.F 97 I 901. Cons. 6d. Küpfer précité. Notons qu'à Genève ilexiste, d'après l'Art. 125 de la loi du 25 juin 1961 sur lesvotations et élections, une faculté de faire tenir des listes à ladisposition des électeurs dans les mairies et au département, maisce n'est pas satisfaisant. Voir par exemple les interdictions derécolte en 1971 pour une IP sur la "discrimination de l'avortement"qui amène le TF a désavouer les autorités locales. Daniel CORNU. Surle front des libertés. In La Suisse ou le piège des certitudes.Payot. 1978. Pages 101/105. La seule restriction devrait existerlorsque des individus ou catégorie de personnes sont mis en causepar l'IP. SJ 12.09.1972. Page 409. Sur l'éventuel non respect de laliberté de l'électeur de ce type de récolte sur la voie publiquegenevoise voir B. KNAPP. SJ 19.09.1972. Page 417. L'arrêt du TF a eul'heureuse conséquence d'ouvrir un droit d'autorisation de récoltedepuis 1973 avec de rares refus comme une pétition d'Italienssouhaitant l'interdiction du Mouvement social italien d'extrême-droite (ingérence) et une autre demandant l'expulsion du généralSPINOLA faite par des groupements portugais et suisses (attaquepersonnelle).

(3) AUER. 1978. p. 156. (4) B. KNAPP. L'exercice. Op. cit., p. 425.

(5) A. GRISEL. Droit administratif. Op. cit., page 294. Traité. Op. cit.,Tome II. Page 549 et suiv.

(6) M. IMBODEN. R. RHINOW. Op. cit., Vol. II: Page 827. C.f A.T.F 101 Ia477 R. 88 I 25.

Généralement statique, elle "peut aussi être mobile et se développer en cortège ou même en longue marche, lorsqu'elle entend donner une expression à un sentiment collectif." (1)

La doctrine considère que "la(es) réunion(s) sur le domaine public est (sont) un mode d'usage accru" (2) et du fait de son double principe de concentration, dans le temps et dans l'espace, elle renferme tous les éléments d'un cocktail explosif. Susceptible de provoquer des encombrements dans le trafic, elle peut menacer encore plus l'ordre public du fait de l'attitude de certains de ses participants.

C'est pourquoi la police doit fréquemment intervenir, et peut, sans base constitutionnelle explicite, en limiter PREVENTIVEMENT l'usage "au nom de l'ordre, de la sécurité, de la moralité, de la tranquillité et de la santé publique." (3).

Lors de réunions politiques, il se peut que la limitation vise l'éventuel orateur plutôt que la réunion elle-même. Il existe en effet une ordonnance fédérale du 24 février 1948 qui soumet à autorisation préalable de l'autorité de police l'intervenant quand il est étranger, non résident en Suisse. (4) En réalité, note le TF, l'Art. 56 CF (5) ne concernerait pas les étrangers dans son champ de protection; et c'est bien ainsi que l'entend la doctrine en général. (6)

Notons d'ailleurs que c'est aux cantons qu'est confiée la responsabilité de la répression des abus, et les mêmes dispositions existaient en faveur des cantons à l'époque des pleins pouvoirs. (7) On voit donc que l'autorité des instances locales est très nettement prise en compte pour le contrôle de la vie et des activités politiques.

(1) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°2160. Page 754. Suppl. ...Pages 268 à 269. Exposé. Op. cit., pages 86, 90/91. Si la CF ne ...garantie pas un droit une constitution locale peut le faire comme ...celle du Jura en son art. 8 II let.g pour la "liberté de ...manifestation publique." Suppl. page 206. Note 10.

(2) A ne pas confondre avec les réunions publiques, qui sont ouvertes ...au public et peuvent d'ailleurs avoir lieu sur un fonds privé. ...A.GRISEL. Traité. Vol II. Op. cit., page 552. J.F.AUBERT. Traité. ...Op. cit., Tome II. N°2167. Page 756. Suppl. Page 268 pour ...d'intéressantes propositions de distinction des termes. et N°1773 ...ter, page 216.

(3) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°2164. Page 755 et les notes ...de bas de page qui rassemblent des arrêts rendus en fonction du ...risque de désordre prévisibles (entraînant l'interdiction).

(4) ROLF 1948 III. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°2132. Pages ...745/746.

(5) "Les citoyens ont le droit de former des associations, pourvu qu'il ...n'y ait dans le but de ces associations ou dans les moyens qu'elles ...emploient rien d'illicite ou de dangereux pour l'Etat. Les lois ...cantonales statuent les mesures nécessaires à la répression des ...abus."

(6) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N°1003. Page 375. Note 4. ...Z.GIACOMETTI. Op. cit., page 380. K.HOERNI. Das Versammlungsrecht in ...der Schweiz. Thèse Zürich. 1938. Page 108. Contra H.HUBER. Die ...Vereinsfreiheit der Ausländer. Mélanges Hermann JAHREIS. Cologne. ...1964. Pages 101/114. BURCKHARDT. Op. cit., page 526.

(7) Ordonnance du 9.07.1940 (R.O.L.F.56.1230) abolie par celle du ...29.01.1946 (R.O.L.F.62.205).

La police, entre les mains des autorités locales, prend des mesures pour éviter des encombrements, et même des échauffourées lors des réunions politiques. (1) Mais le libre exercice d'une telle liberté individuelle, lorsqu'elle répond au double critère du caractère pacifique et non dangereux pour l'ordre public (2) ne doit pas cependant permettre aux autorités de fixer de façon discriminatoire le lieu et le temps durant lesquels aura lieu la réunion même si les principes de proportionnalité et de subsidiarité nécessitent bien un endroit précis, déterminé et une durée de réunion précise.

L'usage de haut-parleurs, la distribution d'écrits à titre payant (3), les processions et manifestations, la mise sur pied de stands et l'apposition d'affiches (de manière non exclusive car en ce cas il y a concession) sur le domaine public sont soumis à autorisation du fait de l'usage accru qui en résulte.

On voit donc que pour être libre l'activité publique n'en est pas moins pour autant très réglementée, ce qui semble logique dans nos sociétés complexes (l'Etat de droit), mais empêche cependant toute démarche populaire spontanée. Libre à chacun de juger si la liberté y trouve son comptant car il est difficile de dire de manière équitable laquelle des si nombreuses libertés peut et/ou doit être privilégiée par rapport aux autres, si cela doit être d'ailleurs.

C'est du côté de la pratique qu'il faut voir les failles d'un système plutôt cohérent sur le papier car le TF n'est pas allé jusqu'au bout de sa jurisprudence généreuse sur les libertés individuelles rebaptisées droits fondamentaux. (4) Un journal suisse relate qu'un ébéniste, originaire de Kaisten en Argovie profonde, établi à Genève se proposait de fêter dignement ses cinquante ans et il avait donc invité ses vieux amis de sa commune d'origine avec la consigne de débarquer à la gare ferroviaire de Cornevin dans les tenues vestimentaires les plus folkloriques. Répondant à cette demande ils arrivèrent avec force fanfare et un comité d'accueil avait déployé une banderole de ralliement en suisse allemand. "Que croyez-vous qu'il arriva ? Ce fut la police qui s'inquiéta. En patrouille dans la gare, de fins limiers genevois, dont c'était sans doute le jour de zèle, prirent d'abord cette bruyante et sympathique réunion pour un embryon de manifestation, et leurs auteurs pour des ressortissants... turcs. Il fallut le contrôle d'identité pour les convaincre qu'ils avaient bien affaire à des compatriotes. C'était hier, en mars 1987." (5) Ce n'est qu'une anecdote mais elle est plus parlante qu'un long discours.

(1) A.T.F 105 Ia 230. 101 Ia 481. 96 I 229. 92 I 29. 91 I 325.

(2) A.T.F 61 I 264 Graber, Humbert-Droz et Müller; 61 I 103 Nationale ...Front; 58 I 84 Humbert-Droz (SJ 1932. Pages 557/558).

(3) Voir cependant ZBl 1977. Page 358. A.GRISEL. Traité. Tome II. Op. ...cit., page 551. Faite à titre gratuit c'est un usage commun sur les ...trottoirs et accru sur la chaussée. C.f ZBl 1976. Page 41.

(4) "Normes qui tendent à façonner une certaine forme d'Etat -de droit ...démocratique- normes destinées à pénétrer dans tous les domaines du ...droit" C.A.MORAND. Précité 1973. Page 34.

(5) F.DUNAND. Le modèle suisse. Op. cit., page 15. Le Matin du ...30.03.1987. Encore un problème d'incompréhension de la langue qui ...aurait pu aboutir à une bavure ou bien syndrome (de plus ...xénophobe) de la subversion ?

SECTION D: LE CORPS ELECTORAL

- a) La majorité civique et politique, facteur d'exclusion des jeunes du corps électoral.

Il semble que dès le début des Landsgemeinden l'âge de voter, reconnu à tous les citoyens actifs du canton, les "freie Landleute", était fixé à quatorze ans. Vers le milieu du XVe siècle la majorité politique passe à seize ans à Appenzell, Glaris et Schwyz; Zoug suit le mouvement en ce sens le siècle suivant. (1) Dans le canton de Berne l'âge de voter au XVe siècle était fixé à quatorze ans, mais en 1503 les enfants de douze ans prirent part au vote; de 1535 à 1546 l'exigence passe à dix-huit ans, pour revenir ensuite de nouveau à quatorze ans. (2)

Certes, on peut arguer que l'espérance^{de} vie étant ce qu'elle est à cette époque il semble logique rétrospectivement d'autoriser les jeunes hommes à prendre part aux délibérations des adultes du clan car à trente ans ils seront alors presque des vieillards. Mais l'argument ne vaut en définitive pas grand chose car il n'a pas été fixé à cet âge pour de telles considérations et il faut attendre ROUSSEAU, avec l'Emile, pour que l'enfance ait en quelque sorte un statut d'existence. Les classes dirigeantes prennent alors conscience du besoin d'éduquer, d'aimer et de protéger leur progéniture, et toute leur progéniture (alors que MONTAIGNE ne s'apitoyait pas outre mesure après la mort d'un de ses enfants) avec cette période privilégiée dans la maturation (qui trouve ses bornes assez floues jusqu'à ce stade transitoire vers l'âge dit adulte) qu'est l'adolescence. Mais il apparaît corrélativement un phénomène "d'infantilisation", de chosification même, qui se fait jour, repoussant de plus en plus loin la majorité civile et politique.

En Suisse si l'article 74 Al.3 CF dispose que "la Confédération peut édicter des dispositions législatives uniformes sur le droit de prendre part aux élections et votations en matière fédérale" il relève de l'alinéa 4 que: "Le droit cantonal demeure réservé pour les votations et élections cantonales et communales." (3)

Jusqu'au 3 mars 1991 elle était fixée à 20 ans révolus dans la plupart des cantons, pour les questions fédérales mais outre le changement fédéral initié par les autorités et accepté par 72,8% des participants pour le descendre à 18 ans en matière fédérale (4) il leur est toujours possible de moduler celui-ci dans des limites raisonnables

(1) DEPLOIGE. Le referendum. Op. cit., page 3. Note 2.

(2) STURLER. Op. cit., pages 14/15. Cité par DEPLOIGE. Le referendum.Op. cit., page 26. Note 2.

(3) Supra pages 225/231.

(4) Art. 74 Al 2 CF. Le Monde du 5.03.1991. Pouvoirs N° 58. 1991. Page109.

toutefois. (1) Il était accordé en 1987 dès 18 ans dans 10 cantons dont tous ceux de la Suisse francophone et dans trois des cinq cantons à Landsgemeinde. (2)

Mais plusieurs autres cantons ont refusé récemment de donner la majorité électorale à leur jeunesse ce qui montre que rien ne va vite en Suisse, et que la mode ne suffit pas à emporter les convictions locales. (3) Seule l'élection populaire du législatif cantonal étant imposée par le droit fédéral, il serait théoriquement d'ailleurs possible que les cantons n'autorisent pas le peuple, ou tout le peuple, à participer aux autres élections.

Si la limite de la majorité civique cantonale et communale est toujours en 1992 à 20 ans dans 11 cantons (4) elle est à 18 ans dans 13 autres, romands et de la Suisse centrale; (5) pour leur part les Grisons et Lucerne ont la majorité cantonale à 20 ans mais autorisent leurs communes à abaisser cette limite d'âge à 18 ans pour les seules affaires communales. (6)

SCHUMPETER remarque qu' "on ne peut jamais complètement éviter toute discrimination. Par exemple dans aucun pays, si démocratique soit-il, le droit de vote n'est accordé aux individus n'ayant pas atteint un certain âge." (7) Mais il ne donne aucune raison logique de telles

(1) Car d'après les Art. 4 et 6 Al 2, let. b CF on peut penser que la ...garantie fédérale ne serait accordée que si celui-ci n'est fixé ni ...trop haut, ni trop bas, bien que la tendance soit à la baisse.

(2) BL Art. 27 Cst.; GE Art. 41 (1979); GL Art. 22 Al 1 (1981); JU Art.70 (1978); NE Art. 30 Al 1 (1985); NW Art. 8 (1982); OW Art. 15(1983); SZ Art. 3 (1971); VD Art. 23; ZG Art 27. E.GRISEL. Traité.Op. cit., page 73. Note 39. Le souverain de LU a acceptél'abaissement à 18 ans le 7.12.1986 et tant SG que TG en discutentdepuis.

(3) Voir FF 1976 II 1154. AG, AI, BE, TI, UR, et SO (2 fois!) ont refusédepuis 1975 cet abaissement comme 5 cantons auparavant. E.GRISEL.Traité. Op. cit., page 74. Note 41. En 1979 c'est l'échec au TI;puis 1980 SG; 1981 LU; 1982 BS GR SO UR; 1984 AG FR SH; 1986 TI ZH.J.ROHR. La démocratie. Op. cit., page 259.

(4) AG Art.59 Am 1, 69 Al 1 Cst.; AI Art. 16 Al 1, 18 Al 1 Cst.; AR Art.19 Al 1, 20 Cst.; FR Art.25, 32 Al 1 Cst., Art. 1 LDP; SG Art.38 Al1, 104 Cst.; SH Art. 3 et 4 Cst.; SO Art.25 Al 1, 59 Al 1 Cst.; TGArt.18 Cst.; TI Art.13, 17 et 18 Cst.; VS Art. 88 Cst.; ZH Art. 16Cst.. P.GARRONE. Op. cit., page 27. Note 62.

(5) BE Art. 3, 13 Cst., 13 Loi sur les Communes du 210.05.1973 (LC.RS170.11); BL Art. 21 Al 2, 50 Al 1 Cst.; BS Art. 26 Al 1 et 2, 32 Al1, 43 Al 1 Cst.; GE Art. 41 et 72 Cst., 108 Al 1 LDP; GL Art. 56 Al1, 57 Al 1 let a Cst.; JU Art. 70 et 71 Cst.; NE Art. 30 Al 1 Cst.,2 et 3, 31 Al 1 LDP; NW Art. 8, 10 Ch. 3 Cst.; OW Art. 15, 20 Al 3Cst.; SZ Art. 3 Al 1 Cst.; UR Art. 17 Al 1 Cst.; VD Art. 23 Cst.; ZGArt. 27 AL 4 Cst., WG 6 3 Ch. 1; P.GARRONE. Op. cit., p.27. Note 63.

(6) GR Art. 7 Al 1-2 Cst.; LU Art 26 Al 2; 46; 64 Al 1; 89 Al 1 Cst.

(7) Capitalisme, socialisme et démocratie. Op. cit., page 322. PRELOT etBOULOUIS trouvent même logique un système de suffrage universel"intégral" dans lequel "les enfants mineurs voteraient parl'intermédiaire de leurs père et mère, qui déjà les représententdans les relations de la vie privée.". Institutions. Op. cit., page59. Les propositions du Front National vont aussi en ce sens...

discriminations, qui relèvent du même raisonnement que celui qui laisse hors du corps électoral par exemple le sexe "faible", ceux qui ne sont pas propriétaires et/ou ne paient pas d'impôts, ceux qui ne sont pas de la bonne race ou de la bonne ethnie, suivent la religion (dominante ou officielle) ou (pire aux yeux des croyants) sont des hérétiques, etc. Il y a peut-être lieu d'ailleurs, plutôt que de juger de telles attitudes de façon négative, de remettre en cause avant tout, et surtout, les phénomènes qui les génèrent.

En tout état de cause cela vaut mieux que ce que propose Friedrich HAYEK. Notre économiste veut, en premier lieu, substituer au vieux terme de démocratie, qu'il ne semble visiblement pas beaucoup apprécier car il est "souillé par un abus prolongé", (1) celui de "démarchie" (2). Dans une telle utopie l'Assemblée législative ne serait composée que de personnes d'âge mûr, les "nomothètes", élues par classe d'âge, pour une durée de quinze ans (non renouvelable) avec renouvellement d'un quinzième par an, chaque individu VOTANT UNE FOIS DANS SA VIE, vers l'âge de quarante-six ans ! (3) Notre économiste ultra-libéral, égaré sur les chemins du politique, prévoit même un processus de mise en condition des électeurs pour ce grand jour avec création de clubs locaux de gens du même âge réunis "avec les femmes plus jeunes de deux ans environ". (4)

La majorité électorale a aussi beaucoup variée en France, associée il est vrai à d'autres considérations (impôt payé, etc.). Fixée à 25 ans pour les Etats Généraux, elle monte à 30 en 1814 pour redescendre à 25 en 1830. Il est vrai que dans un régime conservateur il est nécessaire de limiter l'accès des jeunes à ce droit. (5) Est-il d'ailleurs logique qu'actuellement l'éligibilité soit fixée à 23 pour les fonctions de député et de Président de la République et à 35 pour le poste de

(1) F. HAYEK. Droit, législation et liberté. 3 Vol. Vol. III. L'ordre ... politique d'un peuple libre. P.U.F. 1983. Page 48. C.f G. LAVAU. ... O. DUHAMEL. Op. cit., page 95.

(2) Idem.

(3) Op. cit., Ch. 17. Tant les anciens membres du gouvernement que les ... permanents des partis seraient inéligibles à de telles fonctions. Le ... législatif est pour lui beaucoup plus dangereux que l'exécutif ... contrairement à la critique libérale classique. Il souhaite en effet ... cantonner l'Assemblée dans un rôle d'élaboration de règles ... abstraites et surtout il ne veut surtout pas la voir entrer dans la ... résolution de problèmes concrets au cas par cas car alors le marque ... de la majorité détruit la souveraineté du droit, qu'il place au ... dessus de celle électorale. Op. cit., page 45.

(4) Sans commentaire (!) sinon nous serions désobligeant envers ... l'institution Nobel, qui, nous l'espérons, ne l'a pas couronné pour ... cet ouvrage. Rappelons, pour faire bonne mesure, que l'astro- ... physicien Hubert REEVES est tout aussi utopiste quand il essaie de ... regarder la planète terre à travers son télescope et il en est ... d'autres...

(5) Juridiquement c'est l'Art. 7 de la constitution de 1793 qui fait ... passer les individus du stade fonctionnel "d'actionnaires de la ... grande entreprise sociale" (SIEYES) à celui de titulaire de droit. ... HUARD. Op. cit., pages 25./26.

sénateur ? Trois cantons suisses exigent un âge minimal plus élevé que la majorité civique pour être élu membre de l'exécutif cantonal, (1) voire communal (2) ce qui n'est pas acceptable en démocratie véritable.

b) Les autres motifs d'exclusion.

Notons tout d'abord qu'à l'autre bout de l'échelle de la vie, dans certains cantons, il existe un âge limite d'éligibilité, (3) tout comme l'usage veut que les juges fédéraux se retirent au plus tard à 70 ans. Image-t-on pareille mesure en France alors que la moyenne d'âge au Sénat est de 62 ans... Cependant de l'exclusion aux charges électives à celle du corps électoral et du droit de signer des IP et autres référendums il n'y a qu'un pas, et un autre, certes considérable, mais nous sommes déjà au sommet de la pente, vers l'euthanasie. Il y a de plus en plus de retraités (et même involontaires, un comble) alors il faut qu'ils puissent continuer à peser sur la vie politique du pays considéré. Certes ils seront généralement conservateurs, mais c'est l'honneur des générations en place et de celles futures de les assurer de leur non exclusion de la société politique puisque l'on a déjà la bêtise de les retirer de celle économique.

Sinon nous accepterions la logique purement productiviste, qui n'est pas éloignée du suffrage censitaire ou capacitaire, et c'est un engrenage qui peut nous mener fort loin, dans le genre homme nouveau !.

Sur la base de l'Art. 4 Al 1 CF il aura fallu attendre 1854 pour que la condition de domestique ne soit plus exclusive du droit de vote, 1863 pour que les Chambres fédérales refusent leur garantie à la Cst. lucernoise excluant du corps électoral communal et d'éligibilité au Parlement les personnes ne disposant pas d'un certain patrimoine. (5) Et enfin ce n'est qu'en 1915 pour que le TF met fin au cens fiscal (6) mais

(1) Conseil d'Etat: 25 ans à FR Art. 32 Al 1 let. B Cst. et SZ Art. 46
....Al 5 Cst.; 27 ans à GE Art. 104 Cst.

(2) 25 ans à Genève pour les membres des exécutifs communaux GE Art. 103
....Al 2 LDP.

(3) OW Art. 46 Al 2 Cst. pour tous les postes; à AR les personnes de
....plus de 65 ans ne sont éligibles ni au Conseil d'Etat ni comme
....membre du Tribunal cantonal tout comme à Glaris depuis 1988 65 ans
....est la limite pour les Conseillers d'Etat et les juges cantonaux
....(Art. 78 Al 3), mesure jugée légitime par le Conseil fédéral pour
....ces derniers (FF 1989 II 716) mais, tout en laissant cependant
....ouverte la question de la conformité à l'Art. 6 Al 2 let. b CF,
....l'exécutif fédéral a fait remarquer que pour ce qui est du
....législatif local aller plus loin (55, 50 ans) ne serait sûrement pas
....conforme au droit fédéral (p.719). GARRONE. Op. cit., page 28.

(4) Supra page 226, note 5. Kurt PEROLOINI. Die Anforderung der
....Bundesverfassung an die Staatsform der Kantone. Thèse Berne. 1954.
....Pages 42/43.

(5) W. BURCKHARDT. 1931. Op. cit., page 31.

(6) A.T.F 41 I 58 Zbinden du 18.03.1915; POLEDNA. 1988. Op. cit., page
....211.

des retards de paiement sont toujours des motifs d'exclusion, tout comme l'insolvabilité et l'assistance jusqu'à la loi fédérale de 1920. (1)

Notons au demeurant que le suffrage capacitaire n'est prohibé formellement que depuis 1886 par le Conseil fédéral, ce qui permet aux analphabètes de voter (2) Tout cela c'était à peine hier... et même si le vote plural est interdit (3) ce n'est que depuis 1874 que l'égalité entre les circonscriptions cantonales, qui devrait s'imposer rigoureusement aujourd'hui, (4) fait disparaître les cas les plus criants. Le TF a cependant une jurisprudence critiquable (5) privilégiant au sein des cantons, contra legem, certains lieux défavorisés économiquement et/ou loins des grands centres: la Suisse profonde contre la Suisse réelle des agglomérations, le problème ne fera qu'empirer et le TF suivra...

Pour ce qui est de la composition du corps électoral, remarquons finalement que sont toujours interdits de vote, au sens de l'Art. 369 du Code Civil suisse, les malades mentaux et les faibles d'esprit. (6) Ce n'est en effet que lorsqu'une personne n'a plus de capacité de discernement qu'elle ne devrait plus pouvoir exercer alors son droit de vote. (7) En résumé seule la possibilité de l'interdiction est donc acceptable au niveau cantonal, voire même seule celle résultant de la maladie mentale ou de la faiblesse d'esprit du citoyen. (8)

Rappelons enfin que l'exclusion des femmes majeures du corps électoral a été un des plus tristes scandales de la Suisse, que c'est le TF qui a mis fin à cette longue agonie du machisme triomphant (9) et que pas moins de 80 votations ont eu lieu aux niveaux cantonal et fédéral sur ce point avant 1971. (10) Pour ce qui est des étrangers installés en Suisse un très lent mouvement d'acceptation du droit de vote (11) est en route, parfois sur IP. (12)

(1) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°1091. Page 410.

(2) E.BLOCHER. RDS 1906. Op. cit., page 456; c'est d'ailleurs une mesure ... protectionniste d'avenir hélas!

(3) A.KOLZ. ZBl 1987. Page 9. GARRONE. Op. cit., page 38.

(4) GARRONE. Op. cit., pages 154/162.

(5) A.T.F 99 Ia 664 du 4.12.1973.

(6) Art. 2 LFDP. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 25; Commentaire

.... N°18/20 ad. Art 74 CF. T.POLEDNA. Op. cit., pages 225/226.

.... A.SCHWINGRUBER. Op. cit., pages 79/80. P.GARRONE. Op. cit., page 21.

.... Note 16. En revanche: Art. 370: prodigalité, ivrognerie, inconduite

.... et mauvaise gestion, Art. 371: réclusion et emprisonnement supérieur

.... à un an, Art. 372: sur requête de l'intéressé, sont caducs depuis

.... 1976. C.f J.F.AUBERT. Traité. Tome II. Op. cit., N°1089. Page 409.

.... Suppl. Page 118.

(7) POLEDNA. Op. cit., page 226. GARRONE. Op. cit., page 37.

(8) F.FLEINER. Z.GIACOMETTI. 1949. Op. cit., page 407. C.WINZELER. 1983.

.... Op. cit., pages 74/75.

(9) Supra pages 258/261 et 446/450.

(10) Suzanne WOODTLI. Du féminisme à l'égalité politique. Un siècle de

.... luttes en Suisse. 1968-1971. Payot. 1972.

(11) Sur ce qui existe, NE et JU, voir supra pages 402/403.

(12) Ci-dessous T III Ch. I.

SECTION E: LA DATE DU SCRUTIN.

Identique pour tous les cantons, elle tombe toujours (en incluant) un dimanche, phénomène devenu si commun que bien des personnes ignorent qu'à diverses époques et en divers lieux celle-ci était fixée (à dessein?) un jour de semaine par les autorités politiques, et c'est par exemple toujours le cas aux Etats-Unis, vraisemblablement pour des raisons religieuses.

Cette date est déterminée par le gouvernement (1) dans les limites de temps fixées par le parlement, soit pour prescrire un délai (voir dans le Ch. IV, les tableaux H, I, J, K), soit pour limiter par avance le nombre et l'époque des votations. (2)

Pour ce qui est des dates de votations cantonales, il existe différentes catégories: (3)

-Les cantons de BL, BE, FR, GR, JU, LU et OW procèdent de préférence à un cumul avec les votations fédérales, pour faire concorder les diverses consultations populaires. Ce système a l'avantage de déplacer sûrement plus de citoyens, mais il empêche a contrario de connaître le réel intérêt des votants pour chacun des sujets de la votation collective même s'ils ont la liberté de ne se prononcer que sur les thèmes qui les intéressent.

-A Berne c'est de préférence au printemps ou en automne.

-Il est à noter que certains cantons interdisent d'avance toute consultation électorale durant les mois d'été, comme le Tessin (4), ce qui est une sage disposition apparente seulement car il faudra peut-être un jour y ajouter la période des vacances d'hiver, etc.

-...Alors qu'au Valais c'est ce mois de décembre qui est le mois privilégié des votations cantonales.

Et alors qu'avant 1976, un Neuchâtelois pouvait encore prétendre faire statuer sur son admission par le bureau électoral (5), et tout citoyen suisse jusqu'à la clôture du rôle (soit trois jours en fait) dans les autres cantons, depuis cette date, selon l'Art. 4 II de la LFDP, on peut s'inscrire sur un rôle au plus tard cinq jours avant le jour fixé pour le vote ou la votation. (6)

(1) BE Art. 14 Al 1; BL Art. 17 GpR; BS Art. 24 Al 1 WG; GE Art. 19 LDP;GR Art. 15 GpR; JU Art. 13 Al 1 bis LDP; LU Art. 34 AG; NE Art. 7LDP; SG Art. 17 UAG; SH Art. 18 WG; SZ Art. 16 WAG; TG Art. 8 Al 1WAG; TI Art. 26 Al 1 LEDV; UR Art. 16 WAVG; VD Art. 9 LDP, VS Art. 25LEV; ZG Art. 94 Al 2 WAG; ZH Art. 7 Al 1 WG; il manque donc AG FR etSO.

(2) BE Art. 7 Cst; VS Art. 35 Al 1. E.GRISEL. Traité. Note 4. Page 89.

(3) Ch.MOSER. Op. cit., page 78.

(4) Art. 62 Cst: "...convocation du peuple ni en juillet, ni en août"

(5) Règle critiquée par M.CASTELLA. Op. cit., page 554a.

(6) J.F.AUBERT. Suppl. Op. cit., page 119 .

CHAPITRE III. LA VALIDITE DES INITIATIVES POPULAIRES.

GIACOMETTI pouvait affirmer en 1941 que l'initiative populaire, tant constitutionnelle que législative, ne connaissait de pratique sérieuse au niveau cantonal qu'à Bâle-Ville et à Zurich, et encore avec une moindre importance, comme dans tous les autres cantons, pour la seconde modalité. (1) Or, depuis 1899, date du premier arrêt du TF en la matière, à notre avis, (2) il y a de plus en plus de recours, vraisemblablement du fait de l'augmentation concomitante du nombre d'initiatives, tant au niveau cantonal qu'à celui communal. (3)

Parmi les problèmes les plus souvent invoqués au niveau de Lausanne pour les initiatives populaires, on peut voir que les deux tiers ont trait à la validité de celles-ci, tant formelle (Section A) que matérielle (Section B), sans compter l'exécutabilité (Section C) et la conformité aux normes supérieures (Section D), points que nous examinerons donc tour à tour.

SECTION A: L'UNITE DE FORME.

L'unité de forme est soit explicitement énoncée par des dispositions cantonales (4), soit, et c'est beaucoup plus fréquent, implicite de par l'article 4 CF qui pose des limites très larges à l'action des citoyens suisses (5) et interdit a contrario aux autorités d'avoir un formalisme trop excessif.

De toute façon, le TF a reconnu que tel était le cas (6), en accord complet sur ce thème avec toute la doctrine (7), mais il ne peut contrôler trop strictement les prérogatives des cantons sur la base de l'article 85 let. a OJ, si l'on tient compte des dispositions de l'Article 6 al. 2 let. c CF; d'après celui-ci, il en découle que les cantons sont souverains pour définir le contenu des droits populaires (8), soit par limitation de l'objet de l'initiative, soit en soumettant

(1) Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. 1941. Pages 467, 475.

....A.AUER. Les droits. Op. cit., page 119.

(2) A.T.F 25 I 64. N°12. Recht der Volksinitiative nach der Verfassung

....von Basel-Stadt. A.T.F 42 I 52. N° 8 Wiedemeier und Mitbeteiligte

..../Aargau. (Art. 4 CF) A.AUER donne pour sa part 1922. A.T.F 48 I 56

....Perret. Op. cit., page 119. Note 99. Voir ses tableaux des arrêts de

....1917 à 1976, avec les thèmes, pages 91 à 93.

(3) Voir infra page¹²⁶³pour des éléments statistiques.

(4) BE Art 60 AL 2 LDP, SH Art 76 Al 3 WG, SG Art 43 Al 3 RIG.

(5) G.Müller. Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874. Art 4. 1987.

(6) A.T.F 48 I 161/162. N° 22. Wälchli et Genossen/Bern.

(7) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 120 et suiv. Th.BUELER. Op. cit.,

....page 63. A.FERRARI. Op. cit., page 46. E.GRISEL. Traité. Op. cit.,

....page 200.

(8) Cet article pose un problème doctrinal. Voir FLEINER.GIACOMETTI.

....Schweizerischen Kantone. 1941. Pages 421 et suiv. J.F.AUBERT.

....Traité. Op. cit., Vol I. N° 572. Page 217. A.AUER. les droits. Op.

....cit., page 47. P.SALADIN. Commentaire de la Constitution fédérale de

....la Confédération suisse du 29 mai 1874. Art 6.

l'exercice de celles-ci à des conditions de formes qui peuvent être très strictes.

Cependant, et c'est là le rôle régulateur du juge de Lausanne, on ne saurait dans un Etat fédéral, laisser toute liberté aux entités fédérées; c'est pourquoi le TF s'est reconnu le droit d'annuler l'action d'autorités cantonales qui avaient annulé des signatures de ménagères et de retraités n'ayant pas rempli la rubrique réservée à la profession du signataire de l'initiative, tout comme est abusive l'invalidation de celles inversant le nom et le prénom dans les colonnes prévues normalement à cet effet. (1)

Dans un autre sens, et suivant l'exigence de forme prévue de manière explicite par la loi locale, il a reconnu que l'obligation de faire figurer sur chaque liste de signatures les noms et adresses des membres du Comité d'initiative, n'est pas contraire à l'article 4 CF. (2)

Sur le principe, il faut bien voir que les promoteurs d'une initiative populaire doivent être dans l'obligation de choisir entre les deux formes possibles des demandes populaires, formulée(s) ou non, dans la mesure où les textes cantonaux n'imposent pas l'initiative conçue en termes généraux (3) ou celle de type unique. (4) C'est ce que le professeur J.F. AUBERT appelait "l'unité du genre" (5) avant que la loi fédérale sur les droits populaires ne donne le terme "forme" (Art 75 LFDP). Il serait en effet inadmissible que des particuliers puissent remettre en cause des dispositions formelles acceptées par le peuple, à travers l'oeuvre du législateur local. Des recours sont seulement recevables s'il y a un abus manifeste des initiants ou des autorités comme nous le verrons par la suite, mais toujours à partir de textes topiques, d'une pratique ou d'une coutume bien établie.

A partir de cette base il est normal que le TF annule un projet élaboré par le Grand Conseil (suite à une demande non formulée pour introduire la représentation proportionnelle pour ledit organe, acceptée par le peuple par consultation préalable), au motif que le texte mis sur pied par les parlementaires avait outrepassé l'objet initial, y adjoignant l'exécutif local, les tribunaux et les synodes ecclésiastiques, et introduisant le vote obligatoire, sans oublier la réglementation des votations! (6)

Certes, cet arrêt est ancien (1899), mais la jurisprudence a été confirmée sur ce point dans les années 1935, puis 1950. (7)

(1) A.T.F 103 Ia 280. Cons. 2. N° 47. Mouvement populaire pour ... l'environnement / Neuchâtel, par analogie.

(2) A.T.F 100 Ia 389/390. Cons. 2 Leichleiter und Leiser/Kantonsrat des ... Kantons Zürich.

(3) Voir E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 186, note 125 et page 185, ... note 116.

(4) BL Art 28 Al 3 et 29 Al 3 Cst. GE Art 64-65 et 179. JU Art 75 Al 1 ... et 76 Al 1.

(5) J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Vol. I. N° 384. Page 150. A.T.F 48 I ... 156. Arrêt Wälchli du 13 Mai 1922 précité.

(6) A.T.F 25 I 73/75.

(7) A.T.F 61 I 177. Cons. 8. N° 23. Erlacher/ Baselland. ZBl 1951. Page ... 25. Cons. 4.

Mais si le TF sanctionne l'abus des autorités, (1) il doit être tout aussi vigilant dans sa surveillance des comités d'IP. Il en découle concrètement qu'une demande populaire doit donc se limiter à un niveau unique de normes, ce qui fait qu'elle doit seulement porter sur la Constitution, une loi ou un décret. Elle ne peut, en conséquence, pas tendre à obtenir simultanément, c'est-à-dire lors d'une seule et simple demande, la révision de textes appartenant à des rangs différents. (2) Cette règle relève du bon sens dans la mesure où le cas contraire jetterait un trop grand trouble dans la vie politique locale, bien qu'il ne soit pas toujours facile pour les citoyens de subodorer d'avance les éventuels problèmes de techno-structures (à leurs yeux) de leur demande, ...s'ils sont de bonne foi.

Techniquement, il existe des obligations légales pour la réforme de la constitution dont découle toujours un référendum obligatoire, modalités qui sont alors différentes de celles pour la modification d'une loi, qui subit, elle, un référendum soit obligatoire, soit facultatif. Positive sur une loi, la votation amène le législatif à élaborer un texte lui aussi soumis au vote populaire, et, en cas de refus du peuple, la Chambre doit refaire sa copie car les deux votations sont indépendantes. Ainsi l'initiative mélangeant les genres (les formes) permettrait de mettre à mal, ou à bas, ces barrages.

Si l'autorité doit respecter le souhait des initiants de voir traiter leur demande sous forme rédigée ou de simple voeu, dans la limite toutefois des textes existants, le Comité d'initiative ne saurait exiger que certaines parties de son texte soient considérées comme rédigées et d'autres pas encore. (3)

S'il a fait une demande formellement sous forme de voeu, mais en fait avec si peu de marge de manoeuvre possible pour le Parlement, que ce dernier ne pourra pas de fait le modifier, on le considèrera d'un point de vue matériel comme rédigé. (4)

Il arrive parfois que la loi locale soit plus sévère en la matière que celle fédérale (5) comme à Vaud à propos d'une initiative populaire voulant, entre autre, imposer un délai impératif pour que l'exécutif soumette au législatif le texte que les auteurs avaient demandé en termes généraux. (6)

D'après J.F.AUBERT, au niveau local, "L'exigence de l'unité est plus stricte pour les initiatives constitutionnelles, que pour les initiatives législatives, plus sévère aussi pour les projets rédigés que

(1) A.T.F 114 Ia 413 précité.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 200. A.FERRARI. Op. cit., page 46.Th.BUELER. Op. cit., page 63.

(3) A.T.F 48 I 161.

(4) ZBl 1956. Page 55. A.KOLZ. 1982. Op. cit., page 17.

(5) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Vol. I. N° 393. Page 153: "Pratique ...indulgente des autorités fédérales." Un seul cas en 1920... mais ...ensuite la pratique se durcit (Initiative Rheinau-rapport du Conseil ...fédéral. FF 1954 I 697/807. Traité. Vol I. N° 337/338/ Pages 135 et ...suiv.) et fait des victimes (1977. Contre la vie chère- Suppl. Page ...41. FF 1977 II 477).

(6) BGC 1984 Vol. Ia. Pages 979/980, 994, et 1012.

pour les vœux. Le principe de l'unité de la matière s'impose d'ailleurs également aux Parlements des cantons et communes." (1)

SECTION B: L'UNITE DE LA MATIERE.

Cette citation nous amène au fort controversé problème de l'unité de la matière, du moins dans la doctrine. Ce principe se trouve parfois explicitement dans les textes locaux, soit d'après la Constitution (2), soit de par la loi "seulement" (3), mais AI, AR, BS, GE, GL, LU, SZ, TG, VS, ZG, soit dix cantons ne semblent pas avoir de dispositions explicitement énoncées en la matière.

Si, au niveau fédéral, la polémique fait encore rage (4), il semble en revanche que les décisions du TF permettent de trouver une position cohérente pour la pratique dans les cantons. La Haute Cour a tout d'abord considéré comme valable l'introduction du principe de l'unité dans des textes de lois, que leur rang soit constitutionnel ou simplement législatif, à la condition qu'il ne restreigne pas le contenu du droit de proposition du citoyen. (5)

Dans l'arrêt Heimann du 9 octobre 1957, le Tribunal fédéral a étendu ce principe d'unité de la matière pour une révision simplement partielle de la constitution (6), puis il l'a descendu au niveau législatif

- (1) J.F.AUBERT. Suppl. Op. cit., N° 383. Page 40. A.T.F. 104 Ia 215, ...223/226 21.06.1978. Unité jurassienne, et dans le même volume, les ...arrêts de la page 125, à la note 7a (référendums financiers).
- (2) AG Art 64 Al 2, BE Art. 104 Cst. pour l'initiative constitutionnelle ...seulement. BL Art. 145 Al 1 pour l'initiative constitutionnelle ...seulement. FR Art. 79 Al 3 pour l'initiative constitutionnelle ...seulement; (Art. 211 LDP pour celle législative). JU Art 75 Al 3, NW ...Art. 54 Al 2, OW Art. 62 Al 3, SG Art. 129 pour l'initiative consti- ...tutionnelle seulement. SH Art. 43 Al 1, SO Art. 80bis Al 3 ACst, ...pour l'initiative constitutionnelle seulement; Art. 29 Al 3 NCst ...pour toutes les initiatives. TI. Art. 56 Al 2 pour l'initiative ...constitutionnelle seulement. UR. Art. 28 Al 2, VD Art. 27 Ch. 1 Al 2 ...pour l'initiative législative seulement. E.GRISEL. Traité. Op. cit., ...page 201. Note 96.
- (3) GR Art. 49 Al 2 GpR pour l'initiative constitutionnelle seulement. ...NE Art. 97 Al 3 et 98 Al 2 LDP. ZH Art. 4 Ch. 4 GVV. Pour trois ...cantons la loi étend le champ d'application du principe à l'IP ...législative, bien que la constitution ne mentionne que l'initiative ...constitutionnelle: BE Art. 60 Al 3 LDP. SG Art. 34 Al 2 RIG. TI Art. ...15 Al 1 et 2. LIPR. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 201. Note 97.
- (4) W.BURCKHARDT. Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. 1931. ...Page 815. J.F.AUBERT. Traité. Vol 1. N° 38/390/394, pages 19, 152 à ...154. Suppl., page 41. Exposé. N° 76, page 54. Z.GIACOMETTI. Das ...Staatsrecht. Op. cit., page 424; Die Einheit der Materie als ...formelle Voraussetzung der Initiative auf Partialrevision der ...Bundesverfassung und die Kriseninitiative. RSJ 1935/1936. Pages 93 ...et suiv. A.WOLFFERS. Die Einheit der Materie. ZBl 1974. Page 459.
- (5) A.T.F 81 I 198/202. Cons. 5 et 6. Gremaud/Fribourg précité.
- (6) Voir dans l'A.T.F 96 I 652. Cons. 7. Non publié (?): "Le principe de ...l'unité de la matière découle de la nature des choses et de ...l'essence même des révisions partielles.". A.AUER. Les droits. Op. ...cit., page 124.

quelques années plus tard. (1)

Il faut noter que le TF pose dans ce domaine des exigences plus sévères en matière d'IP que pour les référendums. Il s'inspire pour cela de la doctrine (2) car cette nécessité d'unité de matière doit s'entendre aussi bien comme une garantie de la liberté de vote et de manifestation de la volonté du citoyen, que comme un verrou interdisant que le droit d'initiative ne soit utilisé de manière abusive.

En effet, on peut très légitimement supposer qu'une demande populaire, juxtaposant plusieurs objets, pourrait chercher en fait à permettre à ses défenseurs de simplement obtenir plus facilement le nombre voulu de signatures, puisqu'il y a alors plusieurs objets pouvant séduire différents citoyens; le tout donnant une récolte qui n'est pas un reflet exact de l'opinion populaire. (3)

Cet aspect a souvent une importance très grande, sinon essentielle, dans la validation des IP.

Pendant, cette jurisprudence est récente. Autrefois, un arrêt Deutsch de 1931 avait permis (en matière de référendum financier communal, (mais le cas s'applique ici par analogie) que la réunion de plusieurs objets sur un projet unique soit possible, (4) "en d'autres termes, dans la mesure où la législation cantonale ne prévoit pas expressément le contraire et sauf le cas d'arbitraire (C.f Art. 4 CF), l'électeur n'aurait aucun droit à ce que les questions soumises au peuple aient un objet unique." (5)

L'arrêt Couchepin de 1964 reconnaît, pour la première fois, que ce principe d'unité de la matière découle en droite ligne du droit fédéral, bénéficiant donc de la protection de l'art. 85 let. a OJ, même en l'absence de dispositions topiques au niveau local. La liberté de vote qui est donc garantie (dans le secret et sans pressions extérieures pour que le bulletin reflète le souhait réel du citoyen) par les droits politiques fédéraux, implique en particulier que pour le référendum financier l'objet de vote soit unique. Cette obligation fédérale entraîne donc que pour toutes les autres votations populaires l'autorité locale organise une votation pour chaque objet. (6)

(1) A.T.F 99 Ia 646. Cons. 5 du 20.06.1973. Weber/ Bâle-Campagne.

(2) GIACOMETTI. Das Staatsrecht. 1941. Page 424/425, note 22. FLEINER/GIACOMETTI. Schweizerisches Bundesstaatsrecht. 1969. Page 731.V.PICENONI. Die Kassation. Op. cit., pages 46/47. R.GEILINGER. DieInstitutionen der direkten Demokratie im Kanton Zürich. Pages 39.Note 29. Page 104. Note 66. M.B.KUHN. Das Prinzip der Einheit derMaterie bei Volksinitiativen auf Partialrevision derBundesverfassung. Pages 80/81. A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiativein der Rechtsprechung des Bundesgerichts. ZBl 1982. Page 20. Note128. Y.HANGARTNER. Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Vol.I. 1980. Page 225.

(3) A.T.F 11 Ia 198 JdT 1987 I 144; 99 Ia 182 Cons. 3b JdT 1975 I 318;81 I 202. Cons. 6.

(4) A.T.F. 57 I 184.

(5) A.T.F 57 I 188, 193. A.AUER. Les droits. Op. cit., page 123. Note115. ZBl 1940 364/365 à propos de l'arrêt non publié Béguin du7.06.1940. Voir aussi l'arrêt non publié du 10.03.1949. Zimmermann.

(6) A.T.F 90 I 69/76. Cons 2b et c. 29.04.1924. Couchepin/Valais.Confirmation depuis: 113 Ia 46 JdT 1989 I 201 Cons. 4a; 105 Ia 376JdT 1981 347; 104 Ia 223 Cons. 2b JdT 1980 I 501; 99 Ia 182 Müller.99 Ia 646 Weber.

UNITE DE LA MATIERE.

- A) INTRODUCTION PAR UN TEXTE DANS LA CONSTITUTION.
 B) INTRODUCTION PAR UNE SIMPLE LOI.
 C) SEULEMENT PREVUE POUR UNE INITIATIVE CONSTITUTIONNELLE.
 D) SEULEMENT PREVUE EN MATIERE LEGISLATIVE.

CANTONS	A	B	C	D
2. AG	Art 64 AL 2			
1. BE	Art 104 slt IC	Art 60 AL 3 LDP (é IL)		
5-BL	Art 145 AL 1 slt IC		Art 145 AL 1	
1. FR	Art 79 AL 3 slt IC**	Art 211 LDP IL	Art 204 AL 2 LDP	
5-GR		Art 49 AL 3 GpR slt IC	Art 49 AL 2 GpR	
3. JU	Art 75 AL 3			
3. NE		Art 97 AL 3. 98 AL 2 LDP		Idem
2. NV	Art 54 AL 2			
3. OW	Art 62 AL 3			
1. SG	Art 129 slt IC	Art 34 AL 2 RIG (é IL)		
1. SH	Art 43 AL 1			
1. SO	Art 80bis AL 3 ACst IC*		Idem	
	Art 29 AL 3 NCst toutes les I		Idem	Idem
1. TI	Art 56 AL 2 slt IC	Art 15 AL 1 et 2 LIPR (é IL)		
1. UR	Art 28 AL 2 Cst			
3. VD	Art 27 Ch. 1 AL 2 IL			Idem
1. ZH		Art 4 Ch. 4 GVV		

IC: initiative constitutionnelle. IL: initiative législative.

slt: seulement.

é: étendu à.

1., 2. et 3. signifient les groupes dégagés page . 5- qu'E.GRISEL n'a pas classifié ces deux cantons (BL, GR); C.f Traité page 202.

REMARQUES:

- * Il existe parfois des ambiguïtés, comme à Soleure où il semble cependant que d'après la dernière constitution, il faille considérer que l'initiative doit respecter l'unité de la matière aussi bien pour celles constitutionnelles que pour celles simplement législatives.
- ** A Fribourg la LDP a étendu le champ de protection à l'initiative législative (Art 211), mais d'après la lecture du texte d'E.GRISEL il ne semble pas que l'on doive considérer cette dernière comme protégée (Traité. Notes 96 et 99, pages 201/202).
- Ce tableau, combiné avec les notes 2 et 3 de la page précédente, montre bien la difficulté de fixer dans des textes successifs clairs une matière dont on veut faire évoluer le contenu, sans avoir à tout remettre à zéro; il en ressort parfois des contradictions apparentes, alors que l'harmonisation jurisprudentielle devrait suffire à lever toute ambiguïté. Lorsqu'une loi cantonale sur l'exercice des droits politiques veut reprendre à son compte cette évolution, afin d'offrir à ses citoyens un code de procédure clair, ce qui est une bonne chose en soi, elle crée parfois des dysfonctionnements, voire des ambiguïtés, avec la constitution et les usages non écrits en vigueur localement. Ce problème du rang des normes nouvelles est difficilement soluble, sauf à vouloir éternellement légiférer, et soumettre encore plus souvent des textes au souverain.

Pour le professeur E.GRISEL il y a lieu de distinguer quatre groupes de cantons (1):

-Dans le premier, il range les législations qui s'inspirent du droit fédéral et exigent "un rapport intrinsèque" entre les différentes parties de l'initiative, mais il ne s'ensuit pas que la pratique soit absolument identique à celle fédérale. (2)

-Dans le second, il catalogue les cantons, beaucoup plus rares, qui ont des exigences plus strictes. Soit Argovie et Uri, où la demande "porte sur un domaine présentant une unité" (3) et Nidwald où elle ne peut viser qu'un "seul objet". (4)

-Pour d'autres cantons, la formule choisie est si vague qu'il faut en conclure que le législateur a volontairement voulu laisser un maximum de souplesse aux initiants. C'est le cas dans le Jura et à Obwald où l'initiative doit "se rapporter à un domaine déterminé" (5), alors que pour Neuchâtel et le canton de Vaud la demande ne doit concerner "qu'une seule matière." (6)

-Reste le groupe de cantons dans lesquels n'existe pas de règle expresse et c'est la jurisprudence qui doit alors s'imposer, mais elle le fait avec une atténuation certaine. (7)

Pour ce quatrième cas, ce manque de rigueur est critiqué par A.AUER, car cet auteur considère que, découlant du droit fédéral, le contenu d'une IP n'a pas à dépendre d'une stipulation expresse du droit cantonal. (8)

E.GRISEL estime que ce "raisonnement ne paraît pas convaincant. En elle-même, l'unité de la matière est une notion indéterminée qui n'a aucun sens précis. Par suite, il est loisible aux cantons de lui donner une définition plus ou moins large, et le TF doit tenir compte des différences ainsi établies. Si le législateur n'a pas jugé utile d'énoncer le précepte en toutes lettres, c'est probablement qu'il a

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 202. Les cantons de BL et GR ne ...sont pas catégorisés.

(2) BE Art. 104 Cst, Art. 60 Al 3 LDP; FR Art. 79 Al 3 Cst, Art 204 Al 4 ...LDP; SH Art 43 Al 1 Cst; TI Art. 56 Al 2 Cst, Art. 14 Al 2 et Art 15 ...Al 2 LIDP; ZH Art. 4 Ch. 4 GVV (A.T.F 113 Ia 46 JdT 1989 I 203 Cons. ...5a et b). Voir aussi SG Art. 34 Al 2 RIG (l'initiative doit viser un ...seul "Erlass"-arrêté/décret, dont les dispositions sont unies par un ...rapport intrinsèque); SH Art. 76 Al 2 WG (relation objective entre ...les diverses parties de l'initiative); SO Art. 80bis Al 3 ACst (qui ...exige un lien de connexité entre les domaines touchés par ...l'initiative, voir aussi Art. 29 Al 3 NCst). C.f la note 103 du ...Traité, page 202.

(3) AG Art. 64 Al 2. UR Art 28 Al 2 Cst.

(4) NV Art. 54 Al 2 Cst.

(5) JU Art. 75 Al 3; OW Art .62 Al 3 Cst.

(6) NE Art. 97 Al 3 et Art. 98 Al 2 LDP; VD Art. 27 Ch. 1 Al 2 Cst.

(7) A.T.F 99 Ia 645/646. 96 I 653 précité.

(8) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 125. Voir infra pour cette ...citation.

entendu lui conserver une grande flexibilité. Le juge ne peut qu'obéir à cette volonté présumée; il donnera sans doute effet à l'unité de matière, mais seulement dans la mesure où elle est absolument indispensable au respect des droits populaires et des institutions démocratiques." (1)

Il nous apparaît que c'est E.GRISEL qui a raison sur ce point. En fait nous sommes là devant un problème de choix entre respect du droit cantonal ou prépondérance de celui fédéral; en d'autres termes, les entités fédérales, exécutives, législatives et judiciaires, doivent-elles imposer systématiquement leurs solutions à celles subordonnées? Une réponse positive aurait pour effet d'uniformiser fâcheusement toutes ces institutions démocratiques qui sont, et doivent, rester différentes afin de garder cette diversité qui fait la richesse de la Suisse.

Telle est aussi l'opinion de B.KNAPP (2), et c'est pourquoi il faut que le TF se limite à une bonne protection des droits politiques dans les cantons et communes, sans devenir la source principale de ceux-ci, qui doit rester d'origine locale (parlementaire et non de l'exécutif toutefois à notre avis). Si les carences du droit écrit lui permettent, et lui donnent même le devoir d'intervenir, il ne semble pas souhaitable qu'il se fasse une idée trop large de son rôle de contrôleur. (3)

Dans le passé, le TF considérait même que l'interprétation de l'exécutif local avait la prépondérance sur la lettre du texte constitutionnel, les droits politiques dûssent-ils en pâtir. (4) Mais il est sans doute allé trop loin aujourd'hui, sortant peut-être de son attribution de juge constitutionnel pour se porter sur celui du politique, voire de la politique, imposant des définitions et des règles discutables, et discutées (5), et dictant alors ses conceptions aux cantons, ce qui est difficilement acceptable. Il sort même du champ de sa fonction naturelle s'il croit devoir protéger absolument les droits civiques dans les cantons, (déterminant seul leur portée et les limites à y apporter) alors que la Confédération, garantissant, à travers les articles 5 et 6 CF, les constitutions locales et les droits du peuple, donne à sa plus haute juridiction le soin de veiller à ce que le libre exercice de la volonté populaire soit pleinement respecté... et c'est tout. (6)

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 203.

(2) B.KNAPP Le recours de droit public. Facteur d'unification des droits ... cantonaux et d'émiettement du droit fédéral. R.D.S. 1975 II 249 et ... suiv.

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 34.

(4) A.T.F 2. Page 482. Cons 11. 1875.

(5) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 35. La validité partielle des ... initiatives populaires. Un curieux revirement de jurisprudence. ... 1982. Pages 329, 335/336.

(6) BURCKARDT. Op. cit., page 59 (Art. 5 CF). Procès-verbal de la ... Commission de la Diète. 1848. 4ème séance, page 19 et suiv. 5ème ... séance, page 25 et suiv. 27ème séance, page 168. J.F.AUBERT. Traité. ... Vol 1. Op. cit., n° 566 à 587, pages 215 et suiv. (Art. 6 CF). ... B.KNAPP. Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération ... suisse du 29 mai 1874. Art. 5 CF. Pages 65 et suiv.

Pour ce qui est du contenu possible du principe de l'unité de la matière, il faut noter en premier lieu qu'il exige des restrictions plus rigoureuses dans le domaine constitutionnel que dans celui simplement législatif. (1)

Pour ce qui est des révisions constitutionnelles, dans l'arrêt Heimann du 9 octobre 1957 précité, on a vu que le Tribunal de Lausanne a étendu ce principe d'unité pour une révision simplement partielle de la constitution; il en découle que l'élément déterminant pour juger de la conformité de l'initiative à ce principe tient moins dans la quantité d'articles proposés au changement que dans le contenu même du texte de la demande. (2)

Le TF estime qu'il n'y a pas lieu d'établir trop strictement des critères matériels en la matière, sachant que les buts et les moyens pour y parvenir peuvent être très divers lors d'une IP. Si le juge était trop sévère en ce domaine, il pourrait en fait remettre en cause la possibilité même d'exercer le droit d'initiative.

"Il suffit qu'il existe entre les différentes propositions -en cas de propositions nouvelles avant tout quant à leur but, en cas de modifications également quant à la réglementation précédente- un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée leur réunion en une seule initiative et en une seule question soumise au vote" pour que la proposition soit recevable. (3)

Reprenant par la suite cet argumentaire de l'arrêt Heimann, l'arrêt Voggensperger de 1970, estime qu'en matière constitutionnelle il n'y a pas lieu de poser des exigences trop grandes quant à l'unité de la matière, en particulier dans les cantons où ce principe n'est pas reconnu d'une manière expresse et quand l'initiative constitutionnelle n'y existe que sous forme de simple motion. (4) Ce point a été confirmé depuis dans l'arrêt Weber. (5)

A. AUER pense que le respect de l'art. 85 let. a OJ devrait l'emporter sur la volonté cantonale, et que "cette réserve en faveur du droit cantonal ne paraît cependant guère pertinente, du moins dans la mesure où ce dernier ne contient pas une définition plus précise de la règle générale établie par le TF. Si le principe découle du droit fédéral lui-même, son contenu ne peut dépendre de sa reconnaissance ou

(1) A.T.F 111 Ia 198 Cons. 2b JdT 1987 I 144; 99 Ia 646 Cons. 5b JdT1975 I 294.

(2) Dans l'A.T.F 96 I 652. Cons.7 qui parle de l'arrêt Heimann/Obwald du ...9 octobre 1957. Cons. 5: "Le principe de l'unité de la matière ... découle de la nature des choses et de l'essence même des révisions ... partielles."

(3) A.T.F 96 I 653. (reproduction). A. AUER. Les droits. Op. cit., page124.

(4) A.T.F 96 I . Cons. 7. 652/654. N°98 du 8.12.1970. Voggensperger/Bâle-Campagne.

(5) A.T.F 99 Ia 645/646. Cons 5b . N°76 du 20.06.1973. Weber/Bâle-Campagne.

de sa non-reconnaissance par le droit cantonal, mais seulement, le cas échéant, d'une définition plus nuancée qui se dégage de celui-ci." (1)

Il est tout de même exact de constater avec cet auteur, que le TF a deux attitudes bien claires en ce domaine:

- Il maintient le plus généralement la décision de la juridiction cantonale de dernière instance quand celle-ci a déclaré non conforme l'IP au principe de l'unité de la matière. (2)
- Il protège en revanche le comité d'initiative quand l'autorité cantonale a estimé que l'on pouvait soumettre la demande au peuple, et que ce sont d'autres citoyens actifs du canton qui font grief à cette demande en se basant sur le non-respect de ce principe de l'unité de la matière. (3)

Pour le premier cas, à Fribourg en 1955, le Grand Conseil avait rejeté, à juste titre selon le TF, une demande voulant réviser la constitution sur le vote secret, le quorum électoral, le droit de référendum et d'initiative, le nombre des conseillers d'Etat, la couverture des dépenses extraordinaires et l'incompatibilité entre certaines fonctions! (2)

Le TF a en revanche accepté, comme conforme à l'unité de la matière:

- Une initiative ayant pour but d'introduire à Obwald, la représentation proportionnelle lors de l'élection des parlements communaux et la suppression du renouvellement partiel (par moitié) des autres autorités cantonales et communales élues à la majorité. (4)

- Une autre qui voulait la suppression de deux dispositions constitutionnelles relatives à la réunification de BS et BL, avec, en revanche, une proposition d'introduction d'un article nouveau qui aurait obligé les cantons à collaborer avec les autres cantons voisins pour toutes les questions ayant une importance régionale. (5) Ces deux questions étant objectivement liées, elles se prêtaient à une présentation unique, quand bien même certains citoyens auraient pu avoir des vues divergentes sur ces questions. (6)

- Une troisième à Zurich demandée en vue d'amener le canton à déposer auprès de l'Assemblée fédérale une initiative cantonale (au sens de l'art. 93 Cst CF), renonçant à la construction d'une autoroute à l'intérieur de la ville (dite "route expresse Y"), en incluant dans le réseau national des routes, une autoroute de rocade permettant alors le contournement de la ville en son entier, et d'affecter les fonds ainsi économisés à un but bien déterminé. (7) Et ce, bien que le Grand Conseil

(1) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 125. Voir supra pour la réponse d'E.GRISEL, à laquelle nous souscrivons.

(2) A.T.F 81 I 194. N°32. 6.07.1955. Gremaud/Fribourg. A.AUER. Lesdroits. Op. cit., page 125. Note 128. E.GRISEL. Traité. Op. cit.,page 203. Note 112.

(3) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 125. Note 129.

(4) Heimann, précité.

(5) A.T.F 96 I 636 Voggensperger, précité.

(6) A.T.F 96 I 653/654.

(7) A.T.F. 99 Ia 731/735. Cons. 3. (voir la suite page suiv.)

local, sur avis du Conseil d'Etat en ce sens, se soit opposé à cette IP comme violant le principe de l'unité de la matière et contraire au droit fédéral, mais avec une majorité requise de moins des deux tiers, ce qui fait que la demande populaire devait être soumise telle quelle au souverain.

Pour ce qui est des demandes ayant pour objet une initiative législative ou un décret, la jurisprudence est plus souple, comme le dit explicitement l'arrêt Weber précité. (1)

Ainsi à Bâle-Campagne, une demande populaire d'imposition de la richesse passait par une forte progression dans la taxation des revenus élevés, outre certaines exonérations (2) (partielles des rentes AVS et AI), et celles-ci n'étaient donc pas nulles car l'initiative ne concernait en fait qu'un seul domaine. (3) En d'autres termes, le TF a estimé que ces différentes prescriptions se rapportaient au droit matériel et formel de ladite matière, si bien qu'il y avait respect du principe de l'unité de la matière.

"Pour les initiatives législatives, les exigences relatives à l'unité de la matière sont moins sévères que pour les initiatives constitutionnelles et les référendums financiers (précision apportée à la jurisprudence). La jonction ... en une seule et même initiative législative, rédigée de toutes pièces, ne viole pas le droit de vote des citoyens (consid. 5)" comme le dit le point trois du chapeau de cet arrêt. (4)

On ne peut mieux dire, en définitive, que J.F.AUBERT: "L'initiative populaire viole la règle de l'unité de la matière quand elle contient au moins deux points, et qu'un citoyen peut vouloir l'un sans vouloir l'autre, ET vouloir l'autre sans vouloir le premier. Ce qui signifie qu'elle est irrégulière si elle propose deux buts, ou deux moyens d'atteindre un but, mais non pas si elle propose un but et un moyen de l'atteindre, car celui qui désire le moyen désire aussi le but." (5)

suite de la note page précédente. Burkhalter. JdT 1976 I 508/510.
 Voir aussi H.U.PESTALOZZI. Das Initiativrecht in Zürcher Gemeinde.
 1973. Pages 80 à 83. M.METTLER. Zürcherisches Gemeinderecht. 1958.
 Page 67. E.GRISEL situe cette initiative, à notre avis à tort, dans
 celles législatives. Traité. Op. cit., note 135 page 204.

(1) A.T.F. 99 Ia 646. Cons. 5b. Précité.

(2) A.T.F. 99 Ia 646/647. Précité.

(3) A.T.F. 99 Ia 646/647.

(4) A.T.F. 99 Ia Page 639.

(5) AUBERT. Traité. Op. cit., Vol. 1. N°392. Page 153. C.f l'Art. 121
 III CF: "Si, par voie de l'IP, plusieurs dispositions différentes
 sont présentées pour être révisées ou pour être introduites dans la
 constitution fédérale, chacune d'elles doit former l'objet d'une
 demande d'initiative distincte." Voir D.GIRAUX. L'initiative
 populaire. Op. cit., page 147 (avec une référence incorrecte-N°390,
 page 145). A.AUER. Les droits. Op. cit., page 126, note 134. Il
 cite à ce propos J.F.AUBERT avec un renvoi incompréhensible (note 2.
 Vol 1. N°322: Complements des lacunes. Raisonnement analogique;
 coutume.)

Il ressort en particulier de l'arrêt Heimann que la jurisprudence sur le principe de l'unité de la matière ne peut pas exiger que les différents éléments d'une demande populaire dépendent l'un de l'autre de manière logique dans le sens que le second serait la conséquence logique du premier. (1)

Il est en effet parfaitement possible qu'une seule idée (en non objet), sur laquelle le citoyen doit pouvoir exiger de se prononcer, soit diluée par le législateur à travers plusieurs dispositions. M. KUHN s'est longtemps penché sur cette question, pour arriver à la conclusion qu'une "initiative ne doit poursuivre qu'un but bien délimité, mais peut avoir plusieurs moyens pour l'atteindre." (2) Mais "qu'est-ce qu'un but bien délimité ? Et surtout, qu'est-ce qu'un but, et qu'est-ce qu'un moyen ? Un but n'est-il pas souvent, en même temps, un moyen au service d'un but plus éloigné ? ". (3)

Le citoyen devra donc, en l'état actuel de la jurisprudence sur ce point, être amené à se décider à accepter ou rejeter tout un projet de loi comportant plusieurs prescriptions, avec lesquelles (même les plus importantes) il peut ne pas être d'accord, mais qu'il ne peut pas, constitutionnellement, exiger de lui voir présentées séparément, c'est-à-dire lors de différentes votations.

Le professeur SALADIN a suggéré en 1976 (4) de tenir compte du poids relatif de ces différents éléments réunis dans une IP, avec plus d'indulgence si elle contient un point principal et un autre secondaire, par rapport à l'hypothèse où elle aurait deux points d'égale importance.

-Dans le premier cas, il n'existe en effet pas de risque réel que les électeurs ne puissent s'exprimer librement, vu l'inégale importance des deux souhaits dont le second, mimime, ne saurait emporter à lui seul la conviction profonde du citoyen.

-Vu ce que le TF tire de l'article 4 CF, à propos de l'interdiction d'un formalisme trop excessif, l'autorité locale ne pourrait annuler une telle demande populaire au motif que le lien matériel entre ces deux points ne serait pas assez étroit.

-Cette proposition, qui d'ailleurs à notre avis ne résoud pas le problème de la distinction du but et des moyens pour l'atteindre, aurait l'avantage d'atténuer l'importance excessive accordée par la jurisprudence et la doctrine quant à la crainte de faciliter la cueillette des signatures par amalgame d'objets hétérogènes sur une seule initiative. En l'occurrence, c'est en effet la conséquence contraire qu'il faudrait redouter, car le citoyen a alors plus de chance d'y trouver un point avec lequel il n'est pas d'accord. (5)

(1) Arrêt Heimann du 9 octobre 1957; précité .

(2) M.B. KUHN. Das Prinzip. Op. cit., N°8. Page 140. L'initiativehétérogène devrait être déclarée nulle, mais nous verrons plus loinqu'il n'en va pas ainsi.

(3) J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Vol. I. N°390. Page 153.

(4) P. SALADIN. Avis de droit du 15.04.1976 pour la validité de l'IP"Wohnliche Stadt".

(5) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 127.

En l'état actuel des choses, il faut bien voir que le principe de l'unité de la matière s'applique avec moins de rigueur lorsque l'initiative est sous forme de termes généraux. C'est là une application logique de cette procédure qui résulte de l'incapacité ou de la grande difficulté qu'auraient les initiants de se limiter à un seul objet -au sens juridique du terme- alors que le Parlement local, qui sera amené à façonner cette demande, sera à même de lui redonner une apparence acceptable au regard du droit, en corrigeant éventuellement le(s) vice(s) du texte initial.

C'est pourquoi le TF a une assez grande indulgence en la matière (1), à juste titre selon E.GRISEL (2), qui critique l'opinion contraire d'A.AUER. (3) Il nous semble que, faute de pouvoir analyser de manière très précise la composition du Comité d'initiative (ayant ou non des juristes) et le but réel de l'IP, si le projet n'est pas rédigé, il faut et il suffit que les diverses parties de l'initiative soient reliées par un rapport objectif pour qu'il soit recevable.

A ce stade le TF est amené à distinguer alors deux situations:

-Dans la première, il range les demandes qui portent sur l'adoption de nouvelles règles et il estime dans cette situation qu'elles devront avoir le même dessein.

-Dans la seconde, l'initiative remet en cause des dispositions existantes, et il faudra alors tenir pour déterminante la relation que les règles ont entre elles. (4)

On peut donc voir que l'unité de la matière pose bien des problèmes, difficilement solubles théoriquement, et que le TF a le mérite d'avoir tranché de manière assez acceptable dans la pratique.

Un point, en particulier, est résolu depuis longtemps assez clairement; c'est celui de l'autorité qui peut être amenée à examiner les conditions formelles de l'aboutissement de l'initiative et celles matérielles de sa validité, demande qu'elle peut donc alors soustraire au vote, si elle la juge contraire au droit. (5)

Cette autorité est la même que celle qui organise les votations sur les initiatives constitutionnelles ou législatives, et elle peut agir ainsi même sans base légale, voire refuser, si besoin est, de soumettre au vote la demande populaire au cas où son contenu se révèle contraire au droit; la jurisprudence est très ancienne et constante en la matière. (6)

(1) A.T.F 99 Ia 646. Cons. 5b; 96 I 653. Cons. 7; 61 I 17. Cons. 8précités.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 204: "La jurisprudence.... a étécritiquée à tort."

(3) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 125.

(4) A.T.F 99 Ia 646. précité.

(5) A.T.F 102 Ia 131. Cons. 3. N°22 du 4.02.1976. Albonico/St. Gall. JdT1978 I 302/312; 98 I 640 Cons. 1. Bebi. JdT. 1974 I 617; 96 I 646.Cons. 3 et les arrêts cités; Voggensperger. JdT 1971 I 495 précité.

(6) A.T.F 61 I 331, 336. Pfändler; 63 I 167/172. SolothurnischerSchuldner- und Bürgerverband.

Cette règle vaut aussi au niveau communal pour les initiatives, même en l'absence de dispositions topiques du droit cantonal en la matière. (1)

SECTION C: L'EXECUTABILITE.

Un autre élément très important porte sur le fait de savoir si l'initiative est exécutable (ou résiliable).

Trois constitutions seulement disposent expressément que les IP "impossibles" sont nulles de plein droit (2) alors que deux autres parlent de demandes "irréalisables" (3), mais d'après la jurisprudence il n'est pas nécessaire qu'il y ait de disposition expresse pour que ce principe s'impose, quel que soit le cas, car il découle d'un principe général de droit. (4)

Mais il faut des conditions cumulatives très difficiles à obtenir: L'initiative doit être matériellement impossible à réaliser, du fait d'un obstacle absolu; on ne connaît, semble-t-il, que trois exemples pratiques probants en la matière, (5) ce qui fait très peu au vu de l'ensemble des IP et des référendums depuis deux siècles.

Le TF estime qu'il faut que l'inexécutabilité soit tout à fait "manifeste" (6), ce qui veut dire a contrario que si l'initiative semble être réalisable, il appartient au souverain, le peuple, de trancher car, autre principe d'application générale, il est normal qu'une demande populaire soit interprétée dans le sens le plus favorable aux initiants. (7)

S'il existe une impossibilité, simplement temporelle, ce motif n'est pas suffisant pour que s'applique l'inexécutabilité car cette difficulté pourrait être surmontée. En l'espèce, une IP exigeait l'adoption d'un acte législatif dans un délai impératif que les autorités locales de Zurich ne pouvaient manifestement pas respecter, mais le TF a estimé que cet obstacle matériel "ne peut justifier à lui seul une décision d'invalidation"; tout au plus le Parlement et l'exécutif locaux peuvent-ils recommander un rejet de la demande populaire ! (8)

(1) A.T.F 92 I 325. Cons. 3, 4. N°61 du 7.12.1966. Stäubli/Grand Conseilde Regensdorf et Grand Conseil du canton de Zurich.

(2) BL Art. 29 Al. 1 Cst.; JU Art. 75 Al. 3 Cst.; UR Art. 28 Al 2 Cst.

(3) SO Art. 31 NCst.; VD Art. 27 Ch. 1 Al. 2 Cst.

(4) ZBl 1983. Page 453. Cons. 6. 196. Pages 36/37. A.T.F 94 I 125/127.N°19 du 20.03.1968. Überparteiliches Initiativkomitee/Commune deZofingen et Grand Conseil du canton d'Argovie.

(5) Cité par E.GRISEL. Op. cit., page 204. Note 123. 1) A.T.F 101 Ia354. Cons. 10. N°61 du 2.07.1975. Chappuis et consorts/Grand Conseildu canton de Vaud. JdT 1977 I 587. Reproduit des pages 222 à 232 desannexes de D.GIRAUX précité; 2) ZBl 1983. Page 445; 3) ZBl 1984.Page 544.

(6) A.T.F 92 I 350. Stäubli précité.

(7) A.T.F 101 Ia 367. Chappuis précité note 5. ZBl 1966. Page 36. Zogget Oeschger.

(8) ZBl 1975. Pages 390/391. Cons. 4b. Schulreform-Initiative. A.AUER.Les droits. Op. cit., page 139.

En deuxième lieu, il n'est pas admissible que les autorités puissent déclarer invalide une IP pour le motif qu'elle leur paraît déraisonnable, ni justifiée en tous ses points. En d'autres termes, si les souhaits des demandeurs semblent matériellement réalisables, leur vœu doit être regardé comme recevable. (1)

Il est particulièrement délicat de savoir à quel moment "l'inexécutabilité" d'une initiative est irréversible. A quel instant faut-il donc que le Tribunal se place pour juger celle-ci exécutable ? La jurisprudence a évolué sur ce point:

-Jusqu'en 1975 on le situait au jour du dépôt de la demande populaire. (2)

-Depuis l'arrêt Chappuis, on a abandonné cette solution car elle avait le fâcheux effet de donner une capacité suspensive aux IP, ce qui pouvait en détourner la fonction initiale. En effet, d'après l'arrêt du 7 août 1974 "on ne saurait considérer comme étant compatible avec nos institutions qu'une loi ou un décret, adoptés avec l'approbation tacite ou expresse du peuple, puissent ne pas être exécutés en raison de l'intention de quelques citoyens de s'y opposer par la voie de l'initiative." (3)

"Dès lors, la règle jurisprudentielle est critiquable dans la mesure où l'autorité compétente pour statuer sur la recevabilité d'une initiative doit prendre en considération une situation qui ne correspond plus à celle qui existe au moment où la décision est prise. Ainsi, une initiative dont l'objet n'était pas inexécutable au moment où elle a abouti pourrait, en fait, se heurter à une impossibilité matérielle au moment déjà où l'autorité compétente, qui s'est saisie de l'affaire (4), se prononce sur la recevabilité et, à plus forte raison, lors de la votation populaire. Le TF a certes admis que c'est aux électeurs, et non à l'autorité chargée de statuer sur la recevabilité de l'initiative, qu'il appartient de peser les avantages et les inconvénients résultant d'une interruption des travaux (5). Mais encore faut-il que ceux-ci puissent être interrompus, ce qui n'est pas le cas lorsqu'ils sont en voie d'achèvement ou même terminés ! On doit ainsi admettre, en raison même du caractère de l'initiative, que, pour statuer sur la recevabilité de cette dernière, il convient de se placer à un moment le plus proche possible de celui où l'initiative devrait être soumise au vote populaire." (6)

(1) ZBl 1977. Page 278. Cons. 9. Poch/Gegen den unverantwortlichen Strassenbau. ZBl 1975. Pages 388/390. Cons. 2, 3 et 4a. Schulreform-.... initiative, précité.

(2) A.T.F 94 I 126. Cons. 4b, Uberparteiliches Initiativkomitee. JdT 1969 I 202. Précité.

(3) Comité d'initiative contre la grande ceinture lausannoise.

(4) Avec toute la diligence qu'il se doit ?

(5) A.T.F 99 Ia 406. Cons. 4c; 94 I 126. Cons. 4b, précités. Il faut donc que les travaux soient encore inachevés, et même pas en voie d'achèvement, auquel cas elle peut être soustraite au vote populaire (c.f A.T.F 101 Ia 368/369), ce qui pourrait inciter les promoteurs des travaux à accélérer ceux-ci pour les rendre irréversibles....

(6) A.T.F 101 Ia 368.

Le Tribunal ne s'est pas prononcé de manière impérieuse sur le moment opportun pour se placer afin de juger de l'exécutabilité de l'initiative. Son appréciation de la situation ne peut plus se faire au jour du dépôt de la demande populaire, mais doit tenir compte des événements qui se sont déroulés jusqu'au moment où l'autorité locale, qui s'est saisie de l'affaire avec l'empressement que l'on imagine, statue sur la recevabilité de ladite demande, voire devrait même aller préférentiellement jusqu'au jour de la votation populaire. (1)

Dans l'affaire Chappuis, le TF a reconnu pour la première fois qu'une initiative était invalide du seul fait qu'elle était inexécutable. En effet, les travaux de construction d'une route étaient trop avancés pour que l'initiative tendant à annuler les décrets accordant les crédits nécessaires à cette construction soit réalisable. (Cons. 9)

Il y avait impossibilité matérielle d'accéder à une telle demande, bien que le décret portant sur la réfection d'une route cantonale ait été en fait utilisé à la construction d'un tronçon nouveau, ce dont les citoyens ne pouvaient se rendre compte à la simple lecture du texte du décret (Cons. 8: bonne foi). (2)

Et il n'a pas été tenu compte du moment du dépôt de la demande d'initiative pour juger de la recevabilité, car "Si cette règle avait été appliquée in casu, il n'est guère douteux que l'initiative aurait dû être déclarée recevable" (Cons. 10. Page 367), mais d'une date située beaucoup plus tard (autorité saisie ou votation probable-problème laissé en suspend par le TF-), alors que les travaux étaient en voie d'achèvement ou même terminés. (et non pas seulement en état d'avancement certain, mais déjà dans une phase irréversible).

Le TF estime "qu'on ne saurait donc reprocher à l'autorité chargée de l'exécution des lois et des décrets de vouloir créer une situation irréversible en poursuivant les travaux exécutés... Le Conseil d'Etat était donc tenu de la mettre à exécution, et les citoyens approuvant les travaux critiqués par les auteurs de l'initiative auraient pu se plaindre si ceux-ci n'avaient pas été effectués." (3)

Nous ne sommes absolument pas d'accord avec une telle attitude, car

(1) E. GRISEL écrit page 205 de son traité: "Pour apprécier la situation,l'autorité n'est pas tenue de se placer au moment où la demande aété présentée..." C'est laisser supposer qu'elle pourrait le faire,ce qui ne semble plus possible depuis l'arrêt Chappuis. Cons. 10. Sil'on admet l'interprétation de cet auteur, cela veut dire quel'autorité a le choix de l'appréciation du moment, et elle pourraitle faire de manière non équitable aux initiants. La jurisprudencedoit engager les deux parties, comité et autorités, vers unenouvelle obligation qui doit être commune, et non pas seulementaggraver le position des citoyens qui déposent une requête, d'autantque le souverain a perdu un pouvoir d'appréciation avec ledit arrêt.

(2) Voir infra Sect. E.

(3) Arrêt Chappuis, page 368.

il nous semble qu'il faut tenir compte avant tout du cahier des charges de l'entrepreneur chargé des travaux, afin de voir s'il n'a pas "curieusement" accéléré ceux-ci après le dépôt d'une IP de nature à les remettre en cause. Il nous semble qu'il faut revenir à la jurisprudence antérieure et laisser au peuple l'entière responsabilité de peser les avantages et inconvénients résultant de l'interruption des travaux (1) ou d'une décision qui rend inutile des dépenses déjà effectuées. (2)

Il est, en revanche, logique de déclarer irrecevable une initiative qui tend à reconsidérer une décision, alors qu'il serait matériellement impossible de revenir sur celle-ci et que le but visé par la demande populaire ne pourrait ainsi pratiquement pas (plus) être atteint. (3) Encore faut-il que l'autorité ne puisse pas créer lesdites conditions! (4)

Laissons J.F.AUBERT conclure sur cette délicate question: "Le principe de l'unité de la matière, lui, est de droit fédéral (5), même pour les scrutins des cantons. C'est une application de l'idée générale, tirée de l'art 85 let. a OJ, que tous les citoyens ont le droit à la vérité et à la pureté de l'expression de leur volonté politique. Donc, quoiqu'en dise le droit cantonal, le TF accueillera les recours quand cette unité fait défaut. Il s'est d'ailleurs toujours montré prudent et ne prononce que peu d'annulations. Mais on notera qu'en partant de la même idée générale, le TF a jugé, en sens inverse, que la division artificielle d'un crédit pouvait aussi violer, à sa manière, les droits des citoyens." (6)

(1) A.T.F. 94 I 126 précité; (2) A.T.F. 99 Ia 407 Schiesser.

(3) A.T.F. 101 Ia 365. Cons. 9; 99 Ia 406, JdT 1975 I 505 Cons. 2; 94 I126 JdT 1969 I 202; 92 I 359 JdT 1968 I 10; ZBl 1966 Page 36 Arrêtdu 24 juin 1965 Zogg et Oschger, Cons. 3; KAGI: Rechtsfragen derVolksinitiative auf Partialrevision. R.D.S 1956 II 844.

(4) Par exemple le TF a annulé une votation dans le canton de Zurich carle texte proposée en CP à deux IP mises abusivement en compétitionconstituait une faute procédurale d'une telle gravité qu'il nepouvait en aller autrement; mais touchant le domaine fiscal, et enl'absence d'effet suspensif du recours sur la consultationpopulaire, c'est l'ancienne législation, pourtant déclaréeinconstitutionnelle par le TF, qui doit s'appliquer provisoirement.Il faut donc renvoyer à plus tard les conséquences de l'annulationpar le TF de ladite votation ! A.T.F 113 Ia JdT 1989 I 208 Cons. 7b.

(5) Ce problème du principe de l'unité de la matière semble en effetdater de 1916 au niveau fédéral car c'est à partir de cette époqueque l'on eut des doutes sur l'unité de la matière à propos du régimedes pleins pouvoirs. Le conseiller national KLOETI l'explique ainsi:"Es ist nicht blosser Zufall, dass von den 13 (14?*) Initiativen,die in den ersten 24 Jahren zur Behandlung kamen, keine einzige zuZweifeln an der Einheit der Materie Anlass gab, sondern dass erstvon 1916 an, als bereits das Vollmachtenregime gewisse Lockerungendes Rechtsbewusstseins bei den Behörden und im Volke bewirkt hatte,Initiativen eingereicht wurden, bei denen die Einheit der Materiefraglich war." (Bull. Sténo. 1955. page 158).

(6) J.F.AUBERT. Préface de l'ouvrage d'A.AUER. Les droits. Op. cit.,page XIII.

* Voir infra T III Ch. I pour les désaccords sur le calcul du nombre des IP.

SECTION D: L'INITIATIVE ET LA CONFORMITE AUX NORMES SUPERIEURES.

a) Généralités pour la conformité au droit cantonal.

Tout comme pour l'unité de la matière, elle s'applique, même sans prescriptions expresses en la matière, et, en fait, bien peu de cantons ont des textes spécifiques sur ce sujet, qui sont alors le plus souvent d'ailleurs sous forme incomplète. (1)

Pour les initiatives constitutionnelles, ce principe découle directement de l'article 6 al 2 let. a CF, et pour celles infraconstitutionnelles de l'art. 2 DT. Il n'existe pas de définition de la notion de constitution matérielle (2) en droit positif suisse, ce qui fait que les IP qui tendent à la révision de la constitution cantonale, n'ont pas non plus de limite matérielle.

Pour celles législatives, ce qui les distingue des premières, du moins pour leur contenu, tient dans le fait qu'elles doivent être, en ce qui concerne l'adoption de dispositions nouvelles (et non pour modifier ou abroger des actes existants), conformes au droit fédéral et à celui cantonal. (3) Elles doivent, certes, respecter les constitutions cantonales de leur ressort (4), mais comme le fait remarquer KOLZ, du fait de la faible normativité de celles-ci (5), il est plutôt rare qu'il y ait des cas d'irrecevabilité. (6)

Pour celles administratives, il y a obligation du respect de la législation cantonale dans son ensemble. (7)

Pour les initiatives au niveau communal, elles doivent respecter le droit international, fédéral, intercantonal et celui cantonal, pour l'ensemble de leurs normes en cette matière. (8) De plus, si elles portent sur le domaine administratif, elles doivent respecter le domaine législatif communal. (9)

Mais il est "évidemment impossible de dresser un catalogue complet, ne serait-ce que pour un seul canton, des domaines et questions qui peuvent ou qui ne peuvent pas faire l'objet d'une initiative législative ou communale. (10) Cela signifierait en effet rien moins que de résumer

(1) AG Art. 65 Al 1 Cst.; AR. Art 5 GAVI; BL Art. 29 Al 1; JU Art. 75 Al ...3. NW Art. 54 Al 4; OW Art. 62 Al 2; SG Art. 44 Al 1 RIG; SO Art. 31 ...NCst.; UR Art. 28 Al 2 Cst.; VD Art. 27 Ch. 1 Al 2.

(2) Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., page 463. Note 98. A.AUER. ...Les droits. Op. cit., page 128.

(3) Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., page 471.

(4) A.T.F 106 Ia 389 Chevalley.

(5) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N° 559. page 283. Problèmes. Op. ...cit., page 45.

(6) A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit., pages 17/18.

(7) ZBl 1986 81. 1983 Verein Basler Heimatschutz. A.AUER. Les droits. ...Op. cit., page 55. La notion de loi dans la constitution genevoise. ...1981. N° 38. Problèmes. N° 36 à 38. Pages 19 à 21.

(8) ZBl 1986 175. A.T.F 100 Ia 238/239 (irrecevabilité par ...incompatibilité au droit cantonal).

(9) A.T.F 108 Ia 38 Poch Luzern. ZBl 1984 544 Bürgerinitiative Reinach.

(10) A.T.F 113 Ia 212 JdT 1989 I 115 Cons. 3b du 3.06.1987 (conformitéau droit cantonal).

l'ensemble du droit cantonal." (1)

Cependant pour une invalidation, la décision dépend en partie de l'instance cantonale, ce qui fait qu'elle peut toujours rejeter un texte illicite (2), mais n'est pas tenue juridiquement de le faire si les textes locaux ne l'y obligent pas de manière expresse. (3)

Il se peut aussi que, localement, des textes obligent les autorités à devoir s'appuyer sur une majorité de députés pour arriver à cette fin (4), ou bien précisent de manière expresse la nécessité absolue de l'existence "d'un vice grave et manifeste" pour invalider l'initiative (5).

Seul le bien-fondé d'une décision d'annulation d'une IP par le parlement local peut faire l'objet d'un recours devant le TF, et non pas le principe même du pouvoir de prendre cette résolution. (6) Dans le cas inverse, où le Grand Conseil aurait pris la décision de soumettre au souverain une demande populaire, un éventuel requérant ne peut appuyer son recours que s'il existe, dans la loi locale, une prescription expresse d'annulation obligatoire du projet défectueux. (7)

Outre les prescriptions générales du droit fédéral (libertés individuelles, garantie de la propriété, égalité devant la loi et non rétroactivité, etc.), les IP au niveau cantonal ne peuvent empiéter sur le domaine exclusif de l'Etat fédéral, que la loi règle de manière exhaustive. (8) Mais l'art. 2 DT n'empêche pas l'adoption de normes par IP, qui entrent donc dans la sphère d'autonomie des cantons. (9)

(1) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 135.

(2) ZBl 1981 page 258. Cons. 3a. A.T.F. 102 Ia 134. Cons. 3. Albonicoprécité. JdT 1978 I 302. 99 Ia 730. 98 Ia 640/641. Cons. 2. N°91 du31.10.1972. Bebi et consorts/Grand Conseil du canton d'Argovie.

(3) A.T.F 102 Ia 550. Cons 2. JdT 1978 I 318 (Voir JdT 1981 579-1).

(4) ZH Art 4 Al 2 GVV. Il en découle un pouvoir d'examen, de la part duTF, réduit. C.f A.T.F 99 Ia 731. Cons. 2. ZBl 1975 388/389. Cons 2,précités; A.T.F 113 Ia 212 JdT 1989 I 115.

(5) BL Art. 29 Al 1; SO Art. 31 NCst.

(6) A.T.F 102 Ia 134. Cons. 3 précité. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page206.

(7) ZBl 1985 494. Cons. 1b. A.T.F 102 Ia 550. Cons. 2a. A.FERRARI. Op.cit., page 11.

(8) A.T.F 65 I 106. 63 I 167. ZBl 1985 491/492. Cons. 4. 1983 451. Cons.5d. 1981 258/260. Cons. 3b et c. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page206. Note 138. JF.AUBERT. Traité Op. cit., Vol 1 N° 611 et suiv.pages 232 et suiv., N°686 et suiv. pages 261 et suiv. M.BRIDEL.Précis de droit constitutionnel et public suisse. Tome 1. N° 94.Page 187. Z.GIACOMETTI. Op. cit., Pages 100/103.

(9) A.T.F 104 Ia 423. Cons. 6a et b. N° 62 du 24.05.1978. Degen etconsorts/Grand Conseil du canton de Bâle-Ville. JdT 1980 I 490/492.88 I 257/259. Cons III 2. N° 41 du 14.11.1962. Dafflon/Grand Conseildu canton de Genève. 61 I 172. Cons. 3. N° 23 du 21.06.1935.Erlacher et autres/Bâle-Campagne.

Certains domaines, comme les relations extérieures, sont de la compétence exclusive de la Confédération, ce qui fait que deux IP à Bâle-Ville ont été invalidées à bon droit par le TF, sur réclamation de droit public formé par le Conseil fédéral, alors qu'elles s'apprêtaient à faire interdire des associations nationales-socialistes et fascistes. (1)

Les initiatives cantonales et communales doivent de toute façon respecter l'ordre juridique international, en particulier les traités. (2), tout comme celui fédéral. (3)

Pour le droit cantonal, il est théoriquement aisé de voir ce qui limite de façon spécifique le contenu des initiative populaire, en particulier pour ceux d'entre eux qui ne connaissent cette disposition qu'au niveau strictement constitutionnel et législatif et limitent le champ d'investigation des IP à celui d'une définition matérielle de la loi. (4)

Dans ces cantons toute initiative populaire qui tendrait à introduire des dispositions non générales et abstraites, serait alors sanctionnée par le Tribunal Fédéral (5) en particulier quand elles se présentent sous forme de simples dispositions-programmes sans obligation (s) assez directe (s) et précise(s) pour être considérées comme règles de droit. (6) Dans ce sens, un acte administratif (concession hydraulique) ne peut, selon la constitution Argovienne, faire l'objet d'une initiative populaire, et le Grand Conseil de ce canton a, à bon droit, annulé celle-ci. (7)

L'initiative, même et surtout celle non formulée, ne peut contenir des dispositions-programmes, surtout si une demande de mesures concrètes est présentée de manière trop floue quant à leur contenu (8) bien que la jurisprudence du TF reste souple sur ce thème. Il a en effet admis cette possibilité pour une initiative formulée définissant le but, l'objet et l'ampleur des mesures à prendre, soit en fait une disposition-programme, qui conserve néanmoins son caractère législatif au motif que l'ensemble des mesures prises seraient des règles générales et abstraites "contribuant à préciser la volonté du législateur, ces dispositions-programme sont utiles pour l'interprétation de la loi dans son

(1) Art. 102 Ch. 8 et 9 CF. A.T.F 65 I 106 Confédération suisse.

(2) A.T.F 110 Ia 176 Peter Herzog. (3) ZBl 1985. Page 489.

(4) FR Art. 28 bis Cst; SG Art. 54 Cst.; OW Art. 25 let. a Cst; UR Art53 Cst. Est-ce la raison pour laquelle le canton de Fribourg n'a euqu'une IP législative de 1921 à 1963 ? A.T.F 89 I 377 Cons. 3 c JdT1964 I 519.

(5) A.T.F. 98 Ia 641 Cons. 3 JdT 1974 I 618; 89 I 375 Cons. 3 et 4 JdT1964 I 519; 73 I 108 Cons. 5 JdT 1947 I 597.

(6) A.T.F 96 I 654 Cons. 8 (pas au JdT 1971 I 495); 89 I 375 Cons. 3; 74I 114/115; 73 I 108/109.

(7) A.T.F. 98 Ia 642 Cons. 3b et c Bebi. W.WELTI Die Prüfung derGesetzinitiativen auf ihre Rechtmässigkeit im Kanton Aargau.Aargauisches Beamtenblatt. 1957. Page 117.

(8) ZBl 1951. Page 22. A.AUER. Les droits. Op. cit., page 135.

ensemble". (1)

C'est un arrêt du TF de 1976 qui permet de faire la distinction entre ce qui est admissible en l'espèce et ce qui est abusif. Un projet rédigé de toute pièce sous forme de loi tendait à faire intervenir le canton de Saint-Gall auprès de la Confédération (2) afin de stabiliser au niveau national la consommation d'énergie (3) en fonction de la population suisse, assortissant cette demande d'une suspension de construction de nouvelles usines atomiques sur le territoire cantonal saint-gallois tant que ladite stabilisation ne serait pas effective. Le TF a constaté qu'il était bien difficile, dans ce canton, de déterminer le contenu des décrets qui ne sont pas dans la compétence exclusive du Grand Conseil ce qui leur permet alors d'être soumis tant à référendum qu'à une demande d'IP (c.f Art. 49 Al 1 Cst). En ce sens il est difficile de savoir en quoi ces décrets se distinguent des lois d'autant que la pratique locale est incohérente sur ce point. Tout au plus doit-on estimer qu'ils contiennent alors nécessairement des règles de droit qui, à l'exception du facteur de leur durée limitée dans le temps, correspondent donc à la notion de loi au sens de l'Art. 54 Al 2 Cst. saint-galloise. (4)

Donc une IP législative comportant des dispositions-programmes n'est valable qu'à la double condition que les normes proposées dépassent un simple cadre de programmation et que lesdites normes de comportement soient aussi "suffisamment déterminées (ou précises)". (5) En l'espèce l'IP, ayant pour but d'obliger les autorités cantonales et communales à avoir une attitude négative en gelant toute action locale à propos du développement de l'énergie atomique, et alors même qu'elles n'auront à s'abstenir que dans le seul cadre des possibilités légales, est une demande si générale et indéterminée qu'elle ne peut pas faire l'objet d'une loi; d'autant qu'une interprétation restrictive de la proposition est impossible selon le texte même des initiants qui parlent bien d'obliger les autorités à utiliser TOUTES les possibilités à leur disposition pour atteindre les objectifs visés par l'initiative. (6)

Enfin en ce qui concerne l'IP de rang constitutionnel le TF admet que des dispositions-articles-programme peuvent y être inclus (7) ce qui

(1) A.T.F 89 I 379 Cons. 4 Ayer. De telles dispositions-programmes ... existent d'ailleurs dans ce canton de FR (Art. 1er de la loi du ... 14.02.1951 sur l'enseignement secondaire; Art. 1er du code forestier ... du 5.05.1954) et personne n'aurait l'idée de les prendre pour des ... actes administratifs.

(2) Voir supra pages 426/427.

(3) Sur ce problème spécifique voir la page suivante.

(4) En ce sens NOTTER. Die St.Gallische Rechtssetzung in der Form des ... Gesetzes und der Verordnung. Thèse Fribourg. 1967. Page 64.

(5) "... als Rechtssätze hinreichend bestimmt sind" A.T.F 102 Ia Cons. 5 ... if, page 139 ii JdT 1978 I 308 if. AVER. Les droits. Op. cit., page ... 136.

(6) A.T.F 102 Ia 140/141 Cons. 6 c JdT 1978 I 311/312.

(7) A.T.F 96 I 654 Cons. 8. GIACOMETTI. 1941. Op. cit., page 53. ZBl ... 1951. Page 22.

est assez logique au vu du rang de la demande populaire.

Mais plutôt que ce continuer à évoquer le problème de la conformité dans un cadre d'analyse simplement juridique tout à fait désincarné, voyons ce qu'il en est concrètement pour deux problèmes qui font intervenir tous les degrés d'organisation de l'Etat suisse: l'énergie nucléaire et les routes, le tout afin de mieux visualiser l'écheveau institutionnel constitué par un Etat fédéral dont la légitimité procède des instances subordonnées mais dont les impulsions essentielles descendent de plus en plus des organes centraux.

En matière d'énergie atomique, l'Art. 24 quiquies CF donne, depuis le 23 décembre 1959, une compétence exclusive à la Confédération "sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations", ce qui fait que les cantons ne peuvent plus légiférer dans ce domaine. (1)

Mais le TF a laissé ouverte la question de savoir si les cantons peuvent intervenir, après une initiative législative "demandant au canton et aux communes de Saint-Gall (2) de s'opposer, dans le cadre de leurs moyens légaux, à la construction de centrales nucléaires sur leur territoire, jusqu'à ce que la consommation d'énergie soit stabilisée par rapport au nombre des habitants. (3)

En 1973 et 1974, à Bâle-Ville, Bâle-Campagne et en Argovie des IP poussaient, vainement dans les effets pratiques, sinon de manière non négligeable politiquement, les autorités fédérales à actionner le droit d'initiative des cantons, selon l'Art. 93 II CF.

Par la suite, le Tribunal a précisé qu'en matière nucléaire, tant que la construction ainsi que l'exploitation, bien qu'étant d'intérêt public, ne constituaient pas une tâche de la Confédération, les cantons peuvent (continuer à) procéder au déclassement des terrains concernés par la construction des centrales, en conformité avec leur réglementation sur l'aménagement du territoire et l'utilisation des eaux. (4)

"Cette décision, théoriquement correcte, et très réjouissante pour les adversaires de la centrale de Verbois, n'empêchait pas qu'un mélange des pouvoirs finisse par se produire. Car il n'y avait pas besoin d'une

(1) A.T.F 102 Ia 135 Cons. 4 JdT 1978 I 305 Albonico précité. 99 Ia 255 JdT 1974 I 217 Jost.

(2) Ainsi qu'à Bâle-Ville et Schaffhouse, préavis de la loi de 1959 exigé du canton soumis à référendum à Neuchâtel.

(3) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., Ch. IV. Pages 145 à 184. N° 242 à 304.

(4) A.T.F 103 Ia 329 du 23.03.1977. Conseil d'Etat du canton de Genève/Confédération (type de procès assez rare) Voir la remarque d'A.AUER au sujet de la base devant appuyer un tel recours. Les droits. Op. cit., Pages 130/131. J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., Ch. IV. pages 156/158. N° 260. Voir infra T III Ch. V Sect B pour Kaiseraugst.

grande expérience politique pour prévoir que (pour) les citoyens genevois... la question ne serait pas tellement (comme elle devrait l'être, si l'on pouvait délimiter nettement les domaines): voulons-nous renoncer à une zone agricole au profit d'une zone industrielle ? Mais bien: voulons-nous une centrale à Verbois ? " (1)

L'IP de Bâle-Ville fut acceptée le 12 juin 1977, et ce, massivement (48.000/15.000 voix) mais à Saint-Gall, la demande fut déclarée nulle par le Grand Conseil sur la base de son imprécision et de son objet hors compétence du canton; avec rejet ultérieur du recours de droit public devant le TF le 4 février 1976 qui estima que la décision du parlement local n'avait pas violé la constitution en jugeant l'initiative trop vague, mais sans se prononcer sur la question de la compétence. A Neuchâtel, le rejet de l'IP par le Grand Conseil le 20 juin 1977 reposait sur le fait que l'instauration d'un nouveau type de référendum obligeait à réviser la constitution cantonale, et dépassait donc le cadre de la loi, qu'elle avait pour objet initial. (2)

Le TF a dû se prononcer sur quatre affaires principales en matière de nucléaire, qui intéressent ici directement le problème de la conformité des normes à celles supérieures: (3)

Le 13 août 1973, un recours formé par un particulier, propriétaire d'un bien immobilier à Kaiseraugst, venait s'opposer à la décision cantonale d'autorisation de tours de refroidissement, au motif d'une violation du droit argovien. Le TF fit savoir dans sa décision que l'influence des bâtiments sur l'environnement et le climat, ainsi que les nuisances auditives, relevaient exclusivement du droit fédéral, et même des autorités de l'Etat. Pour autant que la législation locale ait été appliquée, notamment la réglementation en matière de hauteur des édifices, fixée à quarante mètres, celle-ci autorisait des dérogations si un intérêt public le justifiait.

Dans l'arrêt du 4 février 1976, à propos d'une initiative antinucléaire à Saint-Gall, car on parlait alors d'une éventuelle installation d'une unité de production à Rüthi (on se rappelle que le Grand Conseil avait déclaré celle-ci irrecevable), le Tribunal fédéral a laissé entendre que, selon lui, les autorités locales n'étaient pas en mesure de s'opposer juridiquement à l'établissement d'une centrale, bien que la question soit restée ouverte du fait que l'initiative était non conforme au droit public cantonal.

Il s'ensuivit l'arrêt de Verbois du 23 Mars 1977 qui réserva aux cantons la compétence en matière d'aménagement du territoire et d'utilisation des eaux.

Le 5 juillet 1978, le TF estimait bien fondé un recours de citoyens neuchâtelois tendant à annuler la décision du Grand Conseil qui avait

(1) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., Ch. IV. Pages 157/158.

(2) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., Ch. IV. Page 162. N° 268. Voir cependant le recours page suivante.

(3) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit. N° 275. Page 166.

invalidé l'IP. Une bonne interprétation du texte de celle-ci équivalait effectivement à obtenir une révision de la constitution cantonale. Le peuple souverain l'a acceptée les 17/18 février 1979. (1)

Il semble cependant que ce nouveau texte de deux articles ne soit applicable qu'au cas où une centrale serait peut-être construite sur le territoire cantonal, avec consultation populaire par référendum qui vaut avis du canton; en d'autres termes, il ne s'applique qu'à l'avis prévu par la loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'autorisation de police, et non pas à ceux demandés par l'arrêté fédéral du 6 octobre 1978, qui ne lient certes pas l'autorité fédérale, mais l'interpellent politiquement. (2)

Comme on peut le voir, toute cette histoire est fort compliquée, et nous n'avons pas abordé les péripéties au niveau fédéral de ces problèmes, où le politique, voire l'irrationnel, l'emporte sur l'aspect purement juridique des choses. La méthode inductive, à travers "des histoires" racontées par le menu, aurait l'avantage d'être didactique, mais nous entraînerait parfois bien loin d'une analyse logique du système institutionnel au niveau local en Suisse. C'est bien dommage !

b) La conformité au droit fédéral et aux droits constitutionnels.

Un cas particulier se présente lorsqu'une initiative populaire cantonale porte sur une matière où la compétence de la Confédération n'est ni exclusive ni concurrente de celle des cantons, mais parallèle.

Par exemple, en matière de routes, il y a d'abord eu une réglementation technique sur la conduite à droite et la vitesse maximale (30km/h) fixée par voie de concordat entre les cantons en 1904, convention révisée en 1914. Presque tous y avaient adhéré, ce qui fait qu'en 1921, la Confédération s'emparait logiquement de cette matière, devenue de fait objet national, décision validée par ratification populaire le 22 mai de ladite année, inscrite à l'article 37bis de la constitution fédérale (3), et mise en application le 1er janvier 1933, à la suite de l'acceptation par les Chambres de la loi du 15 mars 1932 "sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles" dite loi LA. (4)

(1) 28.001 "oui" contre 13.421 "non", soit 45% de taux de participation. Cette disposition se trouve maintenant sous forme de décret constitutionnel du 29 janvier 1979 "concernant l'application de la loi fédérale sur l'utilisation de l'énergie atomique et la protection contre les radiations", avec une garantie fédérale en date du 6 mars de la même année. Voir infra pour l'interprétation de la participation.

(2) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., n° 280, page 169 et Suppl., page 329.

(3) "1-La Confédération peut édicter des prescriptions concernant les automobiles et les cycles.

....2-Les cantons conservent le droit de limiter ou d'interdire la circulation des automobiles et des cycles. La Confédération peut cependant déclarer totalement ou partiellement ouvertes certaines routes nécessaires au grand transit. L'utilisation des routes pour le service de la Confédération demeure réservée."

(4) J.F.AUBERT. Exposé. Op. cit., N° 308. Page 187.

Le 19 décembre 1958, le Parlement fédéral fixe une nouvelle réglementation, dite LCR sur la "circulation routière", (1) texte complété par la loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales (LRN) et une ordonnance d'exécution le 13 novembre 1962.

Il résulte des texte en vigueur que c'est la Confédération qui prend les résolutions définitives. L'Assemblée fédérale décide du type de routes nationales à construire et de leur tracé général. (2) Le Conseil fédéral définit le programme des constructions (3) ainsi que les projets généraux. (4)

Mais les cantons n'en ont pas pour autant perdu tous leurs pouvoirs d'influence (5) en particulier du fait que le droit fédéral n'édicte pas quels organes cantonaux doivent et/ou peuvent participer audit processus d'élaboration. En d'autres termes, rien n'empêche une constitution cantonale ou une loi locale de prévoir en la matière la participation directe du peuple du canton par la voie de l'IP ou du référendum.

Il ressort d'ailleurs de la jurisprudence du TF qu'une demande populaire, à Soleure, tendant à ce que le canton renonce au raccordement de la ville de Granges à la RN 5 n'avait pas lieu d'être considérée comme contraire au droit fédéral aussi longtemps que le Conseil fédéral n'avait pas approuvé explicitement le projet général de raccordement. Quand bien même le Conseil d'Etat l'avait approuvé, le canton n'était pas tenu de se soumettre à cette décision car seules les décisions définitives des autorités fédérales doivent être exécutées par les cantons. (6)

A contrario, comme les autorités cantonales n'ont pas à se conformer implicitement aux décisions fédérales, l'autorité n'a pas à tenir compte, non plus, des décisions prises par les cantons en matière d'invalidation de telles IP, ce qui revient à dire que si la Confédération n'oblige pas l'autorité cantonale habilitée à cette fin à déclarer invalide ladite initiative, elle se réserve cependant le droit, le cas échéant, de ne pas tenir compte de l'opinion de l'autorité locale.

A partir des différentes catégories théoriques des compétences fédérales, on peut faire correspondre au niveau cantonal les mêmes catégories avec lesdites caractéristiques, et ainsi opérer le partage entre ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet d'initiatives cantonales. (7)

"Lorsqu'il s'agit de statuer sur la validité d'une initiative

(1) CF Art 36bis accepté par le peuple le 6 juillet 1958.

(2) Art 11 Al 1 LRN.

(3) Art 11 Al 2 LRN.

(4) Art 20 LRN.

(5) A.T.F. 99 Ia 737 Burkhalter. A.AUER. Les droits. Op. cit., page130.

(6) ZBl 1977 275. Voir infra T III Ch. IV Sect. B c) pour la suite deces histoires.

(7) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N° 686 et suiv. Pages 261 etsuiv. en particulier N° 703. Page 268. Suppl. Pages 72/73.

populaire qui a été déposée, la simple référence à ces catégories (des compétences théoriques fédérales et cantonales) ne permet pas de faire l'économie d'une analyse détaillée tant du texte même de l'initiative populaire que des dispositions constitutionnelles et légales du droit fédéral qui régleme la matière concernée." (1)

Un problème particulier se pose lorsqu'il est question des droits constitutionnels, que les cantons et les IP cantonales doivent respecter. En effet, il n'existe pas de définition de la notion de droits constitutionnels en droit suisse, notion du droit fédéral prévue pourtant de manière expresse aux art. 5 et 113 Al 1 Ch. 3 CF et 84 Al 1 lit. a OJ, ce qui fait qu'il appartient au juge constitutionnel, puis en dernier ressort à celui du TF, de statuer tant sur la recevabilité que sur le bien-fondé d'un éventuel recours de droit public.

Il est donc exact de constater que la source directe des droits constitutionnels est d'origine jurisprudentielle, l'attribution de cette qualification se faisant au cas par cas à l'intérieur des constitutions fédérales et cantonales. En d'autres termes, n'est droit constitutionnel que celui que le juge constitutionnel a reconnu expressément comme tel; bien qu'il n'existe pas un seul critère uniforme permettant de dire quelles dispositions constitutionnelles garantissent un droit constitutionnel (2)

Première remarque, il faut bien voir qu'il existe des dispositions dans les constitutions qui ne sont pas des droits constitutionnels. (3)

En deuxième lieu, des droits constitutionnels peuvent se trouver hors des textes des constitutions. Le TF l'a reconnu notamment:

En 1960 pour la garantie de la propriété; en 1961 pour la liberté d'expression; en 1963 pour la liberté personnelle; en 1965 pour celle de la langue; en 1970 pour celle de réunion; en 1978 pour la liberté d'information. (4)

Troisièmement, le TF n'a pas pour mission naturelle de protéger de façon générale la constitution, car cette tâche incombe au Conseil fédéral (Art 102 Ch. 2 CF) et à l'Assemblée fédérale (Art 85 Ch. 8 CF).

Il faut surtout remarquer que "La Constitution fédérale, elle-même, à ses art. 5 et 113 Al. 1 ch. 3, impose aux juges fédéraux une vision bien particulière d'elle-même et de ses fonctions, vision qui est devenue une véritable caractéristique de la juridiction constitutionnelle en Suisse: c'est en tant que garantie des droits constitutionnels des citoyens que la Constitution fédérale apparaît et s'impose au TF, et non pas, par exemple, comme une limite générale de

(1) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 131.

(2) H. MARTI. Die staatsrechtliche Beschwerde. 1979. Page 33.

(3) A.T.F 104 Ia 284/287 B. A. AUER. La juridiction. Op. cit., N° 290.Page 161.

(4) A. AUER. La juridiction. Op. cit., N° 291. Page 162 et les notes 689à 694 pour la jurisprudence.

l'activité du législateur comme c'est le cas aux Etats-Unis. Dans notre perspective, il apparaît ainsi que le TF ne contrôle pas d'une façon générale si les normes cantonales attaquées par un recours de droit public sont conformes à la Constitution fédérale. Il doit se contenter d'examiner si elles respectent les droits constitutionnels des citoyens. En ce sens, le contrôle des actes cantonaux reste incomplet et partiel." (1)

Il est en effet tout à fait possible que la décision d'une autorité cantonale d'invalider une demande populaire sur la base de son objet, contraire à l'un des droits constitutionnels, puisse être portée devant le juge constitutionnel. Le recours fondé alors sur l'art. 85 let. a OJ permettra au juge de définir exactement les droits constitutionnels qui sont impliqués, et donc "normalement" susceptibles de recours sur la base de l'art. 84 Al 1 let. a OJ. (2)

Il faut noter que nous sommes là devant une forme de contrôle étatique par surveillance sur les cantons dans la mesure où le recours de droit public a un caractère "typiquement fédéraliste: prévu par le droit fédéral, il est dirigé contre les actes cantonaux." (3)

Il n'empêche que pour B.KNAPP le recours de droit public est un "facteur d'unification des droits cantonaux" (4) et "d'émiettement du droit fédéral." (5)

Certains arrêts rendus par le TF sur cette base de l'Art. 85 let. a OJ deviennent donc ensuite partie intégrante de la jurisprudence sur les droits constitutionnels des citoyens comme par exemple:

- l'arrêt Dafflon (6) qui admet un recours dirigé contre l'annulation le 23 février 1962 par le Grand Conseil genevois (7) d'une IP "pour la construction de logements à loyer modéré dont 3000 au moins immédiatement"; arrêt dont il ressort que le canton peut, par la voie d'un acte de portée générale (loi), accorder à l'Etat un droit de préemption et d'expropriation sur certains terrains pour y construire des habitations à loyer modéré (8) sans pour autant que cela remette en cause le droit de propriété du fait des limites (raisonnables) que

(1) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N° 292. Page 163.

(2) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 131.

(3) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N° 309. Page 173.

(4) B.KNAPP. Le recours de droit public. Les voies de recours auTribunal fédéral. 1975. Page 210.

(5) Ibidem. Page 295.

(6) A.T.F 88 I 252/259 Cons II/2-4. III/1. IV/2. N° 41 du 14.11.1962.

....Dafflon/Grand Conseil du canton de Genève. Voir aussi 88 I 170 .

....Cons 3b du 19.09.1962. Chambre genevoise immobilière et

....consorts/Conseil d'Etat de Genève (le logement est un problème

....d'intérêt public).

(7) Suivant l'avis de droit des professeurs H.HUBER et R.PATY.

(8) Servant ainsi directement l'intérêt privé et indirectement seulementcelui public, ce qui est un cas d'examen nouveau. Voir A.T.F 24 I686. SJ 1914. Page 379.

s'impose cette loi (1), ce qui permet de ne violer ni ce droit ni le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (loi du 12.06.1951 sur le maintien de la propriété foncière rurale (cons IV/2). (2)

Mais le TF a, par la suite, été amené à annuler une demande populaire qui visait à interdire d'une façon générale la démolition ainsi que le changement d'affectation de certains lieux d'habitation, en réservant alors à l'Etat la faculté d'exercer un droit d'exemption sur lesdits locaux, ces dispositions violant l'Art. 22 ter CF. (3)

Deux années auparavant le TF avait eu l'occasion, dans un arrêt Haller (4), de faire savoir quand une demande populaire violait le principe de l'égalité "devant la loi" et "dans la loi" (5) qui découle de l'Art. 4 CF, et donc les dispositions du droit fédéral. Cette inégalité de traitement étant suffisante pour faire invalider l'initiative, le TF a laissé ouverte la question de savoir si le texte violait l'art. 22 ter CF, qui garantit la propriété, (6) ainsi que le problème de la conformité au droit fédéral d'une disposition rétroactive prévue dans la demande. (7)

En l'espèce, l'IP législative "Sauvez Regensberg" (ville historique) a été déclarée irrecevable par le Grand Conseil du canton de Zurich le 18.11.1974, en raison de son incompatibilité au droit fédéral du fait de son effet rétroactif, ce qui a entraîné un recours de droit public de la part de membres du comité d'initiative pour violation de leurs droits politiques, sur la base de l'Art. 85 let. a OJ.

Il ressort du jugement du TF que "l'on peut conclure du texte du projet de loi, et surtout des motifs invoqués en faveur de l'initiative, que l'un des buts principaux de celle-ci est d'empêcher la construction d'un garage souterrain et d'un local pour la protection civile de la commune de Regensberg, constructions pour lesquelles l'autorisation de bâtir avait été accordée. L'assemblée communale de Regensberg avait pris en temps opportun les décisions nécessaires pour que les travaux

(1) Voir pour l'exemple contraire, l'A.T.F non publié du 17.06.1959Liberalsozialistische Partei Basel et consorts/Grand Conseil deBâle-Ville, car le projet d'IP obligeait l'Etat à acheter TOUS lesterrains disponibles.

(2) Dans le Cons. III/1, le TF écarte la question de savoir si cette IPest une mesure de droit civil ou public (page 257) mais il reconnaîtque dans la pratique le droit de préemption équivaut à uneexpropriation (page 258) et c'est donc sous cet angle qu'il fautanalyser la constitutionnalité ou non de cette mesure par rapport àla garantie du droit de propriété.

(3) A.T.F 103 Ia 417. Schweizer .

(4) A.T.F 101 Ia N°40 du 9.07.1975. 231/ 237. Haller et consorts/GrandConseil du canton de Zurich. JdT 1976 I 550/556.

(5) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°1785. Page 644. Suppl. Page222. Exposé. Op. cit., N° 338 à 340. Pages 201 à 202.

(6) Pages 235/236. JdT 553/555. Cons. 3c.

(7) A.T.F 99 V 202 Hemmi. 95 I 9 Einsengliesserei Emmenbrücke AG. A.AUER.Les droits. Op. cit., page 132. Note 161.

puissent être exécutés." (1)

Outre le fait que ce recours permet de voir l'un des buts réels d'une demande populaire, par-delà la formulation officielle, problème que nous analyserons ultérieurement (2), il faut noter avec la Cour de Lausanne le fait que les recourants auraient pu, aux termes même de la loi zurichoise sur les communes (Art. 50, 96 ss), passer par une initiative communale pour faire aboutir leurs prétentions, à savoir l'annulation de la décision communale autorisant la construction dudit garage.

Pour ce qui est de l'effet rétroactif prévu dans la demande, il faut savoir qu'en droit administratif suisse, la rétroactivité de lois imposant des obligations à des particuliers n'est admise que lorsqu'elle remplit un certain nombre de conditions:

1- Si elle est prévue explicitement dans le texte de loi ou si elle ressort clairement de son sens (base légale claire); 2- est limitée raisonnablement dans le temps; 3- n'entraîne aucune inégalité de traitement qui aurait un aspect choquant; 4- et peut se justifier par des raisons pertinentes ne portant pas atteinte à des droits antérieurement acquis. (3)

Les deux premières conditions n'ont pas lieu d'être ici, car nous sommes, non pas devant un cas d'application, mais en face d'une disposition légale prévoyant une rétroactivité, et le temps n'a rien à voir avec ce cas dans la mesure où bâtiments anciens ou récents doivent être mis sur un pied d'égalité par rapport à la mesure envisagée. Pour le reste, "Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner de plus près les questions spéciales de droit constitutionnel que peuvent poser des atteintes de ce genre. Toute réglementation légale doit, avant tout, observer les limites tracées par les principes de l'égalité devant la loi et de l'interdiction de l'arbitraire." (4)

La demande populaire est rejetable car elle veut, pour protéger le site, supprimer certaines constructions et pas d'autres, introduisant ainsi une discrimination qu'aucune circonstance de fait ne justifie (5), alors que certains bâtiments restants peuvent même défigurer ce lieu historique d'une façon plus grave qu'un local souterrain. C'est ce point qui viole l'Art. 4 CF et, par conséquent, fait que le projet est contraire au droit fédéral; tout comme "la disposition contenue dans le projet de loi, d'après laquelle c'est exclusivement la date où le bâtiment est terminé qui est décisive, crée une discrimination qui ne

(1) Cons 3a. Pages 233/234. JdT. Page 552.

(2) "la date limite a été de de toute évidence choisie sciemment". Voirinfra page 598.

(3) M. IMBODEN. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung. 3ème éd. Vol.I. N° 313. Page 162. A. GRISEL. Droit administratif suisse. Op. cit., ...page 189. Traité. Op. cit., Tome 1. Page 147. A.T.F 99 V 202. 95 I9. JdT 1970 I 16. 94 I 1. JdT 1969 I 221. 92 I 233. JdT 1967 I 501.

(4) Cons. 3c. Page 236. JdT. Page 555.

(5) Voir par exemple l'A.T.F 99 Ia 579. 245. JdT 1975 I 605 et 508.

peut se motiver objectivement" (1)

Le Tribunal, par un arrêt de 1976, a précisé que le droit fédéral n'interdit pas à l'autorité législative cantonale de soumettre au peuple une initiative populaire (prétendument) inconstitutionnelle (2), sans préjuger d'une invalidation ultérieure car aucune règle du droit cantonal ou fédéral n'y met obstacle. .

Dans le canton de Vaud, les art. 27 Cst. et 102 LDP (du 17.11.1948) prescrivent que les demandes populaires doivent être soumises au souverain, mais cette obligation à la charge du Grand Conseil n'est pas une obligation stricte. En effet, depuis l'arrêt Chappuis et consorts du 2 juillet 1975 (3), on sait que l'autorité peut examiner le texte non seulement sur le plan formel, mais aussi sur celui matériel, ce qui revient à dire sur son contenu même. Il en résulte que l'autorité n'avait pas l'obligation de faire usage de cette simple faculté (Cons. 2a) car elle doit conserver "une certaine liberté quant à la décision de soumettre ou de ne pas soumettre à la votation populaire une initiative prétendument inconstitutionnelle." (Cons 2b) (4)

Le TF, après le Parlement local, fait justement observer qu'il n'est pas opportun, politiquement parlant, de refuser de soumettre au peuple une IP, pour des motifs d'inconstitutionnalité très discutés, car le souverain pourrait n'y voir que le désir de limiter l'exercice de ce droit populaire, ce qui serait fâcheux pour cette institution.

Il n'existe, d'autre part, aucune règle du droit fédéral qui obligerait l'autorité cantonale à ne pas soumettre au peuple une initiative inconstitutionnelle. Bien qu'appuyée par une partie de la doctrine (5), l'opinion contraire invoquée par les requérants, n'est pas soutenable car le principe de la force dérogatoire du droit fédéral "met

(1) Cons. 3d. Pages 236/237. JdT 555/556.

(2) A.T.F. 102 Ia 548/552. JdT 1978 I 317/319. Fédération des sections ...vaudoises de la Diana. Section de Lausanne de la Société suisse des ...chasseurs "La Diana". Nicole Meylan/Grand Conseil du canton de Vaud. ...IP législative rédigée en 10 art. "pour la protection de la faune" ...qui voulait interdire la chasse aux mammifères et aux oiseaux sur ...l'ensemble du territoire vaudois, avec la création d'un impôt pour ...un fonds cantonal de la faune, afin de couvrir les frais ...d'application de cette loi, alimenté par les contributions des ...associations et fondations de protection de la faune, des animaux et ...de la nature, taxe fixée annuellement par le Conseil d'Etat ce que ...contestaient les recourants au motif qu'il ne respectait ni le ...principe de la légalité ni celui de l'égalité.

(3) A.T.F 101 Ia 356. Cons 2 non publié mais qui se trouve dans SJ 1976.Page 348.

(4) Cas différent de celui de l'arrêt Burkhalter A.T.F 99 Ia 730 car àZurich le Parlement a l'obligation d'examiner la constitutionnalitéet la légalité des initiatives. Voir infra pour la querelledoctrinale sur ce sujet.

(5) Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., page 426. A.FAVRE. Droitconstitutionnel suisse. Op. cit., page 114.

uniquement obstacle à la MISE EN VIGUEUR de règles de droit cantonal qui lui sont contraires." (Cons. 2c) Il n'y aura lieu de prendre en considération ce cas qu'après l'acceptation populaire, un recours de droit public contre ces dispositions nouvelles prétendument inconstitutionnelles pouvant alors alléguer la violation du droit fédéral.

Cette jurisprudence est confirmée quelques années plus tard (1), pour aboutir aux conclusions de l'arrêt Cristin dont il ressort que "le droit fédéral n'empêche pas l'autorité cantonale compétente qui tient tout ou partie d'une initiative pour contraire à la norme supérieure et en particulier au droit fédéral, de la soumettre au peuple, en lui expliquant pour quelle raison elle la tient pour vicieuse." (2)

Donc? non seulement une votation populaire dans de telles conditions ne porte aucunement atteinte aux droits politiques des citoyens (3), mais, en plus, les cantons pourraient fort bien aller jusqu'à exprimer textuellement leur renonciation à une telle exigence de conformité des initiatives au droit supérieur. (4)

Si la doctrine est unanime, semble-t-il, pour estimer que les IP doivent être conformes au droit supérieur (5), et les autorités locales généralement enclines à sanctionner assez strictement les éventuelles tentatives de débordement populaire, la position de la jurisprudence pose beaucoup plus de problèmes.

Selon Andréas AUER, la valeur de la jurisprudence du TF sur la conformité au droit supérieur repose sur cinq motifs de valeur inégale dont d'ailleurs trois seulement sont publiés parfois dans un seul considérant:

1) Le premier, "il peut être justifié du point de vue politique, de faire procéder à une votation populaire sans se prononcer préalablement sur la constitutionnalité de l'initiative" comme le dit l'arrêt Diana, (6) ne vaut rien selon cet auteur (car il n'a aucune valeur juridique

(1) A.T.F 105 Ia 13/15. Cons. 2c et d. N°4 du 24.01.1979. Fröhlich/....Comité d'initiative pour une loi sur la protection atomique et Grand....Conseil du canton de Zurich.

(2) A.T.F 105 Ia 362/364. Cons. 2. N°64 du 28.09.1979. JdT 1981 579/580.Cristin et Parti socialiste genevois/Grand Conseil du canton de....Genève.

(3) ZBl 1985. 492/494.

(4) A.T.F 105 Ia 15. 102 Ia 550. précités. A.AUER. Problèmes. Op. cit.,page 48.

(5) A.AUER. Les droits. Op. cit., pages 128/138. Problèmes. Op. cit.,pages 46/54. A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit., page21. R.A.RHINOW. Volksrechte. Op. cit., page 146. E.GRISEL. Traité.Op. cit., pages 205/207. A.FAVRE est le plus catégorique car ilécrit (un peu vite) "l'autorité législative cantonale ne peutdonner suite à une IP contraire au droit fédéral". Droit constituti-onnel. Op. cit., page 119. Voir cependant infra page 524 sur ladoctrine

(6) Précité.

d'après ce que nous pouvons supposer).

Nous ne partageons pas cet avis car il serait naïf ou mensonger de faire croire que le juge suprême n'exerce pas un certain contrôle politique sur la vie des institutions nationales ou locales, en Suisse, comme ailleurs. Il est certes bien délicat de savoir jusqu'où peut aller un tel contrôle, mais il semble illusoire, voire dangereux, de remettre en cause, le principe même de celui-ci.

2) L'argument: "Il convient d'éviter que les citoyens ne soient enclins à penser que ce refus de soumettre au peuple une initiative déclarée inconstitutionnelle pour des motifs juridiques souvent très discutés ne marque en réalité le désir de limiter l'exercice du droit d'initiative" (1) "ne pèse pas lourd non plus, sauf qu'il annonce déjà le dernier". (2)

Nous trouvons bien au contraire que ce considérant a sa place dans la logique jurisprudentielle, sauf à vouloir voir chez les juges du TF un esprit retors qui les inclinerait à laisser croire au peuple qu'il peut se prononcer (illusoirement) sur toute demande populaire acceptable localement, jusqu'à invalidation ultérieure sur recours de droit public ... ce qui ne manquerait pas d'arriver au cas où le projet passerait (par miracle) le stade de la votation. Nous avons l'illusion de croire (nous aussi) qu'il n'en est pas ainsi chez ces Messieurs de Lausanne....

3) Le vote ne porte que sur l'opportunité d'une demande populaire (3) et non sur sa constitutionnalité ce qui fait que, malgré son passage positif par les urnes, il n'est pas oint par le souverain ni guéri de ses écrouelles, ce qui revient à dire qu'il garde sa tare originelle d'inconstitutionnalité et peut donc faire l'objet d'un recours de droit public dirigé directement ou par voie d'exception (4) contre la règle juridique qui concrétise l'acceptation populaire. (5)

Le droit fédéral garantit donc aux citoyens, avec les Art. 113 Al 1 Ch. 3 CF et 84 OJ (6), "le contrôle abstrait et concret répressif de la norme issue de cette initiative... (alors que) le contrôle abstrait et préventif d'une IP avant son éventuelle acceptation et avant son entrée en vigueur n'est qu'une faculté pour le canton". (7) Ceci est parfaitement exact et permet généralement de prévenir tout abus manifeste des droits populaires.

4) Le quatrième motif découlerait du degré d'autonomie d'organisation institutionnelle et procédurale entre les mains des

(1) A.T.F 102 Ia 551 précité. G.SCHMID conteste aussi cettejurisprudence (le premier) mais lui reconnaît une certaine valeurpolitique. Initiative und Referendum. BJM. 1980. Pages 237/240

(2) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 49.

(3) A.T.F I 336 Pfändler précité.

(4) Voir sur le recours, infra Ch. VII.

(5) A.T.F 102 Ia 552 précité.

(6) A.A.AUER. La juridiction. Op. cit., N° 148. Pages 84/85. N°147. Page84. N° 281 et suiv. Pages 158 et suiv.

(7) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 49.

cantons. (1) Le TF hésiterait à imposer aux autorités locales l'obligation d'examiner rigoureusement la constitutionnalité des IP au droit car cette démarche donnerait de fait au citoyen un droit (une protection étant déjà prévue) constitutionnel fédéral de nature à ébranler leur autorité, voire leur légitimité. "Bref, le renvoi au droit cantonal ménage les susceptibilités fédéralistes et, en absence de dispositions précises, la pratique politique cantonale et ceci même si elle est contradictoire." (2)

Nous sommes là au coeur du problème de la "survie" d'institutions intermédiaires dans un système fédéral qui tend, de fait, à privilégier de plus en plus le centre par rapport à la périphérie. Nous avons le même genre de problème, toutes proportions gardées, dans un système unitaire comme la France, où le Conseil constitutionnel a tendance à centraliser sa jurisprudence en fonction d'une hiérarchie juridique préétablie, pouvant s'avérer incompatible avec la nécessaire souplesse autonome des "branches inférieures". (3) Le problème devient encore plus délicat quand le contrôle du juge porte sur des organes politiques, ce qui nous amène au cinquième point.

5) C'est une question de méthodologie d'autant plus difficile à résoudre que ce n'est pas une interrogation purement scientifique, mais le contrôle local, confié au Parlement, amène à penser que ce dernier tranchera en fonction d'options politiques plutôt que juridiques, autant par son inaptitude que par son manque d'inclinaison pour les critères juridiques. Il est, en effet, bien difficile de faire coïncider deux normes qui répondent à deux logiques différentes, car issues de deux histoires et contextes différents, sinon opposés.

"... on peut hésiter à faire dépendre le vote populaire sur une initiative d'une décision de constitutionnalité prise par le Grand Conseil. Il vaut mieux alors laisser le peuple trancher cette question, quitte à ce que les juges constitutionnels soient appelés à intervenir par la suite." (4)

Nous ne voyons donc pas très bien pourquoi Andréas AUER attaque la position du TF sur les deux premiers points pour finir par dire que c'est le souverain qui doit décider en fait, avant que le juge puisse ultérieurement invalider, si besoin est, la demande populaire. C'est donc bien reconnaître que le politique prime le droit dans une première phase, mais c'est en revanche aboutir à une situation beaucoup plus inquiétante ensuite pour le peuple officiellement souverain car le juge peut opposer un respect d'une hiérarchie des normes au corps électoral, alors que la démocratie veut que le seul décideur soit l'ensemble des citoyens actifs.

(1) P.SALADIN. Bund und Kantone. R.D.S. 1984. II. Pages 495/537. Cité par A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 50. Note 177.

(2) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 50.

(3) Voir par exemple J.M.SOREL. Jurisprudence constitutionnelle. De l'administratif au judiciaire. La décision N°86-224 DC du CC du 23.01.1987. R.A. N°241. 1988. Pages 29 à 40.

(4) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 50.

Il est clair que le droit se mondialise et que les spécificités régionales (Europe, etc.), nationales et locales ont et auront de plus en plus de mal à faire survivre leur différence. Il est difficile de savoir où l'intérêt général peut et doit se déterminer, et il est même impossible d'affirmer que ce qu'ont décidé les citoyens hier peut et/ou doit être modifié; le barrage constitutionnel repose bien sur ce genre de présupposé, car le passé (le statique) permet alors de légitimer le fait de freiner, sinon de stopper, une évolution (dynamique; dialectique) qu'il n'y a pas lieu de juger souhaitable ou pas, car elle repose uniquement sur la volonté populaire (générale ?), dont la loi n'est que l'expression. (1)

De plus, si l'on admet un tel contrôle constitutionnel, encore faut-il savoir selon quels critères il aura lieu ! Le noeud central de la discussion doctrinale tourne autour de la jurisprudence Burckhalter, qui consacre le renvoi au droit cantonal pour juger si l'autorité peut soumettre ou non une demande à votation, position approuvée sans passion par Alfred KOLZ (2) qui fait cependant remarquer judicieusement que le principe de la bonne foi (3) empêche l'autorité locale de développer une pratique contradictoire pour la conformité des IP cantonales par rapport au droit supérieur.

Alberto FERRARI semble être le seul auteur à approuver pleinement cette jurisprudence Burckhalter (4) alors qu'Andréas AUER constate que "Le contrôle de la validité matérielle des IP ressort indubitablement de la juridiction constitutionnelle cantonale, et il incombe aux parlements cantonaux.... Cet examen n'est pas une faculté mais une obligation pour l'autorité cantonale ... qui ne peut se déclarer incompétente pour examiner la validité des initiatives cantonales au regard du droit fédéral" (5), conformément au principe de la force dérogatoire du droit fédéral, ce qui est aussi la position de Max IMBODEN. (6).

Mais ce contrôle abstrait et préventif de la demande populaire doit se faire sur le contenu de celle-ci, avec une interprétation dans "un sens qui lui donne une signification et d'une façon conforme à la constitution. Il (le parlement) ne peut donc la déclarer invalide que s'il ne peut lui conférer un sens qui la mette en harmonie avec le droit supérieur." (7) ce qui revient à dire que le constat d'inconstitutionnalité d'une demande populaire n'entraîne pas le refus de soumettre celle-ci au peuple. Seul le droit cantonal peut transformer cette simple

(1) Voir supra pages 13 et suiv. sur la démocratie et 232/243 sur lasouveraineté.

(2) A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit., page 23; voircependant la note 1546, page 272 d'A.AUER dans " La juridiction."

(3) Voir infra page 527.

(4) A.FERRARI. Die Zustandigkeit. Op. cit., pages 66/67.

(5) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N° 534/535. Page 272. Problèmes.Op. cit., page 52.

(6) M.IMBODEN. Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz. VGG. Berlin.1962. Page 509. Repris dans Staat und Recht. Bâle. 1971. Page 260.

(7) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°535. Page 272. Problèmes. Op.cit., page 52.

faculté en obligation. (1)

Pour René A. RHINOW, qui estime que le contrôle de validité des demandes populaires découle directement du droit de vote des citoyens (2), il en résulte que ce dernier s'oppose à ce que l'autorité puisse se prévaloir "d'une liberté d'appréciation dont le droit positif nie l'existence et dont l'absence ne pourra être constatée par le juge qu'après le vote populaire ." (3)

A. AUER conclut donc qu'il faut abandonner le principe de la jurisprudence Burckhalter car une disposition constitutionnelle ou législative cantonale interdisant de façon expresse au parlement local de contrôler la conformité matérielle des IP violerait l'art. 2 DT, tout comme le cas contraire de déclaration d'incompétence prononcée par le parlement local devant le silence des textes cantonaux.

Il pense, de plus, que le fait de soumettre au souverain une norme manifestement contraire à une norme supérieure doit être considéré comme une atteinte aux droits politiques des citoyens; ceux-ci ne sauront en effet pas quoi faire si le parlement local déclare la demande populaire vicieuse et la présente malgré tout à votation. Il est sûr que le commentaire de l'autorité va influencer les citoyens (4) qui ne comprendront de toute façon pas si leur vote porte de manière décisive sur un texte qui pourra ensuite connaître une application, du fait d'une possible invalidation ultérieure sur recours. Quel sens peut donc avoir alors leur acte à l'urne ? Est-ce un vote d'opportunité d'une loi ou de la constitutionnalité de celle-ci ? L'approbation des citoyens marquera-t-elle leur désaccord avec l'opinion des autorités ou simplement l'affirmation (vaine) de l'indépendance de vue du peuple ? L'autorité locale cherche-t-elle par ce vote à braver celle fédérale ?

La réponse à ce faisceau de questions dépasse encore une fois le simple cadre juridique, et s'il semble préférable que l'autorité locale habilitée à cette fin contrôle la conformité d'une demande populaire au droit supérieur, même sans base expresse, il ne nous apparaît pas qu'elle doive obligatoirement "lorsque l'inconstitutionnalité est manifeste, refuser de la soumettre au peuple." (5) Car bien qu'un recours soit ensuite possible, qu'elle se trompe ou pas, on passe alors à un examen par une institution fédérale, ce qui perturbe, viole ou nie l'autonomie (sinon l'indépendance) des cantons qui est déjà fort mince, et va, de toute façon, en diminuant. (6)

(1) A. AUER. La juridiction. Op. cit., N° 533. Page 272. Problèmes.Op. cit., page 52. Les droits. Op. cit., pages 128/132. A. KOLZ. Op.cit., page 22. A.T.F 102 Ia 548/551.

(2) R. A. RHINOW. Volksrechte. Op. cit., pages 151/152.

(3) A. AUER. Problèmes. Op. cit., page 52.

(4) Ce qui va influencer directement sur le résultat de la votation desorte qu'il ne traduira pas fidèlement la volonté librement expriméedu corps électoral. Voir infra Ch. V Sect. A et B sur l'information.

(5) A. AUER. Problèmes. Op. cit., page 54 propose une réforme du droitgenevois en ce sens.

(6) Voir supra pages 201/206.

c) Problème de la conformité avec les traités et les concordats.

Ce sont des conventions de droit public ou des contrats conclus entre les cantons par législation commune ou acceptation d'engagements réciproques "sur des objets de législation, d'administration ou de justice", selon les modalités de l'article 7 Al 2 CF pour les concordats, ou "sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police" pour les traités avec des Etats étrangers (Art. 9 et 10 CF).

Le souverain n'intervient pas systématiquement pour ratifier ces accords, l'objet des droits populaires variant d'un canton à l'autre, ce qui nécessite un examen au cas par cas, au vu tant du droit local que des clauses de la convention. (1)

Les concordats sont des actes obligationnels ou normatifs (2) situés entre le droit fédéral (3) et celui cantonal (4) sur lequel ils l'emportent (5) ce qui fait que les initiatives populaires sont limitées dans leur contenu au respect de ces conventions, le Tribunal Fédéral ayant tendance à trancher en faveur de la plus haute autorité cantonale. Cependant la haute juridiction considère généralement que les traités et concordats n'ont pas à être soumis à la sanction du souverain, sauf quand ils touchent une matière que ni le Conseil d'Etat ni le Grand Conseil ne sauraient décider de réglementer de leur propre chef. (6)

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 248, notes 104 à 108. Page 252, Note 252. Mais le champ du référendum n'inclut pas les contrats, régis par le droit privé, ni ceux qui lient le canton aux communes ou aux établissements autonomes. W.SCHUMANN. Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. V.V.D.St.R.L. 1961. Pages 86/130. H.SCHNEIDER. Même titre, pages 1/85. D.ZECH. Même titre. 1972. Page 83.

(2) Pour A.AUER ces concordats "ne sont donc pas des actes normatifs, bien qu'ils puissent, eux aussi, contenir des règles de droits. La juridiction. Op. cit., page 13. Note 40. Pour Z.GIACOMETTI (Op. cit., pages 160/161) et M.BRIDEL (Op. cit., Tome 1 N° 128) le concordat n'est qu'une partie du tout (le traité), c'est UNE espèce de traité intercantonal, à contenu normatif et donc ouvert à l'adhésion de tous les cantons. J.F.AUBERT (Traité. Op. cit., Tome 1. N° 884, page 332) pense, pour sa part, que cette terminologie est trop restrictive car le TF accepte les recours de droit public dirigés contre une violation de conventions même obligationnelles.

(3) Pour M.BRIDEL il y a lieu de faire une interprétation très restrictive de cette règle, il faut le respect du seul droit fédéral. Tome 1. N°131. Page 219.

(4) FLEINER/GIACOMETTI. Schweizerisches. Op. cit., page 162. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. N° 878. Page 330. Suppl. Pages 93/95. Exposé. Op. cit., N° 334/335 pages 199/200.

(5) A.T.F 101 Ia 423 respect de la règle "pacta servanda sunt"; 273 Bachmann. 100 Ia 162 Kuster. 96 I 647 Voggensperger (reconnaissance implicite du fait que la constitution cantonale doit respecter le droit concordataire). 81 I 361 Schaufelberger.

(6) A.T.F 96 I 213/214. Cons. 2. du 16.09.1970. Hutter E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 275/276: selon lui (voir suite page suivante)

Mais il faut bien évidemment que le concordat ait été valablement conclu, condition qui faisait défaut, d'après le TF, dans l'arrêt Voggensperger à propos de la réunification des deux demi-cantons de Bâle-Ville et Bâle-Campagne, attendu que les dispositions constitutionnelles en ce sens n'équivalaient pas à la conclusion d'un concordat "par acte concluant qui empêcherait l'un des deux cantons d'abroger unilatéralement ces dispositions et qui l'obligerait à considérer comme invalide une initiative tendant à cette fin." (1).

La jurisprudence a eu à préciser la notion de concordat. Par exemple, un contrat fondant une société d'électricité n'avait pas lieu d'être considéré comme un concordat par rapport à l'art. 30, chiffre 1 de la constitution cantonale de Zurich, attendu qu'il ne faisait que mettre en oeuvre la loi cantonale sur les entreprises d'électricité. (2)

En revanche l'adhésion à une convention de police et de sécurité peut être soumise à référendum, dans la mesure où c'est une modification, et non une simple exécution, "des règles internes sur la responsabilité de l'Etat." (3)

Il ressort de la jurisprudence générale que les seuls accords étatiques (terme entendu au sens étroit) peuvent faire l'objet d'un référendum, après l'accord législatif sur la convention, ce qui exclut les accords administratifs, (4) simples actes d'exécution d'une loi fédérale (5) ou cantonale. (6)

L'IP qui porte sur un domaine où existe un accord concordataire doit être analysée sur le fond (7) par le juge fédéral, tout comme le texte de la convention, en particulier si ledit accord déroge d'une façon ou d'une autre au droit positif du canton, l'interprétation du texte étant alors faite de manière très restrictive, sauf à démontrer que la volonté

....cette présomption "qui se fonde sur des considérations
....téléologiques, pourrait être renversée, si les travaux préparatoires
....étaient suffisamment probants" ce qui est logique.

(1) A.T.F 96 I 636/652 du 8.12.1970. 88 I 358. Cons 3. A.AUER. Les
....droits. Op. cit., page 133. J.F.AUBERT. Traité. Suppl. Op. cit., N°
....558 page 61 et note 4, page 94.

(2) A.T.F 40 I 397. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 275. Note 140.

(3) A.T.F 96 I 214. Cons. 3/5 précité.

(4) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome 1. Page 92. JAAC 1980 N° 100. OJ du
....28 février 1980, dont il ressort que toutes les conventions inter-
....cantonales de droit public sont soumises à l'approbation du Conseil
....fédéral. C.f J.F.AUBERT. Traité. Tome 1. N° 888. Page 333. Suppl.
....Op.cit., page 94. A.AUER. La juridiction. Op. cit., N° 239 pages
....136/137. L'auteur critique cette distinction/exclusion (N° 443. Page
....230) ZBl 1982 138/141 D.ZECH. Op. cit., pages 127 et suiv. 154 et
....suiv.

(5) Par analogie A.T.F 97 I 241. Les accords administratifs ne
....comportent aucune déclaration de volonté indépendante.

(6) A.T.F 40 I 396. R.GEILINGER. Die Institutionen. Op. cit., page 71.

(7) A.T.F 100 Ia 424 du 30.10.1974 Kuster. J.F.AUBERT. Traité. Suppl.
....Op. cit., N° 883. Page 94.

des parties cocontractantes ne correspond pas au texte mis en vigueur par la suite. (1)

Pour que la disposition concordataire violée soit annulée par le TF, il faut qu'elle "crée directement des droits et des obligations pour les particuliers et puisse donc faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 84 Al 1 let. b OJ" (2)

Dans l'arrêt Kiechler, c'est ce genre de raisonnement dont il a été tenu compte par le Tribunal de Lausanne, ce qui revient à dire qu'une demande populaire législative tendant à faire annuler l'acceptation par le canton (de Schwyz en l'occurrence) de cette convention, IP acceptée comme recevable par l'autorité locale, puis ratifiée par le peuple souverain, empêche qu'un recours de la part de particuliers soit recevable ensuite sur la base d'une violation du concordat par le corps électoral. (3)

Cette jurisprudence a été critiquée par Giorgio MALINVERNI (4), et Andréas AUER conclut pour sa part que la jurisprudence du TF à propos de la conformité du droit cantonal à celui concordataire "non directement applicable" marque une tendance quelque peu gênante de trancher toujours en faveur de la décision de la plus haute autorité cantonale. Il est donc difficile, sinon impossible d'en tirer des conclusions quant à la validité des initiatives cantonales qui concernent un domaine réglementé par une convention intercantonale." (5)

Il faut analyser dans le détail les dispositions cantonales topiques en matière d'assujettissement ou non des traités et concordats au référendum:

-Dans huit cantons ces conventions sont sujettes au référendum obligatoire ordinaire. (6)

(1) A.T.F 100 Ia 424 du 30.10.1974 Kuster. 94 I 673 Frigerio. 90 I 48 du25.03.1964 Fondation Jakob-Wildi Stiftung.

(2) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 133. La juridiction. Op. cit.,page 230. U.VETSCH. Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzungvon Konkordaten. 1970. H.MARTI. Die staatsrechtliche Beschwerde.4ème éd. 1979. Page 42.

(3) A.T.F 99 Ia 216 222/223 N° 25 du 20.06.1973. Cons 3. Kiechler. Apropos d'une convention obligationnelle sur la coordination scolairedu 29.10.1970 (RS 411.9) Le canton de Zurich y a adhéré en 1971,mais n'a toujours pas adapté sa législation locale afin de fixer ledébut de l'année scolaire entre la mi-août et la mi-octobre, toutcomme celui de Schwyz qui a fait l'objet dudit recours. J.F.AUBERT.Traité. Suppl. Op. cit., N° 881. Page 93.

(4) G.MALINVERNI. Remarques sur la qualité pour recourir dans le recoursde droit public pour violation de concordats. RSJ 1978. Pages233/240.

(5) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 134.

(6) AR Art. 42 Ch. 3. BL Art. 30 Lit. c; GL Art. 44 Ch. 7; GR Art. 2 Ch.2 et 33; SO Art. 78bis Al 1 ACst. Art. 138 Al A et 139 Al 4 NCst; TGArt. 4 Al 1 Lit. a. VS Art 30 Ch. 2; ZH Art. 65 Al 3 NCst.Z.GIACOMETTI. Op. cit., pages 478/479. E.GRISEL. Traité. Op. cit.,page 248. Notes 104 à 109 partiellement combinées.

-A Lucerne, le référendum est sous forme extraordinaire ou facultative. (1)

-Pour le Jura, le référendum est tantôt obligatoire quand l'accord déroge à la constitution, tantôt facultatif quand il déroge à la loi. (2)

-Enfin quatre autres cantons ont prévu un référendum toujours facultatif sur cette matière. (3)

Il y a donc douze cantons pour lesquels aucun contrôle populaire n'est institutionnalisé et le TF n'a (malheureusement) pas eu à se prononcer sur ce point particulier.

E.GRISEL pense que l'analyse historique dans chaque canton de l'exégèse de la constitution locale est nécessaire. Il fait remarquer que la convention étant toujours suivie d'un décret de la part du Grand Conseil, soumis au peuple de manière obligatoire ou facultative, il y a un droit de regard du souverain, sauf, bien entendu, si le constituant s'est exprimé différemment sur ce point. (4)

Il faut quand même noter que l'expression de la volonté du peuple n'est réellement protégée de façon satisfaisante que là où existe le référendum obligatoire sur les traités et concordats. C'est évidemment une procédure lourde, mais c'est le prix de la véritable démocratie. C'est bien pourquoi on peut, au niveau fédéral, critiquer le fait que certaines conventions internationales, certes assez rares par rapport à l'ensemble de celles-ci, ne soient pas soumises à ratification populaire. (5)

La consultation populaire peut porter sur le texte concordataire ou simplement sur l'arrêté parlementaire approuvant (ou révisant) l'acte d'accord. (6)

Tant que la convention n'a pas été dénoncée elle prévaut sur le droit interne de l'Etat fédéré, au même titre que le droit fédéral. (7) En cas de dénonciation il semble qu'il faille raisonner, selon les cas, comme en droit fédéral (8) ou en fonction de la portée de la décision quand elle affecte les droits et obligations des particuliers. (9)

(1) Art. 39 Al 1 Cst.

(2) Art. 77 lit. f et 78 lit. c Cst.

(3) AG Art. 63 Al 1 lit. b; BE Art. 6 Ch. 2 Cst.; NW Art. 53 Al 1. Ch 1; ...SZ Art. 31 Al 1. C.f E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 276. Note 146.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 276.

(5) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 265/266 (Art. 89 Al 4 CF ...référendum extraordinaire seulement si l'Assemblée fédérale le ...décide dans ce cas).

(6) A.T.F 95 I 210.

(7) A.T.F 110 Ia 181. 101 Ia 273. Cons 4. 100 Ia 423. Cons. 4.

(8) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 265/266 et 276.

(9) Voir R.GEILINGER pour une opinion moins nuancée. Op. cit., page 74.

Beaucoup plus délicat est le problème de savoir si une demande populaire peut porter sur la révision de la constitution en la faisant alors déroger à une convention à laquelle le canton est lié par un traité. (1)

Il existe une contradiction jurisprudentielle qui fait que l'on ne sait pas quelle solution prévaut actuellement. Alors qu'il avait laissé entendre que les citoyens ne pouvaient pas tenter de modifier la constitution locale sans tenir compte des obligations contractuelles prises par le canton (2), le TF a ensuite fait savoir que le droit concordataire ne saurait déroger à la constitution cantonale. (3)

Pour E.GRISEL, il convient de faire prévaloir la deuxième option car du fait que les concordats sont le plus souvent soustraits au référendum, il lui apparaît logique que le peuple puisse indirectement essayer de les modifier, voire de les faire abroger par dénonciation, via l'initiative constitutionnelle, conformément à l'article 6 Al 2 CF. (4)

Pour ce qui est des IP sur les traités et concordats, il faut distinguer celles qui demandent aux autorités locales d'adhérer ou de se retirer d'une convention ouverte, auquel cas la demande populaire est recevable, de celles qui tendraient à obtenir des pouvoirs élus l'attribution d'un accord, qui ne sont, elles, pas recevables, d'autant qu'un tiers, en l'occurrence l'autre Etat concerné éventuellement par ce pacte, doit lui aussi entrer en ligne de compte. (5)

Voilà pour le droit, il reste que la pression populaire, sous forme de pétition, de demande d'IP (même irrecevable) ou de manifestation (démonstration) publique pourrait donner un autre verdict à un traité qui remettrait trop en cause l'équilibre de la vie économique de certains groupes de citoyens (agriculteurs notamment) ou de certaines régions (montagnardes) du pays. Pensons à une adhésion aux Communautés européennes et nous comprenons mieux alors pourquoi une vive polémique opposait, dans la presse dès la fin d'année 1990, ceux qui sont pour cette adhésion, et qui proposent parfois carrément de renoncer aux droits populaires, et ceux qui veulent garder les spécificités suisses de neutralité et de démocratie directe. (6)

(1) A.T.F 96 I 646. Cons 4 à propos de la réunification de deux demi-cantons de BS et BL, cette condition faisait alors défaut.

(2) A.T.F 96 I 647. Cons 4a.

(3) A.T.F 100 Ia 423. Cons 4.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 206/207.

(5) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 166. GEILINGER. Op. cit., page 97.

(6) Sur ce point infra T III Ch. V Sect. F.

SECTION E: LE PRINCIPE DE LA BONNE FOI.

Le principe de la bonne foi est une des exigences, sinon la plus importante, du moins la plus complexe, à comprendre en matière de droits populaires. Inscrit à l'art. 2 du code civil suisse ce principe général est aussi valable en droit public. Cette question n'a pas manqué d'intéresser de nombreux juristes (1) et Etienne GRISEL néglige, en revanche à notre avis, un peu trop ce thème dans son traité (2), bien qu'il ne semble pas exister d'exemple pour lequel une demande populaire ait été déclarée irrecevable pour ce seul motif. (3)

C'est un principe ayant rang constitutionnel (4), tout comme celui de l'égalité (5), mais alors que Blaise KNAPP fait dater sa transformation de principe constitutionnel en droit constitutionnel de 1977 seulement (6), Andréas AUER la fait remonter à 1909 (7).

Pour E.GRISEL, il y a d'ailleurs lieu de critiquer la position de la jurisprudence du TF qui fait découler ce principe (tout comme l'égalité) directement de l'art. 4 CF, et il serait même souhaitable d'abandonner cette position, selon lui. (8) André GRISEL trouve que cette déduction de l'art 4 CF "a l'inconvénient de masquer la différence qui existe entre le droit à la protection de la bonne foi et le droit à l'égalité." (9)

(1) M.IMBODEN. R.RHINOW (Les droits note 57 page 110) . Vol. 1. Pages454/490. K.SAMELI. Treu und Glauben im öffentlichen Recht. R.D.S1977. II. Pages 332/347. François PICOT. La bonne foi en droitpublic. R.D.S 1977. II. Pages 116/171. A.GRISEL. Traité. Op. cit.,Vol 1. Page 388 pour une bibliographie exhaustive. B.KNAPP. Précis.Op. cit., N°287 à 307. Pages 69/74; L'abus de pouvoir en droitpublic. ZBl 1977. Pages 289 et suiv. A.GRISEL aborde tout au long deson traité ce problème (voir en particulier les pages 388/398;596/597 et 878) alors que J.F.AUBERT n'en parle pas, sinonincidemment, dans le sien, ce qui est normal.

(2) Page 93. Note 74; page 107. Note 12; page 122. Notes 119/120; page162. Note 86. En revanche les renvois aux pages 90, 205 et 298semblent être sans intérêt et ceux des pages 223 et 237 faux.

(3) "Précisons tout de suite que le TF n'a jamais invalidé uneinitiative cantonale parce qu'il la considérait comme abusive."A.AUER. Les droits. Op. cit., page 141.

(4) ZBl 1982. Page 138. A.T.F 108 Ia 122. Vogler. 103 Ia 505. GebrüderHoffmann AG. B.KNAPP. Les principes constitutionnels et leursrelations. Dans les Mélanges Hans NEF. 1981. Pages 167/172. A.AUER.La juridiction. Op. cit., page 91. N° 161. Note 234.

(5) Voir N. 2 page 1. 248.

(6) B.KNAPP. Les principes constitutionnels. Page 172. C.f A.T.F 103 Ia505/508. Gebrüder Hoffmann AG.

(7) A.AUER. La juridiction. Op. cit., page 173. Note 784. C.f A.T.F 34 I28 Emmentalische Mobiliarversicherungsgesellschaft.

(8) E.GRISEL. Droit public non écrit: droits constitutionnels, principesconstitutionnels, règles générales. Dans les Mélanges Max IMBODEN.1972. Page 147.

(9) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Vol 1. Pages 389/390.

Alors que sous cet angle de la violation de l'Art. 4 CF, le pouvoir d'examen du TF est limité (1), il est par contre entièrement libre si le recourant invoque une atteinte à une liberté. (2)

L'exercice du droit d'initiative, du fait qu'il doit trouver sa limite "naturelle" dans son (éventuel) abus, ne doit donc pas constituer un abus de droit (3); comme par exemple le fait d'exercer un recours contre le résultat d'une votation après celle-ci alors que les vices dont est entachée la demande populaire auraient pu être réparés, mais avant le scrutin. (4)

Pour A.AUER, il y a lieu, au regard de la jurisprudence du TF, de distinguer théoriquement trois cas pour lesquels un abus de droit devrait être retenu: (5)

-Le comportement contradictoire des citoyens qui n'utilisent pas la voie de l'opposition, du référendum ou du recours contre un acte mais qui lancent une initiative tendant à l'abrogation de ce dernier. (6)

-Le fait de déposer une demande de nouvel examen alors que le peuple ou l'autorité a déjà manifesté sa volonté plus d'une fois et ce de façon claire. (7)

-L'utilisation "insensée" de l'appareil démocratique qui est de nature à remettre en question le système même. (8)

Seul le dernier cas lui semble devoir permettre une possible invalidation au motif du caractère abusif de la demande populaire, encore qu'il soit, dans la pratique, difficile de considérer une initiative ayant abouti comme un "abus manifeste des institutions démocratiques". (9)

Comme cet auteur, nous ne pensons pas que la première hypothèse

- (1) A.T.F 106 Ia 254/260 Fabian Aeppli. 100 Ia 189/195 Feuz.
O.K.KAUFMANN. Die beiden Brillen des Bundesgerichts, Beiträge zur
Methode des Rechts. 1982. Page 175. A.AUER. La juridiction. Op.
cit., page 251. N° 488. Note 1408.
- (2) ZBl 1982. Pages 138/143. A.T.F 108 Ib 385. 103 Ia 505/508. Gebrüder
Hoffmann. 102 Ia 579. 98 Ia 432 (droit à la protection de la bonne
foi). Tout comme pour la conformité au principe de la proportionna-
lité et de l'égalité, ainsi que lors de la violation des concordats
et traités internationaux.
- (3) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 141. Note 207. A.T.F 101 Ia 354.
Chappuis (grief écarté par le TF). 97 I 127 Uberparteiliches
Initiativkomitee.
- (4) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Vol. 1. Page 398 d). JAB 1978. Pages
223, 214. A.T.F 98 Ia 620, 70. 89 I 442, 400, 87.
- (5) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 142.
- (6) A.T.F 94 I 126/127. 101 Ia 364/365.
- (7) A.T.F 99 Ia 406.
- (8) A.T.F 100 Ia 386. Voir infra T III Ch. IV Sect. A pour les abus de la
démocratie.
- (9) A.T.F 100 Ia 385.

puisse être retenue comme abusive et violant donc le principe de la bonne foi et le TF a d'ailleurs reconnu, au passage, dans sa jurisprudence Minelli (1), que l'exercice de l'un des différents droits populaires n'avait pas à être lié aux deux autres, ni à l'existence de circonstances nouvelles. (2)

Rien n'empêche donc des citoyens de faire des demandes répétitives sur le même thème tant que des dispositions topiques locales ne s'opposent pas à ce processus démocratique par l'instauration de délais d'attente, ce qui est de toute façon assez rare (3) et démontre la sagesse du législateur et sa confiance en le souverain.

Le fait même de vouloir laisser ce dernier participer à l'évolution du droit positif implique que tant l'autorité politique que celle judiciaire ne puissent voir dans cet acte de la formation de la volonté de la démocratie institutionnalisée un quelconque abus possible s'opposant au principe de la bonne foi. (4)

Hors le cas de l'utilisation insensée du droit d'initiative, il semble inutile d'avoir recours au principe de la bonne foi car les conditions formelles de la validité et celle de son exécutabilité sont des remparts suffisants pour déjouer d'éventuels "abusifs". Il n'est en tout état de cause pas acceptable qu'un recourant puisse se prévaloir d'irrégularités commises par lui ou des personnes avec lesquelles il a partie liée pour faire invalider un scrutin car c'est là une violation manifeste du principe de la bonne foi. (5)

Un particulier peut user des voies de recours afin de masquer, derrière la critique de la décision des juges et/ou des autorités, sa potentielle et prévisible défaite électorale, qu'il aura ainsi essayé vainement de cacher par cet artifice. (6)

En revanche dire, comme le fait A.AUER, que cela est plus difficile

(1) A.T.F 100 Ia 384. JdT 1976 I 488/490. Minelli. Le parlementzurichois voulait soumettre au peuple une loi abrogeant une autreloi (proposée par IP et acceptée par référendum), procédé déclarélicite et non abusif par le TF, l'autorité cantonale faisant"réexaminer le résultat d'un vote populaire, dû peut-être si c'estpossible ("möglichlicherweise"-et non "probablement" comme le traduitA.AUER. Les droits. Op. cit., page 142) au hasard ou à uneinformation insuffisante." (page 385; JdT, page 490).

(2) K.SAMELI. Op. cit., page 346.

(3) Voir A.AUER. Les droits. Op. cit., page 53. Notes 244 à 246.

....E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 161. Note 84. Supra page 363. Note6.

(4) "La soumission répétée de la même question au corps électoralcorrespond à la nature de la création et du renouvellement du droitet est protégée par le but même du droit des citoyens de participerà la formation de la volonté étatique. Elle ne peut donc êtreabusive." K.SAMELI. Op. cit., page 338. Traduit et cité par A.AUER.Les droits. Op. cit., page 143.

(5) A.T.F 91 Ia 319/320 Cons. 7a du 15.09.1965 Bender et Dorsaz.

(6) A.T.F 92 I 30 Rassemblement jurassien.

pour un comité d'initiative, parce qu'il doit réunir le nombre requis de signatures (1), ne nous semble pas très pertinent; mieux vaut s'en tenir au fait que la violation du principe de la bonne foi est tellement difficile à établir (sauf le cas précité) que tout autre argument du TF, dans la mesure où il dispose d'un pouvoir d'examen qui soit libre (2), est préférable, pour aboutir, s'il est fondé, à une invalidation d'une demande populaire.

Si la bonne foi prévaut toujours sur la proportionnalité quand un intérêt public l'exige (3) le principe du respect de la légalité prévaut à son tour sur celui de la bonne foi (4) qu'il ne faut pas confondre en tout état de cause avec le principe de la confiance. (5)

En tout état de cause en matière de droits politiques le principe de la bonne foi exige des citoyens, surtout au niveau communal, qu'ils agissent immédiatement et de façon claire afin de se plaindre des vices de procédure comme l'estime la doctrine (6) et le confirme de manière constante la jurisprudence du TF. (7)

Les autorités ne seraient liées par une indication ou une assurance, même inexacte, à la condition première que le service qui les a donné ait été compétent à cette fin, que si, deuxièmement, elles concernent un cas concret qui touche le citoyen en question et que celui-ci n'ait pu d'emblée voir leur fausseté, que, troisièmement, il ait pris des dispositions irréversibles fondées sur ces fausses données, et qu'enfin "la situation de droit au moment où se réalise l'état de fait soit la même qu'au moment où les indications ont été données" (8)

(1) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 143.

(2) Voir infra ch. VII Sect B s.s e).

(3) A..T.F 100 Ia 347.

(4) A.T.F 101 Ia 120/121 X.

(5) Jurisprudence des Autorités Administratives de la Confédération.1979. N°44. Page 207. Conseil fédéral.

(6) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome I. Page 398. M.IMBODEN. R.RHINOW.Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung. 1976. Vol. 1. Page 489.K.SAMELI. Treu und Glauben im öffentlichen Recht. R.D.S. Op. cit.,page 329. A.AUER. Les droits. Op. cit., page 84.

(7) A.T.F 115 Ia 392 JdT 1991 I 103 Cons. 4 c; 110 Ia 180 JdT 1986 I135; 92 I 354 Cons. 2 b JdT 1968 I 6; 89 I 86 Cons. 4. JdT 1964 I18.

(8) A.T.F 112 Ia 208 Cons. 4 JdT 1988 I 266/267; 111 1b 124 Cons. 4; 101Ia 97 Cons. 3 JdT 1977 I 485.

SECTION F: LA VALIDITE PARTIELLE D'UNE INITIATIVE POPULAIRE.

La jurisprudence du Tribunal Fédéral a eu à se prononcer sur un point qui nécessite plus qu'un simple commentaire; c'est celui de la validité partielle d'une initiative populaire.

En effet, si l'on se préoccupe de la protection des citoyens, et des minorités qui utilisent l'initiative comme moyen de faire connaître leurs revendications, il faut se poser la question de savoir dans quelle mesure les autorités sont compétentes pour invalider la demande populaire.

Pour employer un langage plus juridique, le droit d'initiative peut-il permettre (ou exiger) que les parties matériellement valides d'une demande globalement irrecevable, soient quand même soumises, pour leur part, à votation populaire ?

Si le vice n'est que formel, et non pas si se posent des questions de conformité aux normes supérieures ou d'inexécutabilité, le problème a peu de portée. (1)

Au niveau cantonal, la réponse à la question de la validité partielle d'une initiative populaire devrait dépendre de textes, mais ils sont rares (2), ce qui fait que c'est la pratique qui va, en fait, déterminer la position qu'il faut avoir en la matière.

Pour Etienne GRISEL "d'après le TF, l'autorité compétente a, non seulement le droit, mais également le DEVOIR, de déclarer recevable la partie du projet qui n'est pas défectueuse, si elle est relativement importante et répond encore à la volonté présumée des initiateurs." (3)

C'est ce qui ressort de la lecture du considérant trois de l'arrêt Cristin: "...l'on ne saurait déduire de façon générale du droit d'initiative un droit des citoyens actifs à ce que l'autorité compétente leur soumette la partie constitutionnelle d'une initiative qui, par ailleurs, est contraire à la constitution. Cependant, un tel droit peut résulter, selon les circonstances, du type de l'initiative déposée." (4)

Une autorité cantonale ne saurait donc, d'après le TF, pouvoir annuler une IP dans son ensemble si l'illicéité n'affecte pas les (des ?) éléments essentiels de la demande et/ou qu'elle serait ainsi dénaturée si on l'amputait partiellement. (5)

(1) Voir cependant l'arrêt Hentsch du 18.12.1984. Page 28. et le Cons. 9dans la version dactylographiée.

(2) SG Art. 44 Al 2 RIG. (au cas où l'illicéité n'affecte que des pointssecondaires, et si le reste de l'initiative a une portéeindépendante, le Grand Conseil ne doit pas prononcer l'annulation,mais corriger les défauts de la demande en éliminant les clausesviciées.) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 207. Note 151.

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 207. C'est nous qui soulignons.

(4) A.T.F 105 Ia 365. N° 64 du 28.09.1979. Cristin et Parti socialistegenevois/Grand Conseil de Genève. JdT 1981 580-2. (IP non formulée).

(5) ZBl 1984 Pages 542/544. Cons. 4. ZH (ville de Kloten).

La position actuelle du TF a beaucoup évolué sur ce sujet, et c'est pourquoi il nous faut retracer rapidement le cheminement aboutissant à la situation d'aujourd'hui.

Dans l'arrêt Pfändler de 1935, le TF estimait que la partie invalide d'une IP empêche de présenter celle valable au jugement populaire. L'autorité cantonale pouvait donc refuser de soumettre au vote la partie valide de celle-ci; elle y était habilitée(1), et cette décision ne constituait pas une atteinte aux droits politiques des citoyens du canton. La décision concernait en l'occurrence une initiative législative présentée sous forme de simple voeu. (2)

Le principe était donc "qu'en règle générale, l'initiative partiellement invalide devait être annulée dans son ensemble, une exception ne pouvant se justifier que si seul un point mineur du projet était frappé d'anticonstitutionnalité." (3)

La demande populaire présentée à Saint-Gall, tendait à abaisser l'âge de la retraite pour les personnes employées par le canton. Les membres élus étant visés aussi, l'initiative fut déclarée inconstitutionnelle par rapport aux conditions d'éligibilité desdits représentants. La demande en termes généraux fait qu'en cas d'acceptation populaire, il appartient au parlement de concrétiser le voeu des initiants. On ne saurait attendre de lui qu'il restreigne alors le champ du projet initialement prévu et soumis au souverain, car il ignore à ce moment du processus législatif si cette limitation correspond à la volonté du peuple. (4)

En 1958, une initiative rédigée de toutes pièces, par trois partis politiques, visait à compléter l'art. 11 de la constitution de Bâle-Ville, en arguant de quatre principes directeurs:

-1) L'Etat doit gérer ses biens fonciers dans un but d'intérêt général et pour ce faire il doit tendre à en augmenter la surface par des achats.

-2) Les terrains publics ne peuvent plus être aliénés et 3) dans la mesure où ils n'offrent pas une nécessité collective, le canton peut les affermer et 4) les fruits des baux ainsi réalisés doivent alors être affectés à de nouveaux achats de terrains publics, dont ils sont la source principale de financement.

Le Grand Conseil local refusa tout simplement d'entrer en matière et le recours des initiants devant le TF amena celui-ci à préciser, dans

(1) A.T.F 61 I 331. Voir aussi ZBl 1952 p. 284; 1960 p. 80.

(2) A.T.F 61 I 338/339 E.GRISEL. La validité. Op. cit., page 330.

...A.AUER. Les droits. Op. cit., page 144.

(3) E.GRISEL. La validité. Op. cit., page 330.

(4) A.T.F 61 I 331, 338/339. Cons. 3; Conf. 65 I 124 Confédération suisse. "C'est au droit constitutionnel cantonal qu'il appartient de déterminer si l'invalidité d'une partie d'une initiative doit entraîner l'invalidation d'ensemble de la demande populaire." Voir ...K.KELLER. Probleme des Initiativrechts in Rechtsprobleme von ...Stadtgemeinden. Zürich. 1961. Page 49.

son arrêt du 17 janvier 1959, que la lutte contre la spéculation foncière avait bien un intérêt public, mais "il admit que le véritable but de l'initiative, soit l'étatisation des terres, était incompatible avec le droit civil fédéral." (1)

La clause litigieuse pouvait certes être éliminée théoriquement, comme le soutenaient les recourants, mais la demande étant sous forme formulée, il était douteux que le législatif local ait pu (ou eu le devoir de) biffer le texte initial afin de lui donner une forme acceptable.

"La suppression ne saurait concerner qu'une disposition de portée indépendante ou secondaire; or, le membre de phrase contesté est en l'occurrence le noyau de la demande; sans lui, elle ne pourrait plus atteindre les buts qu'elle se propose ni même changer vraiment la situation juridique actuelle.... le vice reconnu touchait le point central de l'initiative, aucun doute n'était de mise: l'annulation ne pouvait être que totale". (2)

En 1972 le TF dut se prononcer négativement sur un recours pour une initiative législative rédigée de toutes pièces qui avait été considérée, à juste titre, comme irrecevable par le Grand Conseil argovien car elle visait en particulier un acte administratif alors que d'après la constitution locale (Art. 25 Al 1 lit. a et 26 Al 1) l'initiative législative ne peut avoir pour objet qu'une loi au sens matériel. (3)

Les requérants n'ayant pas expressément demandé que soit organisé un vote sur la partie incontestablement valable de leur demande le TF, après avoir dit que la question ne se posait pas, examina néanmoins la question !. (4)

Il a, à cette occasion, rappelé que si l'autorité n'est pas tenue de présenter la partie valide d'une initiative à votation quand elle est contraire à la constitution dans ses partie invalides, il semble en fait que cette possibilité devienne une obligation suivant le genre d'IP déposée.

En l'espèce, il faut rappeler les conditions historiques locales sur ce sujet. En 1965 une initiative législative, dite "Freie Reuss", avait été acceptée par le souverain; elle interdisait la construction de nouvelles installations électriques sur cette rivière sur un long

(1) ZBl 1960 281/285. Cons. 7. Arrêt Parti socialiste-libéral.

(2) E.GRISEL. La validité. Op. cit., page 331.

(3) A.T.F 98 Ia 642. Cons. 3b. N° 91 du 31.10.1972. Bebi et consorts/Grand Conseil du canton d'Argovie. W.WELTI. Die Prüfung derGestezesinitiativen auf ihre Rechtmässigkeit im Kanton Aargau.Aargauisches Beamtenblatt. 1957. 117.

(4) A.T.F 98 Ia 645/646. Cons 5. A.KUTTLER. Probleme des zürcherischenInitiativrechts und Finanzreferendums (zur Initiative " fürDemokratie im Strassenbau"-pour la démocratie dans la constructionde routes) ZBl 1977. Page 206.

tronçon (de Bremgarten à l'embouchure de l'Aare). En 1968, le Conseil d'Etat accorde une concession à une entreprise pour moderniser ces installations, et le Grand Conseil approuva sa conduite. En 1970 les citoyens du canton rejettent une initiative qui voulait stopper ledit projet, ce qui fait que les travaux de rénovations commencèrent. Troisième initiative le 10 décembre 1971 qui tend à renforcer la protection de la rivière et qui veut aussi annuler la concession par une disposition transitoire.

C'est celle qui nous intéresse ici et le TF a dû, en l'occurrence, examiner la demande par-delà sa formulation textuelle, "afin d'en rechercher l'esprit. Ainsi, c'était le voeu-exprimé ou supposé-des promoteurs et des signataires qui apparaissait comme décisif. A lui seul, ce facteur subjectif n'était sans doute pas entièrement satisfaisant. Mais il permettait d'arriver à une solution sûre, qui bien que négative, ne lésait aucun intérêt légitime." (1)

En 1979, l'arrêt CRISTIN (2) offre une nouvelle étape importante de la jurisprudence en cette matière, puisque c'est un véritable renversement auquel on aboutit alors, sans pour autant que le jugement le dise très clairement.

Le TF rappelle d'abord que "la sanction doit demeurer proportionnée à l'inobservation de la norme juridique" (Cons. 3) ce qui fait que l'autorité cantonale peut soumettre à votation une demande populaire, si elle explique de quels vices elle est, à son avis, affectée, à la condition que son exposé soit objectif (3) car "le droit fédéral n'empêche (donc) pas l'autorité cantonale compétente qui tient tout ou partie d'une initiative pour contraire à une norme supérieure, et en particulier au droit fédéral, de la soumettre au peuple, en lui expliquant pour quelles raisons elle la tient pour vicieuse." (Cons. 2. Pages 364/365).

Avant de voir la nouveauté jurisprudentielle, il faut tout de même rappeler que le respect de la volonté des signataires de l'initiative empêche que l'autorité soumette à votation une demande populaire amputée d'une partie de son contenu sans l'accord express du comité, sa volonté étant connue à travers l'existence d'une clause de retrait déposée au moment de l'IP, mais aussi, et c'est plus délicat (sinon discutable), avec l'accord simplement présumé des signataires de l'initiative "lorsque l'on peut raisonnablement admettre que les signataires auraient donné leur accord à l'initiative, même sans sa partie viciée". (4)

Une initiative populaire sera soumise à votation (pour sa partie valide) même si celle-ci n'est que partiellement valide, alors

(1) E.GRISEL. La validité. Op. cit., page 332.

(2) A.T.F 105 Ia 362/368. N° 64 du 28.09.1979. Cristin et Parti ...socialiste genevois/Genève. JdT 1981 I 579/580.

(3) A.T.F 105 Ia 153. Cons 3 JdT 1981 I 336. N°31 du 16.02.1979.

...Initiativkomitee der Initiative "Für eine bessere medizinische ...Verordnung"/Luzern. 105 Ia 364. JdT 1981 I 580. 98 Ia 622. JdT 1974 ...I 626.

(4) A.T.F. 105 Ia 365. Cons 3. JdT 1981 I 580.

qu'auparavant elle aurait été invalidée dans son ensemble de ce fait. En d'autres termes, si le vice ne frappe qu'une partie mineure de l'initiative sans en atteindre le fondement ou la raison d'être, une déclaration d'irrecevabilité totale pourrait paraître une sanction excessive. A ce niveau, rien de très nouveau par rapport à la jurisprudence antérieure.

Dans son considérant neuf, en revanche, le TF va beaucoup plus loin et il dit notamment: "Par ailleurs la partie valide de l'initiative demeure malgré tout importante" et même si ses parties inconstitutionnelles avaient été enlevées, "ses signataires l'auraient également signée dans cette mesure restreinte." Il y avait donc lieu, d'après le TF, à soumettre l'IP à votation, malgré l'avis du Grand Conseil genevois qui l'avait déclarée irrecevable. (1)

Alors donc qu'auparavant une invalidité partielle du texte aurait automatiquement entraîné l'annulation de la demande populaire, sauf si le vice touchait un point secondaire, défini lui-même de façon très étroite par le TF, il y a, à présent, une inversion des termes-principe et dérogation-, ce qui revient à dire que le texte sera maintenu et soumis à votation pour sa partie valide, sauf si cette dernière a si peu d'importance qu'elle ne correspond plus à l'intérêt (explicite ou implicite) de ses promoteurs. (2)

En l'espèce, le parti socialiste genevois avait déposé une demande formulée en termes généraux, mais en fait offrant à la fois un diagnostic et fixant des buts à atteindre avec de nombreuses règles nouvelles à introduire dans la constitution ou dans une loi; l'initiative était donc multiforme, et dénonçait fort justement d'ailleurs les pressions subies par les habitants des villes afin de les déloger.

L'initiative populaire "pour la protection de l'habitat et contre les démolitions abusives" n'était donc pas rédigée de toutes pièces, et couvrait néanmoins cinq pages imprimées, subdivisées en trois chapitres et ne comptait pas moins de dix-huit paragraphes formulant les principes de la législation souhaitée !

Le projet visait cinq buts principaux: interdire les démolitions et les transformations d'immeubles (préservation de l'habitat); contrôler les rénovations; adopter des plans d'affectation des immeubles (pour favoriser une implantation équilibrée des activités); et instituer une nouvelle commission de recours à caractère judiciaire (afin de démocratiser la procédure d'adoption des plans d'aménagement). (3)

De plus, il n'y avait pas moins de trois catégories de normes

(1) A.T.F 105 Ia 367/368. Cons 9. Mais il faut lire la version ... dactylographiée, car le Recueil officiel n'a reproduit que partiellement l'arrêt, et le JdT ne parle même pas du considérant 9 !.

(2) E.GRISEL. La validité. Op. cit., page 335.

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 208. La validité. Op. cit., page ... 333. Les objectifs sont un peu différents d'un texte à l'autre, ce ... qui montre pour le moins la complexité de la demande populaire.

proposées (1) ce qui constituait donc une rude tâche de lecture pour le citoyen Genevois, travail d'analyse que le Tribunal fédéral a compliqué encore puisqu'il a invité, lors de son jugement, le Grand Conseil de ce canton à y adjoindre des "notes marginales" ou "un message indiquant, dans les grandes lignes, les points de l'initiative populaire qui, conformément au présent arrêt, sont conformes ou non au droit fédéral"!

Il a, en effet, considéré que, présentée sous forme non rédigée, la demande populaire risquait de ne pas apparaître très claire au corps électoral, et c'est pourquoi il a souhaité l'ajout de ces explications, tout en ayant reconnu cependant que certaines parties importantes du projet populaire étaient inconstitutionnelles. Mais il n'est pas très évident pour tous les citoyens d'être alors à la hauteur de leur rôle de membres éclairés du souverain.

Ce revirement jurisprudentiel a amené la doctrine à se partager en deux groupes antagonistes:

Dans le premier, ceux qui approuvent la nouveauté de l'apport Cristin, il y a RHINOW (2), KOLZ (3) MULLER (4) KUTTLER (5) et AUER. (6)

Dans le second, on compte FERRARI (7) et E.GRISEL (8), ce dernier étant violemment opposé à cette jurisprudence pour deux raisons:

-Elle empêche, selon lui, un juste pouvoir d'appréciation qui est logiquement et nécessairement entre les mains des organes cantonaux, en leur imposant, dans des cas qu'ils peuvent juger douteux, une solution précise.

-Elle fait voter le peuple dans la pratique sur un objet ambigu, ou pour le moins obscur, ce qui peut naturellement être de nature à trahir la volonté réelle du souverain.

Dans un arrêt, sur un cas certes plus simple, le TF a confirmé de manière expresse cette jurisprudence. (9) Il en ressort que même si la

(1) Voir E.GRISEL. La validité. Op. cit., page 333 pour le détail de ...celles-ci.

(2) R.A.RHINOW. Volkrechte. Op. cit., page 151.

(3) A.KOLZ. Die kantonale. Op. cit., page 26.

(4) Jörg Paul MULLER. R.S.J.B. 1981. Pages 240/241.

(5) A.KUTTLER. Avis de droit sur l'initiative zurichoise "pour la ...démocratie dans la construction des routes." ZBl. 1977. Op. cit., ...page 207.

(6) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 144. Problèmes. Op. cit., page ...74, mais il pose des restrictions page 75: Cette jurisprudence ...Cristin "semble aller très loin sinon trop loin", seule une partie ...secondaire peut être invalidée et ce qui reste doit être cohérent.

(7) A.FERRARI. Op. cit., pages 57/58.

(8) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 207/208. "Un tel procédé ne met-il ...pas le citoyen dans l'embarras, et le remède n'est-il pas pire que ...le mal?" (Page 208) La validité. Op. cit., pages 335/339. "Ce ...procédé, qui conviendrait si le corps électoral était composé de ...spécialistes du droit public, fait du suffrage universel une ...véritable farce." (Page 338). Pour une vue d'ensemble des auteurs ...voir l'A.T.F. 110 Ia 182 Cons. 3b JdT 1986 I 137.

(9) A.T.F. 110 Ia 182/183 Peter Herzog.

loi cantonale interdit la modification d'une initiative formulée, le Grand Conseil n'en est pas moins en droit, sinon tenu, de soumettre la partie valide de la demande populaire, à la seule condition qu'il ait la conviction que les signataires l'auraient quand même signée sans les points inconstitutionnels. (1)

"En d'autres termes, la compétence du parlement de déclarer invalide une initiative inconstitutionnelle inclut la compétence de ne prendre qu'une décision d'invalidité partielle à l'égard de l'initiative partiellement inconstitutionnelle." (2)

Un tel raisonnement a majoré ad minus semble être avancé par KUTTLER pour la première fois dans ce domaine en Suisse. (3)

Alors qu'E.GRISEL voudrait revenir à l'état jurisprudentiel de l'arrêt Pfändler. (4) A.AUER persiste à dire que ce dernier "ne protégeait pas de façon suffisante le droit d'initiative" (5); mais il considère quand même que la jurisprudence de l'arrêt Cristin est critiquable parce qu'elle oblige l'autorité à soumettre l'ensemble de l'initiative au peuple, y compris les points contraires au droit supérieur (6), tendance confirmée par l'arrêt Herzog. (7)

A.AUER considère aussi comme dangereuse la disposition qui renvoie au droit cantonal et aux autorités du canton le soin d'apprécier la validité d'une initiative populaire dont seuls quelques éléments apparaissent comme invalides (8). Tout au contraire E.GRISEL estime normale l'intervention des autorités cantonales, et abusive celle du TF qui substitue alors "purement et simplement ses conceptions démocratiques à celles des Grands Conseils." (9)

(1) La doctrine avait invité le TF à suivre l'art. 20 Al. 2 du Code des ... Obligations (1911/1936. RS 220) pour la nullité partielle des actes ... contractuels (l'initiative serait invalide globalement quand ses ... promoteurs ne l'auraient pas déposée, ni les signataires appuyée, sans ... sa partie invalidable; "en particulier quand les éléments valides ... manqueraient manifestement de cohérence et n'auraient plus de sens". ... C.f M. IMBODEN. Avis de droit cité par K.KELLER dans "Probleme des ... Initiativesrecht". Page 49. Voir aussi A.GRISEL. Droit administratif. ... 1970. Page 70. Traité. 1984. Vol I. Page 448 et suiv. Vol. II. Pages ... 884 et suiv. E.GRISEL. La validité. Op. cit., page 337. A.AUER. Les ... droits. Op cit. Page 145. Note 228.

(2) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 74.

(3) Cité par A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 74. Note 245. A.KUTTLER. ... Op. cit., page 209. A.KOLZ. Op. cit., page 26. A.FERRARI. Op. cit., ... page 56.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 208. La validité. Op. cit., page ... 338.

(5) A.AUER. Les droits. Op cit., page 144. Problèmes. Op. cit., page 74

(6) Voir supra Sect. D.

(7) Le Grand Conseil thurgovien avait amputé la demande populaire de sa ... partie contraire au droit international en ne soumettant à votation ... que la partie de l'initiative conforme au droit en vigueur.

(8) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 144.

(9) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 208.

Il est difficile de trancher entre ces deux (groupes) d'auteurs. Avec la nouvelle jurisprudence, l'autorité cantonale perd de son pouvoir d'appréciation mais l'essence même de l'IP peut-elle se voir limitée par de "simples" autorités locales, même si elles sont élues démocratiquement, alors que le texte populaire s'adresse au souverain, à savoir le peuple ?

D'autant qu'il apparaît bien que la demande populaire est une remise en cause de statu quo ante, hors passage par les organes représentatifs pour présenter la revendication, ce qui fait qu'il semble assez illogique que ce soient ces instances politiques qui analysent la validité du texte. Il faut confier cette tâche à une instance judiciaire et limiter l'action des autorités au simple contrôle formel. On peut bien sûr faire établir ledit contrôle par une instance juridique locale, existante ou à créer pour cette fin.

Il est de toute façon intellectuellement difficile de voir le contrôle des autorités, et même du TF, autrement que comme une tentative de freiner (volontairement ou pas, consciemment ou pas) l'évolution soutenue par l'IP, quand bien même les lois en vigueur apparaîtraient alors mal adaptées à une évolution sociétale, inévitablement en constante mouvance.

Il est bien entendu que les promoteurs d'une demande populaire veulent parfois forcer une évolution plus tranquille des choses, mais s'ils arrivent à atteindre le nombre de signatures requises pour faire passer leur projet en votation, chiffre résultant de dispositions institutionnalisées, ceci veut bien dire que le quorum requis du souverain souhaite effectivement ad nuttum un changement.

A.AUER pense que la loi de Saint-Gall sur le référendum et l'initiative (1) pourrait servir de modèle à une modification de celle de Genève, qui lui semble souhaitable sur ce point.

Il fait en effet remarquer, et il n'est pas le seul à le penser, que l'évaluation de la possibilité que les signataires d'une initiative l'aient quand même plébiscitée sans sa ou ses parties invalides est "une opération hautement difficile, terriblement fictive et pratiquement impossible." (2)

Il donne donc deux critères pour que l'autorité "repêche" (3) et accepte donc de présenter au peuple une IP:

-Seule une partie secondaire de la demande populaire doit être frappée d'invalidité.

(1) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 75. Art. 44 Al. 2 RIG. Le Grand ... Conseil ne peut annuler une initiative dont certaines dispositions, ... d'importance secondaire, sont contraires au droit, tandis que ... d'autres peuvent subsister de façon indépendante. Il doit au ... contraire éliminer ladite irrégularité en biffant ou en corrigeant ... les dispositions viciées.

(2) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 75. A.FERRARI. Op. cit., page 58. ... M.B.KUHN. Op. cit., pages 139/140.

(3) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 76.

-Les dispositions restantes doivent conserver une cohérence d'ensemble, et être applicables de façon indépendante.

Si la demande est présentée sous forme non formulée il faut alors que l'autorité habilitée à cette fin, corrige le texte des promoteurs.

Si elle est rédigée de toutes pièces, elle se doit de rayer les points secondaires qui seraient non conformes au droit supérieur.

Le TF continue à à considérer que les autorités chargées d'examiner une demande d'IP doivent s'en tenir à une simple déclaration de nullité partielle quand on peut admettre de façon raisonnable "que les signataires de l'initiative auraient aussi souscrit à la seule partie restante de l'initiative". (1) Il a cependant confirmé la position du grand Conseil du canton de Genève qui avait déclaré irrecevable une IP de rang constitutionnel comportant des mesures essentielles incompatibles avec le droit fédéral (2) et a donc écarté, fort justement au vu de l'ordonnement juridique existant, la possibilité de faire voter sur la partie partiellement valable de l'initiative au motif qu'éliminer ces éléments "c'eût été trahir la volonté des auteurs de l'initiative" (3) même si c'est le comité d'initiative qui est à l'origine du recours... (4)

(1) A.T.F 105 Ia 365 Cons. 3 JdT 1981 I 580.

(2) Gel du prix des terrains et remise obligatoire des logements vides sur le marché, mesures de caractère général contraires à la liberté contractuelle. Sur la conformité avec le droit fédéral voir supra Sect. D s.s b)

(3) A.T.F 112 Ia 382 JdT 1988 I 275 du 16.12.1986 Fédération des associations de quartiers et habitants .

(4) C'est une façon de voir que les citoyens sont piégés par le cadre définissant l'ère du jeu politique communal limité par celui cantonal et fédéral, le cantonal étant borné par le droit national, sans oublier la CEDH. En ce sens ils ne peuvent pas légalement remettre en cause des décisions qui les concernent pourtant bien sur le terrain directement (routes nationales, nucléaire, etc.) quand il y a sur ce point un intérêt supérieur et/ou un consensus national qui prime sur celui local. C'est logique mais choquant pour des individus qui se demandent alors si les décisions qui leur sont imposées relèvent bien du vouloir de l'ensemble des autres Suisses auxquels les autorités nationales ne sauraient en fait légitimement, sinon légalement, se substituer dans leur esprit; d'où des "Burgerinitiativen" hors de la légalité. Infra T III Ch. V Sect. B.

CHAPITRE IV: APERCU GENERAL DES PROCEDURES LEGALES DE L'INITIATIVE
POPULAIRE DANS LES CANTONS.

SECTION A- TEXTES CONSTITUTIONNELS PREVOYANT L'EXISTENCE D'UNE CLAUSE DE
RETRAIT

- A) de manière OBLIGATOIRE.
B) de manière seulement FACULTATIVE.

CANTONS	A	B
BALE-CAMPAGNE *		
BALE-VILLE		Art 2 AL 2 IRG
BERNE	Art 61 lit.f LDP	
FRIBOURG		Art 198 LEDP
GENEVE *	Art 67 Al 2 Cst	Art 86 Al. 2 lit.d LEDP **
GRISONS	Art 51 Al 1 GpR	
JURA	Art 85 Al 1 lit.c LDP	
SAINT-GALL		Art 36 Al 3 RIG
SCHAFFHOUSE	Art 68 Al 1 Ch. 4 WG	
THURGOVIE		Art 25 WAG
TESSIN		Art 12 LIPR
URI	Art 70 Lit. b WAVG	
VAUD	Art 109 LEDP (BGC Automne 1978. Pages 1145/1146)	

REMARQUES:

* D'après Ch.MOSER, la clause de retrait est obligatoire à Bâle-Campagne et Genève (1), et dans ce dernier canton seulement pour les initiatives non formulées (Art 67 Al 2 depuis le 10.05.1981) alors que E.GRISEL n'est pas de cet avis (2). Pour Genève, c'est Ch.MOSER qui a raison, comme le confirme A.AUER dans son ouvrage de 1986 sur Genève. (3)

Ce dernier auteur fait remarquer que cette disposition, prise à l'époque pour des raisons d'opportunité politique, (4) est mauvaise techniquement parlant: "La question du retrait d'une initiative peut se poser dans d'autres circonstances que celles à laquelle songeait à l'époque le Grand Conseil. (5) D'autre part, si l'on prévoit la possibilité du contre-projet, y compris pour les initiatives non formulées, l'argument perd toute pertinence. Et enfin, n'est-il pas quelque peu paradoxal de ne pas rendre obligatoire la clause de retrait dans le cas où précisément l'autorité ne peut pas modifier le texte de l'initiative ?". (6)

Notons enfin, pour ce canton, les termes de l'Art. 93 Al 1 LDP desquels il découle que le retrait de l'initiative doit avoir lieu, au plus tard, dans les trois jours après la publication officielle de la date de la votation populaire au cas où le Grand Conseil décide le rejet de l'initiative.

(1) Op. cit., page 35.

(2) Traité. Op. cit., page 146. Notes 79/80.

(3) Problèmes. Op. cit., page 109.

(4) Mémorial 1980. 135/136 4600.

(5) HEFTI-SPOERRY. Op. cit., pages 65 à 72.

(6) Op. cit., page 110.

Une clause de retrait volontaire de la part des initiants peut exister dans tous les cas, bien que dans certains cantons les textes de loi ne disent rien explicitement et qu'il soit difficile de connaître l'esprit des textes préparatoires, quand ils ne sont pas très probants. Le comité d'initiative peut donc introduire volontairement une telle clause sur la liste de signatures, tout comme ce fut le cas au niveau fédéral de 1908 à 1950. (1)

C'est à l'initiative d'un comité, en 1906, qui se proposait de retirer volontairement son texte si l'Assemblée fédérale soumettait un contre-projet satisfaisant, que cette pratique a fini par s'imposer, avant qu'une réglementation apparaisse nécessaire. (2)

La révision de cette modalité, en 1950, introduit l'aspect facultatif de cette clause, mais en cas d'apposition de parafes, les listes de signatures devaient alors indiquer les noms des personnes habilitées à retirer la demande, sous peine de nullité. (3)

En 1962 les conditions se durcissent encore; il faut alors que trois noms, avec adresses des personnes du comité d'IP autorisées à révoquer l'initiative, soient mentionnés sur les listes, et la décision de retrait doit être prise à la majorité des 2/3 et annoncée obligatoirement avant la fixation de la date du scrutin par les autorités. (4)

Le COMITE est à la fois un organe qui relève du droit privé et de celui public (5) ce qui fait que les lois cantonales devraient régler de manière stricte et explicite sa composition, son rôle et les limites de ses compétences lors de ses relations avec les autorités, surtout s'il y a un risque de retrait. (6) Et dans les cas où de telles dispositions existent, elles sont alors des conditions sine qua non de validité des initiatives. (7)

(1) W.BURCKHARDT. Une nouvelle forme de l'initiative constitutionnelle.R.S.J.B. 1908. Pages 7 à 10. J.F.AUBERT. Traité. Tome I. N°401. Page156. HEFTI-SPOERRY. Op. cit., Page 73.

(2) Loi de 1892 sur les IP. J.F.AUBERT. Traité. Tome I. N°403. Page 157.E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 137.

(3) HEFTI-SPOERRY. Op. cit., pages 81 et suiv.

(4) J.F.AUBERT. Traité. Tome I. N°404. Page 157. Supplément. N°401/404.Page 42.

(5) R.GEILINGER Die Institutionen der direkten Demokratie im KantonZürich. Thèse. 1947. Page 103.

(6) Voir cependant des dispositions claires à BE Art 61 lit. d LDP, FRArt. 193 Al 1 LDP, UR Art. 70 lit. c WAVG, VD Art. 104 Al 1 LDP, TIArt. 2 LIDP, ZH Art. 13 Al 1 Ch. 4GVV (voir pour ce dernier G.GANZ.Op. cit., page 88).

(7) Voir cependant A.T.F 100 Ia 389/390. Cons. 2b Leichleiter undLeiser/Kantonsrat des Kantons Zürich. 11.12.1974. En l'espèce l'art4 CF protège la bonne foi d'un comité d'initiative qui ne s'est pasplié aux exigences de la loi cantonale car ces textes n'avaient pasété appliqués précédemment, par erreur des autorités, à une demandeémanant du même cercle de personnes. Lesdites autorités ne pouvaientdonc pas annuler cette nouvelle IP pour vice de forme.

Faute de textes topiques en la matière, il faut en conclure que le législateur cantonal a voulu garder, et c'est une sage mesure, une grande souplesse de manoeuvre pour les demandeurs d'initiatives qui sont alors naturellement considérés comme interlocuteurs légitimes, et donc privilégiés, par les autorités cantonales (sauf les mineurs et les étrangers participant au comité, c.f supra), qui leur notifieront les décisions officielles. On peut toujours s'appuyer sur les dispositions fédérales (Art. 68 et suiv. LFDP) mais ces textes draconiens peuvent indisposer les acteurs locaux.

En tout état de cause, il est clair que si la clause de retrait est obligatoire elle doit figurer sur chaque feuille de signatures, sous peine d'invalidation de celles ne revêtant pas cette disposition.

Si la clause est facultative, il appartient bien évidemment aux promoteurs de l'initiative d'opérer un choix, mais ils devront le faire avant le commencement de la récolte des signatures car cette délégation est expresse et doit aussi satisfaire aux formes imposées par la loi. Faute de quoi, aucun pouvoir clair n'ayant été donné à des personnes dûment identifiées, cette clause sera sans effet par la suite, ce qui revient à dire qu'aucun retrait ne sera ensuite possible, bien que ces listes de signatures "comportant un tel vice de forme" demeurent valables pour les opérations futures, sauf dispositions légales contraires le mentionnant expressément.

La décision du retrait de l'initiative appartient donc aux personnes désignées à cette fin, mais il faut pour cela une décision démocratique prise à la majorité des suffrages (par exemple GE Art. 93 Al 2 LDP). La loi peut cependant exiger une majorité qualifiée (par exemple FR Art. 198 LEDP). Elle fixe aussi parfois un délai qui peut être celui de la date de la votation populaire (GE Art. 93 Al 2 LDP, SH Art. 78bis WG), ou plus généralement quelques jours après la délibération du Grand Conseil local. (1)

Pour une initiative conçue en termes généraux "le retrait ne devrait plus être toléré, dès que le parlement a réalisé les voeux exprimés, tout comme en droit fédéral." (2) Cette disposition est explicite à Berne (Art. 66 Al 1 LDP) et dans le Jura (Art. 91 Al 1 LDP).

Un tel acte de retrait est donc politiquement inconditionnel, juridiquement possible et protégé, et rend alors caduque la demande d'IP, en éteignant toutes les obligations qui en découlent normalement. (3) Cependant le comité n'est pas toujours libre de procéder ou non à un tel acte. Il se peut que la loi ne l'autorise à agir ainsi qu'en faveur d'un contre-projet (voir infra Ch. VI) ou bien prévoir, plus rarement, qu'il est au contraire possible dans tous les cas de figure. (4)

(1) BE Art. 66 Al 2 LDP (jusqu'à la votation si le projet est sous forme ... formulée) VD Art. 109 LDP (20 jours) et TI Art. 12 LIPR (8 jours ... seulement) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 146. Note 85.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 146.

(3) HEFTI-SPOERRY. Op. cit., page 82.

(4) TI Art. 12 Al 1 LIPR.

En bonne logique démocratique il peut paraître tout à fait abusif qu'une partie du comité de l'IP puisse décider souverainement de retirer celle-ci; c'est faire alors peu de cas des personnes qui ont donné leurs signatures et de celles qui, à tous les niveaux, ont défendu le projet. (1)

Si le peuple est vraiment le souverain, dès l'instant où la fraction de celui-ci qui est requise pour faire aboutir la demande d'initiative a fait son devoir, il est clair que le sort de l'initiative populaire n'appartient plus alors au seul comité d'initiative. Il faut donc renforcer les dispositions légales afin de protéger le peuple dont une minorité qualifiée a manifesté par listes de signatures son désir de changer quelque chose à l'ordonnancement législatif ou constitutionnel; il n'y a, en revanche, pas lieu, à nos yeux, de ménager outre mesure la susceptibilité du législatif local.

A ceux qui sont cependant d'avis, comme Etienne GRISEL, qu'il faut protéger le travail du législateur, on objectera qu'il nous semble à peu près sûr que la presse locale (2) saura faire part de l'inconséquence ou de l'opportunisme déplacé d'un comité qui retire sa demande, entraînant un discrédit de ses promoteurs (3) auprès d'un public qui a la mémoire plus longue qu'en France, ce qui est une sanction souvent suffisante, surtout s'ils ont des fonctions politiques et/ou publiques locales. (4)

(1) Voir infra page pour les dispositions restrictives selon les
...cantons.

(2) Voir infra T III Ch. **III** Sect. D s.s a).

(3) Voir infra T III Ch. **III**

(4) Voir supra T I Ch. VI à propos de l'Abberufungsrecht.

SECTION B- EXAMEN PREALABLE DU TEXTE AVANT LE LANCEMENT DE L'INITIATIVE.

Cantons prévoyant cette modalité de manière expresse:

BALE-CAMPAGNE	LANDESKANZLEI
BERNE	STAATSKANZLEI
GENEVE	CHANCELLERIE D'ETAT
JURA	CHANCELLERIE D'ETAT
NIDWALD	LANDRAT
SCHAFFHOUSE	STAATSKANZLEI
TESSIN	CANCELLERIE DELO STATO
VAUD	DEPARTEMENT DE L'INTERIEUR ET DE LA SANTE PUBLIQUE.

REMARQUE GENERALE : Dans plusieurs cantons les initiants déposent d'eux-mêmes leur projet pour contrôle "à bien plaire" de la part de l'autorité administrative, ce qui théoriquement peut être interprété de deux façons; soit ils redoutent les réactions de celles-ci; soit ils ont avec ces dernières des rapports empreints d'un tel respect de la légalité, qu'il leur semble naturel de s'adresser à elles en toute sérénité, pour un contrôle de leur demande. En Suisse la deuxième hypothèse semble la bonne le plus souvent, sinon exclusivement.

ARGOVIE: Selon l'article 26 Al 2 et 3, c'est le Grand Conseil qui doit écarter les demandes visiblement inconstitutionnelles.

BALE-VILLE : Nouvelle constitution en cours; projet du Grand Conseil du 12.01.1984 prévoyant l'examen préliminaire par un Tribunal Constitutionnel à créer (1) ; avant le lancement de l'initiative ou avant l'examen par le Grand Conseil.

GRISONS: ... nécessité d'un simple avis des initiants aux autorités concernées.

SAINT-GALL : L'IP est transmise à la Chancellerie qui vérifie que le délai, en deçà duquel une révision législative peut être demandée, est respecté.

Il existe vraisemblablement dans tous les cantons un contrôle, ce qui est logique. L'important est de déterminer s'il porte uniquement sur la conformité de la feuille des signatures aux règles de forme ou si l'autorité est habilitée déjà à contrôler la conformité du texte même de l'initiative au droit en vigueur. Nous ne sommes pas en mesure de répondre à cette interrogation de manière certaine, car en Suisse la seule analyse des textes ne suffit pas à une juste compréhension de la pratique qui en découle. Il faudrait donc se livrer à une étude de terrain et pour tous les cantons !. Cependant nous verrons plus loin (infra, page) ce qu'il en est de la validation ou non par les

(1) Selon A.AVER, dans "La juridiction constitutionnelle en Suisse. N°552. Page 279": "Ce serait le seul exemple en Suisse, où le contrôle préjudiciel de la constitutionnalité des actes cantonaux est exercé dans le cadre d'une voie de recours particulière, spécialement prévue à cet effet, un peu comme le recours de droit public au plan fédéral. Cependant, dans la mesure où cette réglementation obligerait les tribunaux ordinaires, ainsi que le gouvernement cantonal, à appliquer une loi contraire au droit fédéral, il est douteux qu'elle soit conforme à la Constitution Fédérale."

autorités d'une demande d'IP. (1)

SECTION C- PUBLICATION OFFICIELLE DU TEXTE DE L'INITIATIVE.

Certains cantons prévoient un double dépôt de la demande d'IP:
 -Le dépôt de la demande comme telle, portant les signatures de quelques citoyens actifs (exemple à Fribourg, 25 selon la loi du 13.05.1921, Art. 3 et 100 actuellement selon la LDP du 18.02.1976).
 -Après quoi, il y a publication de cette demande par le Conseil d'Etat (gouvernement) dans la feuille officielle avec fixation par l'exécutif des dates de commencement et de fin de délai pour la récolte des signatures.

C'est le cas des cantons de Berne, Saint-Gall et Fribourg selon GIACOMETTI. (2) Pour E.GRISEL c'est le jour du dépôt de la demande d'initiative qui fait courir le délai de récolte des signatures, s'il en existe un. (3)

A Neuchâtel, cinq électeurs au moins doivent déposer le projet de liste de signatures. Ils sont considérés comme le Comité d'initiative (Art. 99 LDP). Au sens technique du terme, la demande d'initiative n'est déposée qu'à l'expiration du délai fixé par le gouvernement.

Situation en 1992. Cantons prévoyant expressément cette modalité:

CANTONS	ORGANE DE PUBLICATION
BALE-CAMPAGNE	AMTSBLATT
FRIBOURG	FEUILLE OFFICIELLE
GENEVE	FEUILLE D'AVIS OFFICIELS Art. 86 A1 2 LDP
JURA	JOURNAL OFFICIEL
NEUCHATEL	FEUILLE OFFICIELLE Art. 99 A1 3 LDP
NIDWALD	AMTSBLATT
SAINT-GALL	AMTSBLATT
TESSIN	FOLIO OFFICIALE

REMARQUES:

-APPENZELL. Rh. Int.: Publication obligatoire dans la presse locale mais qui n'a pas d'effet contraignant.
 -GENEVE est le seul canton prévoyant la publication obligatoire des mots d'ordre de vote émanant des partis politiques et d'autres groupements, disposition valable lors de toutes les consultations électorales d'ailleurs (Ch.MOSER. Op. cit., page 78). C'est là une mesure très démocratique dans la mesure où tous les acteurs de la vie locale n'ont pas les moyens d'avoir un support dans la presse ou les mass-média,

(1) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 66: "C'est le parlement quicontrôle la validité formelle des demandes d'initiatives,initiatives, demandes de référendums et de révocation lancées parune fraction du corps électoral." Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op.cit., page 426.

(2) Z.GIACOMETTI. Op cit. Page 422. Note 11.

(3) Traité. Op. cit., page 144.

voire peu de cote auprès de ces organismes.

-OBWALD: on publie seulement le préambule de l'initiative avec la mention éventuelle de la clause de retrait.

-SCHAFFHOUSE: Publication seulement après le dépôt des signatures récoltées, et ce au journal officiel.

-VAUD: Publication seulement après le dépôt de l'initiative à la feuille des avis officiels.

SECTION D- DELAI DE RECOLTE DES SIGNATURES.

CANTONS	DELAI	TEXTE
BERNE	6 MOIS	Art 63 A1 1 et 2 et 64 A1 2 LDP
FRIBOURG *	3 MOIS	
GENEVE	4 MOIS	Art 89 lit. c LEDP
GRISONS	12 MOIS	Art 53 GpR
	3 MOIS	pour une initiative de convocation du Grand Conseil
JURA *	12 MOIS	
LUCERNE	12 MOIS	Art 2 AGVG
NEUCHATEL	6 MOIS	Art 105 LDP
NIDWALD *	2 MOIS	et seulement pour une IP constitutionnelle
SAINTE-GALL	6 MOIS	pour les initiatives constitutionnelles,
	3 MOIS	pour celles législatives
		Art 37 A1 1 RIG
SOLEURE **	18 MOIS	Art 30 A1 3 NCst
THURGOVIE	6 MOIS	Art 25 A1 1 WAG
	3 MOIS	pour une révocation du Grand Conseil et du
.....		Parlement
TESSIN	60 JOURS	Art 2 LIDP
VAUD	3 MOIS	Art 105 lit.a LEDP
ZURICH ***	6 MOIS	Art 13 A1 2 GVV

* Cantons cités par MOSER (Op. cit., page 36) et pas par E.GRISEL (Traité. Page 144. Note 59).

** Canton cité par E.GRISEL et pas par MOSER.

*** G.GANZ. Die Behandlung des Volksbegehrens im Kanton Zürich. Thèse.Zürich. 1976. Page 84.

Cas particuliers:

SCHAFFHOUSE Pour la convocation d'une autorité le délai de récolte URI.....des signatures ne doit pas dépasser 2 mois.

LES DEUX APPENZELL

délai en forme de date qui suspend le vote sur l'IP ET GLARIS.....jusqu'à la Landsgemeinde suivante (voir supra pages 256/257).

REMARQUE GENERALE:

-En cas d'initiative individuelle il n'existe pas de délai de récolte!.

-ARGOVIE: Quand l'initiative n'a pas recueilli le nombre de signatures nécessaires, il est possible de compléter la liste dans un délai de 12 mois.

Le citoyen qui veut appuyer une initiative doit signer de sa propre main et l'Art. 262 du code pénal fédéral punit l'usage de faux en signature; il en va de même, s'il signe pour un tiers, ou intentionnellement plus d'une fois, d'après le même article. Un citoyen qui modifie sa décision a le droit de retirer sa signature si l'initiative populaire n'a pas encore été déposée à la Chancellerie cantonale. Il doit informer l'autorité par écrit.

Nous soutenions abusivement en 1987 "qu'il n'est pas illégal de faire procéder à la récolte des signatures par des personnes rémunérées à cet effet. Une telle possibilité ne manque évidemment pas de faciliter la tâche des groupements les plus riches, encore faut-il convaincre l'éventuel signataire de l'intérêt qu'il a à apposer sa signature sur une liste" (1).

Pour A.AUER, à Genève "l'Art. 183 let. d Ch. 3 LDP rend passible de peines de police celui qui procède ou fait procéder, moyennant rétribution, à la quête de signatures en matière de référendum et d'initiatives. Cette disposition ne vise pas celui qui offre un avantage à l'électeur pour qu'il signe une initiative populaire, car il tombe alors sous le coup de l'art. 218 du code pénal suisse qui punit la corruption électorale. Elle doit donc viser à la fois celui qui rétribue un tiers pour qu'il aille récolter des signatures et ce tiers, qui est payé pour récolter des signatures...cette clause risque bien de devoir se contenter d'une portée essentiellement symbolique. Interprétée largement, il n'est pas certain qu'elle soit en harmonie avec la liberté du commerce et de l'industrie." (2)

Cette disposition pose d'évidents problèmes quand on a affaire à des permanents de partis politiques et/ou syndicaux; elle découle de la jurisprudence faisant suite à l'initiative du 28 mars 1980 pour l'aménagement de la zone Rôtisserie-Pêlisserie (3) dont la portée est en effet plus symbolique que réelle.

De plus à Genève, selon l'article 91 A1 3 let. c LDP la signature de la personne dont le paraphe a été récolté dans ces conditions est considérée comme nulle ce qui est injuste par rapport à ce citoyen, qui ignore bien évidemment l'aspect pécuniaire de la récolte. Même s'il est au courant de ces conditions il peut fort bien vouloir continuer à soutenir l'initiative populaire, sans que l'on puisse connaître la réelle influence de cette connaissance dans la détermination de son opinion. (4)

(1) Op. cit., page 151.

(2) A.AUER. Problèmes. Op. cit., pages 100/101. N°140.

(3) Mémorial du Grand Conseil Genevois. 1983. Pages 2238/2299 et A.T.F.109 Ia 41/46 Einwohnergemeinde Grenchen.

(4) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 102. N°143.

SECTION B- CHARGE DE LA RESPONSABILITE POUR LA DEMANDE D'ATTESTATION DES
SIGNATURES.

Le problème est de savoir qui envoie les listes pour vérification
auprès des communes.

LES INITIATEURS

ARGOVIE
APPENZELLS
BERNE
GRISONS
JURA
LUCERNE
NEUCHATEL
NIDWALD
SAINT-GALL
SCHAFFHOUSE
SCHWYZ
SOLEURE
THURGOVIE
TESSIN
URI
VALAIS
VAUD
ZUG

L'ADMINISTRATION

BALE-VILLE
BALE-CAMPAGNE
FRIBOURG
GENEVE
OBWALD
ZURICH

REMARQUE:

Pour A.AUER le contrôle par l'administration "est préférable à celui qu'ont retenu, outre la Confédération (Art. 62 et 64 LFDP), la majorité des cantons." (1) Mais les règles cantonales sont "généralement moins précises que les règles fédérales". (2)

Il est sûr que cette solution est la plus rationnelle, si l'on a l'absolue certitude que l'administration en question effectue ce travail de manière complètement neutre; cette condition semble remplie généralement en Suisse, sinon systématiquement. Mais il faut surtout qu'elle le fasse rapidement, en particulier s'il y a un délai de récolte à respecter. (3)

(1) A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 101. Voir aussi C. MOSER. Op.cit., page 37.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 145- 1 et 3.

(3) GANZ. Op. cit., page 90-1. Note peu claire d'E.GRISEL. Traité. Op.cit., page 145. Note 76 combinée avec la note 59 de la page 144.

SECTION F- DEMANDE D'ATTESTATION DES SIGNATURES DANS LE DELAI DE RECOLTE.

Cette question ne joue de rôle significatif que pour les cantons qui connaissent un délai de récolte des signatures.

A L'INTERIEUR DU DELAI

GRISONS
JURA
LUCERNE
NEUCHATEL
NIDWALD
SAINT-GALL
TESSIN
THURGOVIE

APRES LE DELAI

BERNE
FRIBOURG
GENEVE
VAUD
ZURICH

REMARQUE:

Une autre situation existe dans les cantons de SCHAFFHOUSE et URI; la date de validation des signatures fixe l'échéance du délai de récolte. Le délai de validation des signatures ne peut dépasser 2 mois après le dépôt.

SECTION G- DECLARATION NULLE D'UNE INITIATIVE APRES ABOUTISSEMENT ET DEPOT.

Pour tous les cantons, l'autorité est le Parlement, sauf pour SOLEURE et le TESSIN où c'est le Gouvernement, d'après C. MOSER. (Op. cit., page 35). A. AVER conteste cette opinion: "Dans les cantons de SO et TI, que MOSER range par erreur dans la catégorie de ceux qui chargent le Conseil d'Etat de cette tâche, l'exécutif ne contrôle que les conditions formelles de l'aboutissement des initiatives: voir SO décision du Conseil d'Etat du 23 novembre 1899 et TI Art. 9 legge sull'iniziativa popolare, sul referendum e sulla revoca del Consiglio di Stato, du 22 février 1954." (Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève. 1986. Page 56. Note 197).

D'après ce même auteur ce sont partout les parlements cantonaux qui ont ce contrôle, quand il est notifié de manière expresse sauf à Bâle-Ville. Alors qu'autrefois c'était le parlement bâlois, sur rapport de l'exécutif (A.T.F. 80 I 155 Schweizer. RHINOW. Volksrechte. 1984. Pages 150/151), qui avait cette prérogative, depuis le 9 janvier 1986 le Grand Conseil a donné compétence au Conseil d'Etat pour examiner la validité des initiatives populaires par décision motivée rendue dans l'année suivant le dépôt de celles-ci. Cette décision, positive ou négative, peut être alors portée par tout citoyen actif, dans un délai de 10 jours, devant le tribunal d'appel, statuant comme Tribunal constitutionnel (WZZ. N° 197. 27.08.1985. Plädoyer 1986/2 9).

A Soleure depuis 1986, l'article 37 de la nouvelle constitution permet au parlement, en cas de doute sur la constitutionnalité du projet

populaire, de transmettre celui-ci au Tribunal supérieur (Obergericht) qui tranche alors souverainement.

JURA: Pour la forme, c'est le Gouvernement qui est compétent; pour le contenu (fond) c'est le Parlement.

ZURICH: Exigence d'une majorité qualifiée (2/3) du Parlement pour un éventuel rejet. Art. 4 Al 2 (Loi sur les IP du 01.06.1969).

REMARQUE GENERALE:

L'exécutif peut naturellement dans tous les cas déclarer nulle l'IP (sous réserve d'un éventuel recours devant le Tribunal Fédéral).

CANTONS PREVOYANT EXPRESSEMENT QUE LE PARLEMENT EST COMPETENT POUR LE CONTROLE.

CANTONS ARTICLE DE LOI

JURISPRUDENCE SPECIFIQUE

AG Art 65 Al 1 Cst

AI Art 7bis Al 6 Cst

AR

BE

BL Art 29 Al 1 Cst

BS

FR Art 206 Al 1 et 214 Al 1 LEDP

A.T.F. 81 I 192 GREMAUD

GE

GL

GR Art 55 GpR

JU Art 75 Al 3 Cst et 89 Al 2 LDP

LU

NE Art 113 Al 2 LDP

NW Art 61 Ch 4

OW Art 70 Ch 10 Cst

SG Art 43 Al 1 RIG

SH Art 76 WG

A.T.F. 61 II 336 PFANDLER

SO

SZ

TG

TI

UR Art 68 WAVG

VD Art 27 Ch 1 Cst

VS

ZG

ZH Art 4 GVV

REMARQUE: Les cantons qui n'ont pas de dispositions textuelles ci-dessus énoncées n'ont pas de dispositions spécifiques en la matière. (A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 56. Note 195).

SECTION H- DELAI D'EXAMEN DE L'INITIATIVE PAR LE GOUVERNEMENT.

CANTONS	DELAJ
BALE-VILLE	3 ANS 1 AN
LUCERNE	En cas d'initiative non formulée, un délai d'un an estimparti au Gouvernement pour entrer en matière mais iln'existe pas ensuite de délai pour la discussion.
NEUCHATEL	2 ANS Art. 107 Al 4 L.D.P. C.f Annexe page 216.
SAINT-GALL	6 MOIS Ecoulement du délai de présentation.
ZURICH	1 AN 1/2

REMARQUES:

-BERNE: le 07 mai 1984, le Grand Conseil a accepté en première lecture une modification de la constitution qui prévoit que la loi doit fixer le délai pour le traitement de l'IP.

-BALE-VILLE: Connaît la possibilité d'un délai de prolongation sans que sa durée soit précisée, ainsi que le canton de ZURICH, où le délai peut aller jusqu'à 6 mois.

-GENEVE: En cas d'initiative rédigée, le délai de un an imparti au Grand Conseil d'après l'article 65 III de la constitution est un simple délai d'ordre (A.T.F 100 Ia 53, 54/58 du 30.01.1974. Comité d'initiative pour l'interdiction de la chasse).

-VALAIS: Le Conseil d'Etat doit soumettre la demande populaire au Grand Conseil "le plus tôt possible" selon l'ancien article 108 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 17.11.1948, modifié le 04.12.1977.

-VAUD: Dans l'arrêt DELAFONTAINE du 3 décembre 1975, le Tribunal Fédéral a jugé que le Conseil d'Etat Vaudois, en laissant s'écouler plus de trois ans avant de transmettre une initiative au Grand Conseil, n'avait pas violé l'Art. 108 (ancien) de la loi, ni fait preuve d'une lenteur injustifiée, ni prolongé abusivement le temps normalement nécessaire à l'étude de l'IP et du contre-projet (A.T.F. 101 Ia 500). Le droit vaudois ne connaissant pas de délai le Grand Conseil doit se prononcer dans un délai raisonnable (c.f J.F.AUBERT. Suppl. Op. cit., page 41. N°398).

Aucune constitution cantonale ne dispose de façon expresse que les délais de discussion du texte par le Gouvernement comme par le Parlement sont de péremption. Un recours est donc toujours possible et légalement recevable devant le Tribunal Fédéral sur la base de l'art. 85 let. a OJ. Celui-ci examine si la durée est excessive et constitue une violation des droits populaires; mais il considère que les délais prévus par la législation sont des délais d'ordre et non des délais impératifs, de sorte que les autorités peuvent les outrepasser s'il y a des raisons à cela. Le non-respect de ceux-ci ne saurait être de nature à permettre l'introduction d'un recours de la part des initiants, valablement reçu par le Tribunal Fédéral (Arrêt Comité d'initiative pour l'interdiction de la chasse contre canton de Genève .A.T.F 100 Ia 56).

SECTION I- DELAI POUR LA DISCUSSION PAR LE PARLEMENT.

CANTONS	DELAJ	REMARQUES
BALE-CAMPAGNE	18 MOIS	IP législative formulée et IP législative non formulée quand le Grand Conseil décide d'entrer en matière ou après acceptation par le vote populaire.
	24 MOIS	Pour la révision constitutionnelle.
BALE-CAMPAGNE	2 ANS	Délai possible pour le préparation (mise en oeuvre) d'une IP non formulée et acceptée par le peuple.
Nouvelle constitution		
GENEVE	1 AN	Décision sur une IP formulée ou non formulée
	6 MOIS	Concrétisation d'une IP non formulée approuvée par le peuple.
GRISONS	PROCHAINE SESSION	Les sessions normales ont lieu en mai et novembre. Si le dépôt a lieu en avril, la discussion n'aura cours qu'à la session suivante de novembre.
JURA	2 ANS	Le même délai est imparti au Parlement pour l'élaboration d'un projet, si l'IP (qui est toujours formulée) a été acceptée par le peuple
LUCERNE	1 AN	
NEUCHATEL	18 MOIS	En cas de révision totale.
	12 MOIS	En cas de révision partielle et législative.
SAINT-GALL	1 AN	Pour une IP formulée sur la révision partielle de la constitution après décision sur la recevabilité.
	8 MOIS	Pour une IP législative ou constitutionnelle non formulée après écoulement du délai.
	1 AN	Pour la préparation d'un contre-projet si c'est une IP législative ou une révision partielle de la constitution par IP formulée ou pour la mise en oeuvre d'un projet d'application si l'IP n'était pas formulée.
SCHAFFHOUSE	6 MOIS	Pour l'élaboration d'un contre-projet ou pour l'élaboration en cas d'IP législative non formulée. Le Parlement a ensuite 6 MOIS pour se prononcer après l'élaboration.
SOLEURE	2 MOIS	Délai dans lequel le Grand Conseil doit se saisir de l'IP.
	3 ANS	En cas d'IP non formulée, délai pour adopter un projet de formulation.

THURGOVIE	1 AN	
TESSIN	1 AN	Depuis la publication du résultat de larécolte des signatures.
VALAIS	3 ANS	Pour les IP non formulées.
	1 AN	Pour les IP non formulées.
ZUG	6 MOIS	
ZURICH	3 ANS	Délai général de 3 ANS et 1 AN dans le casd'acceptation par votation populaire, pourl'élaboration d'un projet en cas d'IP nonformulée.

SECTION J- CANTONS OU EXISTE UN DELAI OFFICIEL ENTRE LA DISCUSSION
PARLEMENTAIRE ET LA VOTATION POPULAIRE:

BERNE	Après la deuxième votation.
FRIBOURG	180 JOURS
LUCERNE	1 AN Sauf si l'IP législative n'est pas formulée, car dansce cas il n'y a pas de délai.
NEUCHATEL	6 MOIS
SCHAFFHOUSE	6 MOIS
THURGOVIE	3 MOIS
TESSIN	60 JOURS
ZURICH	6 MOIS

Il est plus pratique pour le citoyen ordinaire de connaître les délais en mois car il les visualise mieux mais il est préférable de les inscrire dans de textes juridiques en jours pour ce qui est des problèmes de péremption de délai et de recours, car théoriquement des contentieux portant sur un jour sont possibles avec le système des mois et des années.

SECTION K- DELAI ENTRE LE DEPOT DE L'INITIATIVE ET LA VOTATION
POPULAIRE.

ARGOVIE	Immédiatement	IP pour une révision totale de la constitution(principe).
	12 MOIS	Pour une IP formulée (loi, révision partielle dela constitution).
	6 MOIS	En cas d'IP non formulée (les trois cas).
BALE-CAMPAGNE	2 ANS	Ensuite immédiatement Quand l'IP pour une révisiongénérale de la constitution vient à être écartéepar le parlement.
	18 MOIS	
	6 MOIS	Pour une IP non formulée refusée par le parlement.
BALE-CAMPAGNE	2 ANS	Pour les IP formulées ou non qui auront été écar-tées par le Grand Conseil (parlement).

	2 ANS	Durée d'élaboration par le parlement en cas d'IP non formulée quand celui-ci ou le peuple s'est préalablement prononcé par votation sur le principe d'acceptation d'une IP sur le problème évoqué.
FRIBOURG	3 ANS	Pour les IP législatives et pour les votes sur le principe d'une révision constitutionnelle, qu'elle soit partielle ou totale.
	2 ANS	Après le premier vote de principe, délai pour l'élaboration d'un projet à partir d'une IP en faveur d'une révision partielle de la constitution.
GENEVE	2 ANS	Soit 18 ou 24 MOIS selon les cas.
GRISONS	1 AN 1/2	Un an pour les IP formulées ou non formulées, six mois supplémentaires pour élaborer une loi à la suite de l'adoption par le peuple d'une IP non formulée.
JURA	2 ANS	Qui s'ajoutent aux 2 ans donnés au parlement pour élaborer un projet.
LUCERNE	2 ANS	Somme des délais partiels valable seulement pour les IP non formulées.
	4 semaines	En cas d'IP pour le principe d'une révision totale de la constitution et pour la révocation du parlement.
NEUCHATEL	12 OU 18 MOIS	Somme des délais partiels.
OBWALD	18 MOIS 2 ANS	Pour les IP formulées. Supplémentaires depuis l'accord de principe donné par le Landsgemeinde pour l'élaboration d'un projet en cas d'IP non formulée.
SAINT-GALL	8 MOIS OU 1 AN	Suivant les cas du tableau I, après quoi il y a lieu à passation au vote sans tarder.
SCHAFFHOUSE	1 AN 1 AN 30 MOIS	Pour les IP tendant à la révision totale de la constitution. Somme des délais des tableaux I et J S'ajoutent à la somme des délais des tableaux I et J en cas d'IP non formulée depuis la décision d'élaborer un projet.
SOLEURE	3 ANS 2 ANS	Pour les IP formulées. En cas d'IP non formulée quand le parlement s'y oppose. Il n'existe aucun délai quand le parlement ou le peuple accepte le principe de l'IP proposée (sous réserve du tableau I).

	8 Semaines	En cas d'IP pour la révocation du parlement et dugouvernement.
THURGOVIE	15 MOIS	Somme des délais partiels des tableaux I et J.
TESSIN	14 MOIS 60 JOURS	Somme des délais partiels des tableaux I et J. En cas d'IP pour la révision totale de laconstitution.
URI	1 AN 1/2	
VAUD	2 ANS 6 MOIS	Pour les IP visant le dépôt d'une initiativecantonale auprès de la Confédération (voir suprapage).
ZUG	6 MOIS	Pour une IP sur une loi refusée par le parlement(décision soumise au référendum facultatif) etpour les IP pour une révision partielle de laconstitution ainsi que pour une décision deprincipe pour la révision totale de laconstitution.
	12 MOIS	En cas d'IP pour la révision partielle de laconstitution quand le parlement élabore un contre-projet.
	18 MOIS	Pour la votation sur la constitution totalementrévisée à partir de l'adoption de celle-ci par leparlement.
	1 MOIS	Pour les IP visant le dépôt d'une initiativecantonale auprès de la Confédération ou duréférendum (voir supra page).
ZURICH	3 AN 1/2	Somme des délais partiels des tableaux I et J.

REMARQUES:

Les délais de traitement peuvent être prolongés dans différents cantons. La durée complète de la procédure peut avoir à prendre en compte des délais non mentionnés ci-dessus, comme par exemple ceux liés à l'organisation de la votation. Mais il ne semble pas que les demandes populaires soient aussi maltraitées au niveau cantonal qu'à celui fédéral (c.f J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome I. Page 155. N°398. J.D.DELLEY. L'initiative. Op. cit., pages 99 et suiv.) On peut voir cependant que les autorités locales savent elles aussi enterrer un projet populaire en comptant sur la lassitude des initiants (C.f en particulier les statistiques sur le canton de Vaud).

Pour les initiatives populaires non formulées, on peut avoir une procédure réglant tous les stades successifs de manière précise, ou un système laissant "toute liberté" au parlement.

Dans certains cantons, les mois d'été ne sont pas comptabilisés, comme au Tessin.

Dans d'autres, voire les mêmes, les IP sur lesquelles le parlement s'est prononcé favorablement sont traitées comme référendums.

SECTION L: CANTONS PREVOYANT EXPRESSEMENT L'ANNONCE DE LA VOTATION dans la Feuille officielle ou par voie d'affichage public.

CANTONS	DELAI
FR Art. 28 Al 1	4 semaines
LU Art. 36 AG	27 Jours
SZ Art. 19 WAG	6 semaines
TG Art. 14 Al 2 WAG	5 semaines
UR Art. 25 Al 1 WAVG	1 Mois
ZG Art. 94 Al 2 WAG	4 semaines
ZH Art. 7 Al 2 WG	7 semaines

REMARQUE: Bien qu'aucune disposition expresse sur ce sujet n'existe dans les autres cantons à notre connaissance, il est bien évident que les autorités ont tout intérêt à faire connaître les objets et les moments des votations locales à la population concernée, quel qu'en soit le thème et les conséquences possibles. Il est d'autre part à noter qu'aucun des cantons qui annoncent cette consultation du peuple ne prévoit de publier les textes des initiatives populaires (voir supra le n°C, page), ce qui montre bien que certains privilégient plus le respect d'un formalisme pointilleux alors que d'autres sont plus ouverts aux revendications populaires. C'est du moins ce que l'on peut en juger d'après l'état actuel des textes en vigueur.

SECTION M: CANTONS PREVOYANT UN DELAI D'OBTENTION DE LA PART DES CITOYENS DES TEXTES DE PROJETS PROPOSES A VOTATION.

CANTONS	DELAI
BE Art. 15 LDP	3 semaines
BL Art. 18 Al 2 GPR	3 semaines
BS Art. 25 WG	3 semaines
GE Art. 52 LEDP	3 semaines
JU Art. 14 LDP	10 Jours
OW Art. 28 GVA	2 semaines
SG Art. 22 Al 1	3 semaines
SO Art. 79 WG	4 semaines
UR Art. 31 WAVG	3 semaines
VD Art. 108 Al 4 LEDP	2 semaines
ZH Art. 38 Al 1WG	19 Jours

REMARQUES:

- Le cas échéant, ces imprimés peuvent être accompagnés de la carte spéciale de légitimation.
- Ces délais sont des prescriptions impératives, et non pas de simples règles d'ordre, ce qui fait que leur non-respect peut entraîner la nullité du scrutin, à la condition logique toutefois que l'irrégularité ait été de nature à influencer sérieusement sur le résultat du scrutin. (voir par exemple une décision du Conseil d'Etat Argovien, ZBl 1981. Page 160).

-Le Tribunal fédéral n'a, par exemple, pas hésité à prononcer la nullité d'une votation communale au motif que les citoyens n'avaient pas reçu les imprimés, l'énoncé des questions, les directives et le matériel de vote dans les délais fixés par la loi cantonale à 20 jours, mais seulement six jours auparavant ce qui ne constituait pas un délai suffisant pour que les citoyens puissent examiner sérieusement la documentation officielle, débattre du problème, écouter les avis divergents sur la question et enfin se faire une opinion personnelle et fondée sur la question. (A.T.F 104 Ia 238 sq. Cons. 2b et c)

CHAPITRE V. L'INFORMATION.

"Nécessaire dans toutes les républiques qui sont des régimes d'opinion, l'information prend un caractère particulier dans une démocratie semi-directe." (1) Par ces mots E.GRISEL pose résolument l'enjeu et l'honneur d'une démocratie dans laquelle les citoyens peuvent désavouer, donc sanctionner, ses gouvernants, sans avoir à les révoquer, ce qui peut être une excellente chose pour les différents acteurs de la vie politique, en particulier au niveau local.

Si l'intervention des autorités en tant que telles serait aussi bien incongrue qu'illicite en matière de campagne électorale (2) car presque inévitablement partisane, il semble au contraire souhaitable que le peuple soit informé de l'opinion de l'autorité élue lorsque cette dernière plaide une cause qui n'est ni vraiment, ni toujours la sienne; elle donne alors un avis autorisé, qui est le plus souvent souhaité par des citoyens. Ces derniers sont en effet en droit de savoir ce que pensent leurs élus de l'objet qui doit être soumis à l'approbation du souverain. (3)

Le droit à l'information est donc un des éléments essentiels de la démocratie directe en Suisse, ce qui implique aussi bien une confrontation entre citoyens pris individuellement qu'une lutte entre lobbies et instances étatiques, afin que de ces vastes consultations ressorte une richesse de points de vue qu'en particulier la presse locale, très lue en Suisse, relate avec plus ou moins de fidélité partisane. Il importe de bien distinguer les différents acteurs lorsque l'on aborde ce point:

-Ceux publics qui se décomposent entre l'autorité compétente (SECTION A) pour proposer un texte à votation et les autres autorités (SECTION B) qui peuvent éventuellement intervenir, à titre collégial ou simplement individuel.

- Ceux privés qui sont principalement les particuliers, les organisations politiques et les groupements d'intérêt, avec le relais des journaux locaux (SECTION C).

Nous allons tour à tour examiner ces diverses composantes du jeu politique afin de voir, au regard de la jurisprudence (quand elle s'est prononcée en la matière), les limites légales et/ou coutumières de leurs interventions. Mais voyons en premier lieu ce qu'il en est des textes

(1) E.GRISEL L'information des citoyens avant les votations. 1981. Page55.

(2) V.PICENONI. Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen inBund, Kantonen und Gemeinden. 1945. Page 76. ZBl 1965 Page 247 Cons.2.

(3) J.F.AUBERT. Le referendum populaire. R.D.S. 1972. Pages 481 et 499.

légaux.

SECTION A: CANTONS PREVOYANT UNE INFORMATION OFFICIELLE. (1)

a- DE MANIERE GENERALE.

AR Art. 206 Al 3 et 222 Al 2 LDP
 GE Art. 53 lit. c LEDP (2)
 GR Art. 22 Al 2 GpR
 JU Art. 92 et 96 Al 1 LDP
 LU Art. 37 Al 1 AG (3)
 OW Art. 33 GVA
 SG Art 1 bis RIG
 TG Art. 14 et 27 Al 1 WAG
 UR Art 30 Al 2 WAVG
 VD Art. 108 Al 1,3 et 4 LDP (4)
 ZH Art. 38 Al 1 WG (5)

b- SEULEMENT POUR LES INITIATIVES POPULAIRES ET LES CONTRE-PROJETS.

AR Art 44 Al 2 Cst
 BE Art 65c LDP
 BL Art 12 Al 5 Cst
 BS Art 4 Al 2 WG
 NE Art 38 Al 4 Cst
 SO Art 18 Al 5 ACst; 32 Al 1 NCst, 77 WG
 TI Art 16 Al 2 LIPR
 VS Art 32 Al 2 et 33 Cst
 ZG Art 35 Al 5 Cst

REMARQUE:

a) Seuls les cantons de AG, AI, GL, NW, SH, SZ ne prévoient pas, à notre connaissance, de dispositions textuelles en cette matière. Voir cependant pour AR Art 26 Al 6 Cst (E.GRISEL. L'information. Op. cit., page 56. Note 6) Il n'est pas toujours évident d'interpréter les textes officiels, et on pourrait classer différemment ceux-ci, dans ce domaine en particulier (voir le même auteur, E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 91. Notes 57 et 58, comparée à celle ci-dessus et dans le même article, n°7 Page 57).

11 cantons prévoient donc une information générale, 9 lorsqu'il y a IP et CP seulement. La répartition géographique est tellement

(1) J.CASTELLA. L'exercice du droit de vote. R.D.S. 1959. II. Pages 609 à 611.

(2) Voir la NZZ du 14.10.1969. Page 18. Ce canton interdit cependant toute propagande de la part de la collectivité publique (Art. 83 LDP).

(3) A.T.F 101 Ia 242/244 Cons 3 JdT 1977 I 238/240 du 24.09.1975 Parti libéral. Le rapport explicatif doit tenir compte d'une minorité importante du Grand Conseil mais le Conseil d'Etat a un large pouvoir d'appréciation (en l'espèce il n'y avait pas abus).

(4) A.T.F 106 Ia 199/200 Cons. 4a du 18.01.1980 Franz Weber; Delafontaine du 16.11.1976 Cons. 7 non publié.

(5) PESTALOZZI. Op. cit., pages 178/179.

diversifiée que l'on ne peut rien en conclure, à notre avis, malheureusement.

b) Le recourant.

Il est à noter qu'aucune autorité locale n'a jamais édicté de code de bonne conduite, ce qui fait que le Tribunal fédéral, devant lequel le résultat du scrutin peut toujours être remis en cause selon l'Art. 85 lit a OJ, se doit de rechercher les règles en vigueur dans le canton incriminé, alors qu'elles sont le plus souvent très imprécises. Il appartient donc à la haute juridiction de constater si le scrutin a été conforme à la volonté réelle, librement exprimée de la majorité prévue par la loi cantonale, pour qu'il soit alors régulièrement homologué.

Tout citoyen est donc en droit d'obtenir l'annulation du scrutin devant la Cour de Lausanne à la double condition que la campagne ait été entachée d'un vice qui la rend illicite et que celui-ci ait eu une influence décisive sur le résultat du scrutin. Conditions théoriquement cumulatives en principe, mais donc la seconde perd toute son importance au cas où le recours de droit public a été déposé et tranché avant la votation (voir infra page).

Fondé sur l'article 85 lettre a OJ, le recours de droit public n'a lieu d'être devant le TF que s'il porte sur une décision de dernière instance cantonale (Art. 86 Al 1 OJ), ce qui fait qu'un requérant doit d'abord épuiser les voies du droit cantonal avant de les faire valoir devant le TF s'il n'est pas satisfait de la décision locale. Le recourant n'a pas à craindre de se voir opposer en ce cas un préjudice de procédure, puisque le vote peut encore être attaqué, après la décision de rejet de l'autorité cantonale, sur la base d'un recours de droit public, même sur des points ne pouvant pas avoir été soumis à l'autorité cantonale. (1)

C'est donc un droit constitutionnel acquis que tout citoyen puisse exiger du droit fédéral, à travers l'intervention du TF, qu'il interdise la reconnaissance d'un résultat de vote, si ce dernier ne reflète pas fidèlement, et de manière sûre, la libre volonté des citoyens qui se sont exprimés lors du scrutin. (2)

Mais, même au cas où les autorités en place auraient, dans le message officiel, retransmis de façon erronée l'information émanant du comité d'initiative populaire, ce que le Tribunal fédéral reconnaît après le recours de droit public, cette irrégularité ne saurait être de nature à remettre en cause le résultat de la votation si celui-ci était un rejet très net dans une proportion de 5 voix contre 1 (3).

(1) Il est possible de déposer un mémoire completif selon l'Art. 93 Al 2OJ. Voir A.T.F 105 Ia 149 Reinhardt/Soleure JdT 1981 I 334,Application par analogie de la jurisprudence de l'A.T.F 94 I 462,JdT 1969 I 318; voir aussi A.T.F 102 Ia 264, JdT 1972 I 312/313.A.T.F 100 Ia 267 et 123, JdT 1975 I 307 et 271. A.T.F 97 I 226, JdT1972 I 111.

(2) A. AUER. La juridiction. 1983. Op. cit., N° 281 et suiv, Pages 157 etsuiv. A.T.F 102 Ia 268. Cons 3 JdT 1978 I 313; 101 Ia 240, JdT 1977I 238; A.T.F 99 Ia 183, JdT 1975 I 319; A.T.F 98 Ia 621 et 78, JdT1974 I 626 et 108.

(3) A.T.F. 105. Ia 151. Comité d'initiative "Pour une meilleure assis-tance médicale c. Lucerne, Conseil d'Etat. JdT.1981. I. 334/335.

Toujours selon l'article 85 lettre a OJ, les griefs relatifs à la préparation d'une votation doivent être soulevés immédiatement avant celle-ci car, dans le cas contraire, le citoyen perd son droit d'attaquer le résultat de la votation. (1) Mais ce n'est pas au citoyen d'apporter la preuve que l'irrégularité en cause a effectivement été de nature à influencer tellement le vote que le TF doive ensuite l'annuler; il suffira d'établir que, d'après les faits, une telle influence a été possible. (2)

c) L'absence de base légale.

Dans les cantons où n'existent pas de dispositions textuelles, le Tribunal fédéral a longtemps hésité à se prononcer (3) avant de déclarer que l'autorité ne pouvait pas, en tant que telle, donner son opinion lors de la campagne si elle n'y est pas habilitée par la loi; (4) en revanche ses membres peuvent participer à la campagne en tant que simples citoyens bénéficiant à ce titre de la liberté d'opinion. (5) Mais plus récemment sa jurisprudence s'est à nouveau obscurcie. (6)

Il faut répondre de façon très nette que l'autorité qui commente les projets soumis au peuple ne fait que remplir sa fonction dans un but d'intérêt général; le devoir d'objectivité se distinguant au demeurant de celui de neutralité. (7) E.GRISEL fait remarquer d'ailleurs avec justesse que le Conseil fédéral a usé de ce mode d'information avec pour seul support légal l'article 95 CF, jusqu'à l'entrée de la loi de 1976 sur les droits politiques. (8) Il faut bien entendu exclure le cas où la loi interdit de façon explicite aux autorités du canton le droit de faire de la propagande comme à Genève (Art. 83 LDP), ce qui est une disposition qui se défend... tout comme l'option contraire.

L'absence de base légale n'empêche donc presque jamais les autorités cantonales de donner leur avis, recommandent l'admission ou le rejet du projet et même qu'elle joigne des explications ou des rapports à ladite recommandation; bien qu'en la matière, le Tribunal fédéral se montre exigeant dans la charge de la preuve, qu'il incombe toujours aux cantons d'apporter. On peut même trouver qu'il viole la souveraineté cantonale

(1) A.T.F. 102 Ia 268. Cons 3 JdT 1978 I 313; 101. Ia 240. JdT. 1977238; A.T.F 98 Ia 620. Cons 2.

(2) A.T.F 101 Ia 240, JdT 1977 I 238; A.T.F 98 Ia 621 et 78, JdT 1974 I626 et 108; A.T.F 97 I 663, 665, JdT 1973 319; A.T.F 93 I 535.

(3) A.T.F 89 I 443-4 Cons 6. Au niveau fédéral c'est à la suite du ... postulat HAEBERLIN du 10.12.1945 que le Conseil fédéral a fait ... l'essai d'un message officiel lors de la consultation populaire du ... 3.12.1950. J.CASTELLA. L'exercice du droit de vote. Rapports et ... communications de la Société suisse des juristes. 1959. Pages 611a/612 a.

(4) M. von SURY. L'information officielle en question. L'information par ... les administrations fédérales et cantonales suisses: Quelles bases ... légales ? Quelles structures administratives ? Quelles relations ... avec la presse ? Solothurn. 1988. (5) ZBl 1965. Page 247, cons. 2.

(6) Arrêt Waffler 25/05/1977. Non publié, BUSER. Festschrift 500. Jahre ... Solothurn im Bund. Page 108. Note 19. E.GRISEL. Traité. Op. cit., ... Page 92. Notes 59 à 61.

(7) A.T.F 114 Ia 434 Aebi du 20.12.1988 JdT 1990 I 165.

(8) Traité. Op. cit., page 92.

en intervenant trop largement dans la manière dont les cantons peuvent organiser leur démocratie.

Il juge en effet "que l'interprétation historique prévaut sur la pratique". (1) Cette dernière paraît avoir un rôle important et est justifiée dans le domaine du référendum financier (2) mais sans être tenue pour décisive. (3)

Le TF estime, en particulier, qu'une période de dix ans n'est pas suffisante pour établir une coutume en la matière, et il a d'autant plus de facilité à faire prévaloir sa jurisprudence pointilleuse et discutable, que les législatifs cantonaux n'utilisent pas assez cet argument de la durée, ce qui fait que la jurisprudence fédérale s'impose aux cantons, en obérant leur indépendance.

En matière de validité d'une initiative populaire, le TF donne la possibilité, depuis fort longtemps, aux autorités cantonales de combler les lacunes du droit écrit (4) ou de présenter un contre-projet, (5) voire de tirer toutes les conséquences d'une annulation. (6)

d) Sur la forme, il y lieu de se demander si une votation pourrait être viciée, donc annulée, simplement au vu des seuls aspects du déroulement de la propagande qui a marqué la campagne d'information.

Bien que l'on soit amené à distinguer les types d'auteurs, il s'avère, en définitive, qu'aussi bien ceux privés, que les acteurs publics, peuvent défendre largement leurs positions avant le scrutin cantonal, et une commune peut fort bien, à cet effet, recourir aux mêmes moyens que ses adversaires privés, avec des tracts, brochures, affiches et autres annonces dans les journaux. (7)

Cependant l'autorité compétente, pour organiser la campagne d'information, doit se soumettre à des prescriptions plus ou moins strictes, suivant qu'elle se manifeste en début de campagne, avec la diffusion d'un texte officiel, ou par la suite, quand il s'agit de répondre aux arguments des opposants. Pour la première phase, elle est tenue de donner à son rapport la même forme que les autres imprimés qui émanent habituellement de l'administration. (8)

Cette règle a été critiquée par STAUFFACHER qui estime qu'elle est trop stricte et que les autorités doivent pouvoir présenter leur préavis de la manière la plus conforme aux moeurs et aux besoins des citoyens locaux, pour leur permettre d'en prendre une juste et correcte connaissance. (9) E.GRISEL répond nettement que "Cette règle stricte se justifie: il importe que l'électeur voit d'emblée si les explications et recommandations émanent de l'Etat ou non." (10)

(1) A.T.F. 105 Ia 85-7 Cons. 6b, voir aussi A.T.F. 102 Ia 459/460 Cons.3a et citations. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 34. Note 45.

(2) A.AUER. Les droits. Op. cit., pages 43 à 45.

(3) A.T.F. 101 Ia 136 Cons. 5; 99 Ia 211 Cons. 3 et 4; 98 Ia 205 Cons.3; 95 I 529 Cons. 3b. (4) A.T.F. 48 I 156. (5) A.T.F. 91 I 189.

(6) A.T.F. 81 I 200 Cons. 6; 65 I 124. E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages35 et 207.

(7) A.T.F. 105 Ia 245.

(8) ZBl 1965. Page 248 Cons 3a.

(9) ZBl 1967. Pages 374 et 389/390, voir aussi GANZ. Die Behandlung des ... Volksbegehrens im Kanton Zürich. 1976. Page 115.

(10) Traité. Op. cit., page 92 et L'information. Op. cit., page 63.

Cet argument ne nous semble pas du tout pertinent, dans la mesure où on ne voit pas comment le citoyen pourrait ne pas comprendre que c'est l'autorité compétente qui s'adresse à lui sous des formes moins protocolaires. Tous les citoyens ne sont pas habitués à des lectures austères, et il faut donc que les pouvoirs publics fassent toujours les efforts nécessaires afin de se mettre à la portée des plus démunis. C'est d'ailleurs ce même auteur qui trouvait à propos de l'arrêt *Cristin* que l'adjonction de notes marginales explicatives de la part du Grand Conseil fait que "ce procédé, qui conviendrait si le corps électoral était composé de spécialistes du droit public, fait du suffrage universel une véritable farce." (1) C'est en effet bien moins la quantité que le style du papier officiel qui peut rebuter l'éventuel lecteur.

Au cours de la campagne la règle s'assouplit naturellement au vu des besoins de réfutation ou de rectification des arguments des tiers. A ce moment-là conférences de presse, tracts, déclarations radio- ou télé-diffusées deviennent acceptables (2) car il n'est plus guère possible, ni souhaitable d'ailleurs de procéder à la réimpression d'un nouveau message officiel. La propagande devra cependant ne pas être faite avec des moyens matériels disproportionnés, car cela constitue un cas possible d'annulation du scrutin, si elle a été unilatérale et systématique. L'aspect quantitatif jouera d'autre part éventuellement le rôle d'un critère secondaire d'appréciation de la validité du scrutin, et plus il aura été massif, et plus le juge fédéral sera amené à être sévère pour les lacunes et/ou erreurs dont la propagande était éventuellement entachée.

e) Le moment de la diffusion de l'information a, lui aussi, une importance variable suivant l'auteur de celle-ci. C'est l'envoi du Message officiel à tout électeur qui ouvre officiellement la campagne. Mais pour répondre aux objections des opposants, il sera possible à l'autorité d'intervenir ultérieurement (3), sans que ces particuliers puissent avoir la prétention d'avoir le dernier mot face à l'autorité (4), ce qui est logique dans un Etat de droit.

De plus, le TF a jugé licite le fait qu'une semaine seulement avant la votation, lors d'une réunion, le président de la ville donne lecture d'un document apportant des éléments nouveaux pouvant alors influencer sur l'opinion populaire (5), à la condition toutefois que l'autorité n'ait pas sciemment caché cet élément pour le présenter au dernier moment, ce qui serait contraire à la bonne foi. (6) A ces conditions donc, les porte-parole de la collectivité peuvent porter à la connaissance du public un ou des faits qui sont de nature à modifier le cours de la campagne.

Si c'est une information privée, délivrable à tout moment évidemment, celle-ci joue un rôle subsidiaire lorsqu'il s'agit d'apprécier la

(1) E.GRISEL. La validité partielle des IP. Un curieux revirement de jurisprudence. 1982. Page 338. Voir D.GIRAUX. l'initiative. Op.cit., page 148.

(2) ZBl 1965 Pages 248/249.

(3) ZBl 1965. Page 251 Cons. 4b et c.

(4) STAUFFACHER. Op. cit., pages 388/389.

(5) A.T.F 89 I 444/445. Cons. 7a et b. Lettre juste reçue par le maire qui en donne alors lecture publique.

(6) ZBl 1965 Page 251. Cons. 4c.

licité de la propagande menée par les organes de diffusion; si ceux-ci violent leur devoir d'objectivité, le TF les jugera d'autant plus répréhensibles qu'en fonction de leur venue tardive, il sera plus difficile, voire impossible, de les rectifier. (1)

f) Les frais de la campagne ayant précédé la votation peuvent-ils être de nature à remettre en cause le résultat populaire ? La jurisprudence du TF a évolué en la matière; dans un premier temps, il a considéré comme inadmissible que l'autorité publique utilise des fonds de l'Etat pour la défense de ses recommandations, (2) puis il a nuancé sa position en définissant des règles plus raisonnables qui font qu'actuellement:

-L'autorité ne saurait affecter à la campagne des moyens disproportionnés par rapport à ceux que les tiers peuvent engager sans faire de sacrifices importants. (3)

-Il n'est, en revanche, pas anormal que les messages officiels soient payés par la collectivité dans la mesure où ils ne sont pas contraires à l'esprit démocratique. (4)

-Il faut donc qu'une égalité relative des armes soit sauvegardée et que l'opinion des citoyens puisse se former à l'abri d'influences excessives de la part d'une ou des autorités, (5) qui doivent conserver une stricte égalité entre les différentes demandes populaires. (6)

Il serait bien malaisé de donner plus de précision aux textes officiels et aux règles en vigueur. Le TF peut certes ordonner à l'autorité incriminée de présenter des comptes exacts des sommes dépensées pour l'information (alors que certains tiers ayant pris part à la campagne ne sont même pas, le plus souvent, partie prenante au procès), mais il faudrait des circonstances exceptionnellement graves et claires pour que l'abus de fonds publics entraîne alors l'annulation du scrutin. (7)

(1) A.T.F 98 Ia 80. (2) A.T.F. 89 I 444 du 23.10.1963. Meier etKonsorten. (3) ZBl 1965. Page 251 Cons. 4c.

(4) Selon W.STAUFFACHER, qui est favorable à l'intervention dans sonprincipe, "L'activité interventionniste des autorités ne peut êtrequ'une activité purement défensive, qui tend à parer des attaquesinappropriées." Die Stellung der Behörden im Wahl- undAbstimmungskampf. ZBl 1967. Page 386; Walter BUSER, qui appuie sonavis sur l'arrêt Beuttner du 8.07.1964 (ZBl 1965. Pages 245/251-A.AUER. RDAF. Op. cit., pages 187/188), estime que seuls lesrapports explicatifs peuvent être payés par les deniers publics.Rechtliche Aspekte der amtlichen Abstimmungserklärung. In 500Jahre Solothurn im Bund. Soleure. 1981. Pages 109/114.
(5) ZBl 1980. Page 21-3; A.T.F 102 Ia. N° 40. Klee und Schlegel Page268. Cons. 3. JdT 1978 I 312 à 315. W.STAUFFACHER. Op. cit., page392.

(6) L.DAVID: "Le principe d'égalité exige que l'Etat s'abstienne aussid'intervenir indirectement dans les campagnes référendaires ensoutenant financièrement des comités d'action qui lui conviennent ouen ne mettant à disposition le domaine public que pour des actionsde propagande qui reprennent son point de vue." SchweizerischesWerberecht. Zürich. 1977. Page 353.

(7) E.GRISEL. L'information. Op. cit., page 65; Traité. Op. cit., page93. A.AUER. L'intervention. RDAF. 1985. Page 189.

Hans-Rudolf STRASSER pense même que les crédits liés devraient le cas échéant être votés par l'organe public compétent (1) alors que Rolf ZWAHLEN est opposé à toute intervention des autorités; elle est inacceptable selon lui, dans la mesure où elle entraîne des dépenses des fonds publics qui sont payés par l'impôt alors que l'objet de l'enjeu référendaire n'a pas encore été accepté par le peuple. (2) Ce raisonnement tautologique nous enferme logiquement dans une véritable aporie juridique !

Andréa AUER est encore plus radical car, après avoir exposé ces différentes opinions, il affirme: "La démocratie directe, et en particulier les multiples élections et votations populaires prévues à tous les niveaux de l'organisation étatique et par rapport aux actes étatiques les plus variés, sont un élément trop important de notre ordre juridique pour qu'on puisse permettre à l'autorité d'en ronger la légitimité, en se servant des deniers des contribuables pour essayer d'influencer le résultat des scrutins dans un sens qui lui convient." (3)

Notons par exemple qu'en 1978 le Conseil de la commune de Richterswil avait voté un crédit de 73.000 fr.s, dont 65.000 furent effectivement utilisés, afin d'agir comme une sorte de lobby dans une campagne cantonale, (4) et le TF n'a pas trouvé qu'il y avait là matière à annuler le scrutin pour excès de dépenses publiques; pourtant, même pour un suisse, les sommes semblent considérables et dépassent de bien loin les simples frais d'impression du message ou des brochures explicatives. (5)

On peut d'ailleurs légitimement s'interroger sur la portée d'une telle annulation car elle oblige alors l'organisation d'une nouvelle campagne qui pénalise de fait tous ceux qui n'ont pas abusé la première fois, les particuliers comme les autres autorités ! On arrive là aux limites du droit pour tomber dans celui de la morale ou de la déontologie, et c'est la vertu des peuples qui donnera bien souvent le ton du système politique en vigueur, par-delà l'appellation officielle.

g) Pour ce qui est des critères matériels, il est bien entendu

(1) H.R. STASSER. Rechtliche Probleme der öffentlichen Meinungsbildung vor Volksentscheiden. Thèse. Bâle. 1971. Pages 143/145.

(2) R. ZWAHLEN. Opposition in der direkten Demokratie. Zürich. 1979. Page 197.

(3) A. AUER. L'intervention des collectivités publiques dans les ... campagnes référendaires. RDAF. 1985. N°9. 190. dans le même sens. J. CASTELLA. Op. cit., page 608a. J.F. AUBERT est lui plus réservé. Traité. Op. cit., Tome II. N°1218. Page 448. Suppl. Page 137. Au ... niveau fédéral on a les dispositions de l'art. 11. II de la LFDP du ... 17.12.1976: "Le texte soumis à la votation est accompagné de brèves ... explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives et ... exposer également l'avis d'importantes minorités." Mais en 1982 ... J.F. AUBERT écrit: "Le système nous paraît juste, mais la manière ... dont il est appliqué donne parfois lieu à des critiques." (Suppl. ... Page 125 et note 13 page 120 pour la jurisprudence cantonale).

(4) Voir infra T III Ch. IV Sect. B c).

(5) ZBl 1981. N° 81. Pages 20 à 24. U. WERDER estime pour sa part que la ... commune ne peut même pas financer une campagne référendaire ... cantonale avec les fonds publics. Die innenpolitische Neutralität ... des Staates. Thèse. Zürich. 1981. Pages 77/78.

qu'ils sont essentiels par rapport à ceux formels, mais ils sont étroitement liés à ces derniers. Il est de plus logique qu'ils soient jugés avec plus de sévérité s'ils émanent de l'autorité compétente, plutôt que des particuliers ou de la presse. Mais la jurisprudence n'est pas trop exigeante, ce qui revient à dire que pour qu'une erreur matérielle soit considérée par le TF comme un vice, il lui faut toucher un des points essentiels du projet (comme l'objet même du vote ou sa portée financière), et ce avec un caractère de gravité important. Cette attitude est dictée par le bon sens, car si le juge avait des prétentions trop élevées en la matière, presque tous les scrutins seraient annulés. La réalité politique est, en effet, même en Suisse, assez loin des nobles préceptes de l'éthique la plus stricte. Ne pouvant trop demander aux hommes, on est amené à se contenter du caractère objectif des critères qui ne dépendent donc pas de la bonne foi. (1)

Plusieurs lectures d'un projet étant toujours possibles, sinon souhaitables, il faut une certaine souplesse dans le jugement à porter sur ces interprétations divergentes. Un message officiel interprétant une IP en lui prêtant un sens erroné a été à juste titre sanctionné par le TF (2) tout comme dans une seconde espèce, où les objectifs du comité d'initiative étaient présentés de manière fallacieuse. (3) Il appartient au citoyen de se faire sa propre opinion sur ces questions (4).

L'autorité est même en droit d'avoir pris une position discutable sur une question d'appréciation en émettant des jugements de valeurs sur des faits non établis. (5) Il n'est même pas nécessaire, qu'au sein de l'Assemblée, tous les motifs, ayant été exposés pour déterminer la position de l'autorité, soient portés à la connaissance du public, avec les objections possibles sur le projet soumis au vote; (6) sauf le cas, bien entendu, où il existe des dispositions topiques dans un canton déterminé. (7)

h) Les lacunes.

Pour ce qui est des lacunes possibles dans l'information officielle, il va de soi que le TF applique les normes définies dans les droits cantonaux si elles existent, ce qui est plutôt rare et trop souvent imprécis. (8) Dans un cas contraire, il n'est pas nécessaire que le Message officiel soit exhaustif. Si le préavis de l'autorité manque de précision sur quelques points, cela ne conduira pas à l'annulation du scrutin, s'il suffisait alors au lecteur de lire complètement le texte

(1) ZBl 1964. Page 18. ZBl 1965. Page 250. Voir aussi GANZ. Op. cit.,Pages 110/111.

(2) A.T.F 105 Ia 154/155. Cons. 4c Initiativkomite der Initiative "füreine bessere medizinische Versorgung/Lucerne JdT 1981 I 334/335. C.fnote 3, supra page cependant. La proportion de 1 à 5 rendantlicite la votation. ZBl 1968. Page 20. A.T.F 98 Ia 615.

(3) ZBl 1979. Pages 532/533. (4) A.T.F. 98 Ia 622; ZBl 1979. Page 532.

(5) E.GRISEL. Traité. Op. cit.; page 93. A.T.F 106 Ia 200. F.Weber etSection vaudoise du parti de l'Alliance des indépendants/Vaud; 105Ia 153. ZBl 1976. Page 197. Cons. 4.

(6) A.T.F 98 Ia 622, 93 I 439 Cons. 2b.

(7) Droit lucernois A.T.F 101 Ia 242 à 244. (8) ZBl 1979. Page 530.

dont l'adoption est proposée, pour se renseigner de manière complète sur le projet. (1) En effet, pour être compris correctement, le Message doit rester concis (2) et il n'est de plus "en aucune façon la seule source d'information à laquelle puisent les électeurs." (3)

Point important, qui n'a été résolu au niveau de la LFDP qu'en 1976 (4), celui de savoir si le Message officiel doit donner l'avis de minorités parlementaires (et pas celles d'autres minorités politiques car ce serait difficile à délimiter) quand elles sont divergentes. (5)

(1) Association vaudoise pour l'aménagement rural et Delafontaine/Vaud (16.11.1976) et confirmation dans l'A.T.F 106 Ia 200. Cons. 4a : "l'autorité.. peut se limiter à faire état des motifs qui ont été considérés comme déterminants ... sans qu'il soit nécessaire de tenir compte de tous les points de vue possibles ou de mentionner toutes les objections que pourrait susciter le projet soumis au vote." A.T.F 98 Ia 622.

(2) ZBl 1980. Page 247. Cons. 2b et c.

(3) A.T.F 105 Ia 153. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 94. Note 82.

.... L'information. Op. cit., page 68. Note 49.

(4) BO. CE 1976 518. Nouvel art. 11 Al 2: "Le texte soumis à la votation est accompagné de brèves explications du Conseil fédéral, qui doivent rester objectives et exposer également l'avis d'importantes minorités." W.BUSER. Rechtliche Aspekte der amtlichen Abstimmungs- serläuterung. Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund. Soleure. 1981. Page 103. E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 83/85. Avant le Conseil fédéral ne s'appuyait, de manière discutable, que sur l'art 95 CF (BUSER. Op. cit., pages 104/105).

(5) Ce problème existe depuis plus de 120 ans ! Suite à un postulat de l'Assemblée fédérale du 1.07.1875 transmis au Conseil fédéral, celui-ci propose le 14.02.1877 un message et un projet d'arrêté sur la publication d'un manifeste des autorités appuyant les lois ou arrêtés fédéraux soumis au peuple (FF 1877 210) mais le Conseil des Etats refuse de donner son approbation à cette initiative, donc le Conseil national se refuse à entrer en matière sur ladite proposition d'arrêté le 24.03.1877 (Von SALIS. Schweizerisches Bundesrecht. Berne. 1903. II. N°404. Page 209). Le 23.04.1883 c'est le conseiller national RITSCHARD qui voit rayer, sans même qu'il y ait discussion, sa proposition du 7.12.1877 d'accompagner une loi sur le référendum par un message officiel, ce qui aboutit au départ du motionnaire (FF 1883 IV 191). En 1892, le 25 janvier, un autre conseiller national, BAEHLER, obtient le même échec (Von SALIS. Op. cit., page 211). On a, ensuite, plusieurs cas de rejets en 1934, 1945 (FF 1950 III 624; 1951 I 780; CN 1951 594, 599; BO CE 1951 450; BO CE 1952 312; CN 1952 474) avant que la méfiance à propos de ces textes explicatifs ne s'atténue enfin, suite à l'intervention du conseiller aux Etats ACKERMANN (BO CE 1951 451) qui permet alors à ses collègues MUHEIM, AMSTAD et au conseiller national von ARX de proposer respectivement les 30.09.1970 (transmis le 2.06.1971) , 15.12.1971 (transmis le 15.03.1972) et le 10.03.1971 (simple question) des postulats en ce sens (FF 1975 I 1344, 1353, 1380/1381). Marie-Louise BAUMANN-BRUCKNER. Droit de vote et votations populaires. In La loi fédérale sur les droits politiques. 1980. Pages 55/56. Note 44.

Bien des auteurs se sont prononcés sur ce thème essentiel, (1) ne serait-ce que parce qu'il peut sembler curieux, dans une démocratie modèle, que la minorité n'ait pas le droit à la propagande, alors que la Suisse en a tant, et on doit se demander aussi si le Comité d'initiative ou de référendum ne devrait pas avoir plus largement le droit à la parole, notamment dans le cadre même de ces messages officiels. Il n'est, en effet, pas du tout sérieux (pour ne pas dire plus) de se contenter d'objecter, comme on le fait depuis toujours, que ce sont des considérations de temps qui empêchent cette ouverture envers les promoteurs des demandes populaires. (2) Des auteurs se sont exprimés depuis longtemps, par des manifestes publiés par la presse, sur l'ensemble de ce problème. (3)

Cette interrogation n'est pas qu'académique car les enjeux sont considérables, à tel point que la Chancellerie fédérale a procédé, durant l'été 1979, à une enquête auprès de tous les cantons afin de savoir lesquels utilisaient cette possibilité et surtout comment étaient présentées ces explications officielles. Trois sortes de constats ont pu être faits:

- Certains cantons, en minorité, envoyaient aux citoyens le message du Conseil d'Etat au Parlement.
- D'autres se contentaient de transmettre un résumé dudit message.
- Enfin il y avait, pour certains d'entre eux, l'expédition par la poste de véritables journaux qui traitaient largement de la votation en cause.

Comme toujours en Suisse, on note des cas particuliers comme à Saint-Gall qui, jusqu'au 1er janvier 1977, envoyait aux citoyens du canton les messages ayant trait à une demande d'initiative exclusivement quand les autorités étaient opposées au projet populaire. Depuis cette date, c'est le législatif local, et pas l'exécutif, qui donne les explications officielles du canton et cette modalité nous semble bien préférable à l'habitude, le plus souvent prise, de laisser ce travail aux fonctionnaires sous la responsabilité du Conseil d'Etat. (4) Certes, bien souvent, c'est lui qui a la compétence de l'organisation des scrutins, et dispose donc des services techniques rattachés à cette fonction, mais, même si c'est la solution retenue (confirmée) depuis 1976 sur le plan fédéral sans avoir donné lieu à discussion (5), il est préférable de la confier au Parlement local et il faut laisser les Comités populaires s'y exprimer librement et largement.

(1) V. PICENONI. Op. cit., pages 68/79. Martin USTERI. Ausübung desStimm- und Wahlrechts nach freiheitsstaatlichen Prinzipien. R.D.S.1959. II 417a. J. CASTALLA. Op. cit., II 609a. Theodor BUEHLER. DieAbstimmungsfreiheit und ihre Gewährleistung. Revue suisse dejurisprudence. 1966. Page 247. Ist eine amtliche Stellungnahme beiAbstimmungen erwünscht ? ZBl 1971. Page 521. W. STAUFFACHER. Op.cit., pages 361, 385.

(2) M. L. BAUMANN-BRUCKNER. Op. cit., page 57.

(3) Carl J. FRIEDRICH. Demokratie und Propaganda. Schweizer Monatshefte 38 (1958/1959) 600. Erich GRUNER. Direkte Demokratie in der Krise ?Schweizer Monatshefte 55 (1975/1967) 274; Alois HARTMANN. Volksrechteals Informationsproblem. Erfahrungen aus der Praxis. Civitas 31 (1975/1976) 11. (4) M. L. BAUMANN-BRUCKNER. Op. cit., page 58.

(5) BO CN 1976 18; BO CE 1976 518.

Il est heureux en tout état de cause que l'on envoie le texte et le message à soumettre à votation à chaque citoyen et non pas à chaque ménage car cette manière d'économiser de l'argent, proposée parfois par certains économes, aurait en contrepartie l'inconvénient majeur de pénaliser les personnes seules, les sous-locataires et enfin, clin d'oeil du progrès technique, l'emballage mécanisé semble empêcher cette solution dans les communes qui ne procèdent plus au tri manuel.

1) Un dernier point important pour le rôle de l'autorité compétente tient dans le fait de savoir si les membres de ladite autorité peuvent participer en leur nom personnel à la campagne ! La réponse jurisprudentielle est affirmative sur ce point (1) mais la question se pose alors de savoir quelles limites doivent être imposées, notamment aux membres de l'exécutif.

En effet, du fait de leur petit nombre, des moyens financiers publics mis à leur disposition, et surtout de leur position publique, ces derniers ne sauraient donner des faux renseignements ni se livrer à une propagande unilatérale et systématique. (2) Ils doivent aussi accepter une restriction de leur liberté de parole du seul fait de leur fonction, car le citoyen n'est pas en mesure de différencier la personne privée de l'autorité officielle lorsque l'individu s'exprime (lors d'une réunion publique, d'un discours, d'un débat télévisé ou dans les journaux sous forme d'article ou d'interview), ce qui est bien évidemment tout de même permis.

Une ancienne jurisprudence acceptant la notion d'intervention publique à titre privé semble aujourd'hui dépassée (3) et c'est à juste titre car on ne saurait admettre ce "dédoublage fonctionnel", qui aurait pour fâcheuse conséquence de permettre aux membres composant l'organe de pouvoir faire individuellement ce qui est interdit à l'être collectif; les incitant par là à déjouer les principes du Tribunal fédéral et à laisser agir les individus là où l'autorité doit déceintement s'abstenir. (4)

Pour les membres du Parlement la réponse doit être différente car du fait de leur rôle dans le jeu politique ils doivent pouvoir s'exprimer librement, tout comme les particuliers; mais en l'occurrence le poids des partis politiques jouera un rôle de frein ou d'accélérateur, en particulier au regard de la participation ou non du groupe à l'exécutif cantonal.

Il arrive parfois que l'autorité viole les prescriptions positives édictées ou se sert d'autres moyens tout à fait répréhensibles. (5) C'est assurément le cas quand les fonds publics sont utilisés de manière disproportionnée. (6)

SECTION B: LES AUTRES AUTORITES.

Elle peuvent intervenir au cours de la campagne d'information, mais

(1) ZBl 1965. Page 247. Cons. 2.

(2) A.T.F 98 Ia 624. E.GRISEL. L'information. Op. cit., page 60.Traité. Op. cit., page 94.

(3) A.T.F. 89 I 444. W.Stauffacher. ZBl 1968. Op. cit., page 367.

(4) par analogie A.T.F 103 Ia 310 à 319 Rassemblement jurassien/Berne.JdT 1979 I 190 à 192.

(5) A.T.F 112 Ia 335 Cons. 4b. (6) 108 Ia 157 Cons. 3 b JdT 1984 I 100.

le font-elles toujours à bon escient ? La question suppose une interrogation préalable sur la légitimité même d'une possible ingérence des collectivités publiques hors de leur sphère normale de compétence. La réponse à ces deux problèmes nécessite trois distinctions, dont la dernière est, de plus, double:

a) Du haut vers le bas de la hiérarchie administrative, il paraît inadmissible qu'une collectivité puisse donner son point de vue; aussi bien le Conseil fédéral n'a rien à dire avant une votation cantonale, le Grand Conseil ou le Conseil d'Etat n'ont pas non plus à se prononcer sur une votation communale. Cette interdiction formelle tient au fait que ces autorités peuvent être appelées à statuer sur la validité du vote, système qui en ferait ainsi des juges et parties. (1)

b) Au niveau vertical, il semblerait de mauvais goût qu'une entité ne respecte pas l'indépendance des collectivités de même niveau. Cette interdiction vaut aussi bien pour un canton par rapport à un autre que pour les communes du même canton (2), second cas où il semble pourtant plus difficile d'appliquer strictement cette déontologie dans la mesure où la proximité géographique implique parfois des intérêts communs sur lesquels les avis peuvent être alors divergents. De telles affaires sont certainement rares mais Cloche-Merle n'est assurément pas une spécificité française. Et que dire de deux communes voisines, de deux cantons différents, qui ont un antagonisme sur un sujet commun ? (3) Leurs cantons respectifs peuvent-ils alors rester de fait muets, si une polémique s'engage ?

c) Du bas vers le haut, il semble en revanche plus logique d'autoriser une autorité communale à donner publiquement son avis sur un scrutin cantonal de son état, voire même sur un vote fédéral. Mais il faut à nouveau faire une distinction en fonction de l'objet du vote:

S'il porte sur un projet touchant de très près les intérêts d'une commune il semblera légitime que l'entité collective fasse savoir son sentiment à la population locale. (4) C'est par exemple le cas pour un référendum financier portant sur un ouvrage à bâtir sur une commune; cette dernière peut alors appuyer ou combattre la demande de crédit, à travers une propagande autorisée par la jurisprudence. (5)

Si plusieurs communes sont partie prenante à l'opération il est tout aussi logique que toutes puissent légitimement intervenir, même de manière contradictoire, avant le scrutin. (6)

Il faut, bien entendu, que les autorités communales respectent les

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 94. L'information. Op. cit., page61; A.AUER. RDAF. 1985. Pages 191/192. ZBl 1979. Page 160.

(2) A.AUER. RDAF. Op. cit., page 194. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page95.

(3) A.T.F 117 117 Ia 41 Cons. 6 c) aa Aebi JdT I 1992 174/175. Voirinfra section D.

(4) A.T.F 116 Ia 466 Cons. 4a JdT 1992 I 189; 114 Ia 433 Cons 4c JdT1990 I 165.

(5) A.T.F 108 Ia 155. A.T.F 105 Ia. 244-5. Cons. 4. ZBl 1985. Page 206.Cons. 3b, 1983. Page 68, 1982. Pages 206/207, 1980. Page 20, 1965.Page 245 (W.Stauffacher. Op. cit., page 366 pour de dernier cas)H.Stasser. Rechtliche Probleme der öffentlichen Meinungsbildung vorVolksentscheiden. Page 109.

(6) A.T.F 116 Ia 466 Cons. a. JdT 1992 I 189; 114 Ia 433 Cons. 4c JdT1990 I 165. A.AUER. RDAF. Op. cit., page 199.

éventuelles divergences de points de vue à l'intérieur de leur circonscription, ce qui revient à dire que, si tel est le cas, elles doivent le faire savoir de manière objective dans leur information, faute de quoi il y aurait lésion dans la commune (1) et tromperie des citoyens cantonaux.

Si, en revanche, le texte à soumettre à votation est de caractère général et abstrait, avec intéressement de toutes les parties cantonales, il paraît plus difficile, voire impossible, de justifier l'intervention de telle ou telle commune alors que les autres garderaient silence. Les organes intervenant alors, sortiraient de leur rôle naturel en assumant une tâche non prévue par la loi, et en ayant par là une attitude dont l'intérêt public est plus que douteux.

La question de la licéité de cette intervention est toujours ouverte devant le TF en 1989 cependant (2), mais, depuis une décision du Conseil d'Etat (exécutif) argovien du 20 Avril 1984, il semble bien que l'on doive s'orienter vers l'invalidation d'une telle intervention. (3)

SECTION C: L'INFORMATION PRIVEE.

Pour cette dernière il faut tout d'abord noter que les simples particuliers, les formations politiques, les groupements d'intérêt et les journaux ne font, en participant à la campagne, que manifester par là leur droit constitutionnel. Ils peuvent donc s'exprimer librement, avoir recours à la presse, s'associer et se réunir librement pour débattre des problèmes populaires.

Pas moins dangereuse que celle d'origine officielle (4), cette information de source privée doit cependant être jugée avec plus d'indulgence car les erreurs, les excès, voire les mensonges, ne sont ni évitables, ni évités (!) et il semble vain de les sanctionner. Qu'une entreprise privée, un journal ou un individu se soient livrés à de la propagande ne constituera donc pas un vice sanctionnable en soi, mais la qualité spécifique de cet éventuel auteur d'information peut être, bien que ce soit toujours un facteur secondaire, un critère pertinent quand il s'agira pour le TF de déterminer et d'apprécier l'environnement

(1) A.T.F. 117 Ia 116 Ia 466 Cons. 4 b; 113 Ia 295 Cons. 3b, JdT 1989 I265; 112 Ia 335 Cons. 4b-d; 108 Ia 161 Cons. 5b JdT 1984 I 104; 105Ia 245. Cons. 5 Bauert c. commune de Richterswil et Conseil d'Etatde Zurich. JdT 1981 I Page 340. Intervention de la communeacceptable en l'espèce car elle reflétait honnêtement la positiondominante de l'Assemblée communale (338 voix/87 pour le crédit depropagande), sans chercher à faire croire qu'il y avaitunanimité, bien que les messages (financés par ce crédit) parus dansla presse n'indiquent pas que ce soutien était seulementmajoritaire. Voir H.STRASSER. Rechtliche Probleme der öffentlichenMeinungsbildung vor Volksentscheiden. Thèse Bâle. 1971. Page 109.pour un autre exemple.

(2) E.GRISEL. L'information. Op. cit., page 61. A.T.F. 105 Ia 245. Cons.4. JdT 1981 I 340/342.

(3) ZB1 1985. Page 208. A.AUER. RDAF. Op. cit., page 196. E.GRISEL.Traité. Op. cit., page 95: "leur intervention serait donc illicite."

(4) A.T.F. 108 Ia 160 Ruppli dont il ressort que "le danger principal nevient pas des collectivités publiques mais des groupements d'intérêtprivés." C.f A.AUER. L'intervention. Op. cit., page 190.

spécifique d'un cas déterminé.

Ce n'est donc qu'exceptionnellement que de tels agissements, qui heurtent évidemment les bonnes mœurs politiques et sont donc de ce fait tout à fait détestables, seront une raison suffisante d'annulation de la votation par le TF. En effet lorsqu'il analyse de telles irrégularités dans son examen de la procédure de vote, sans être pour autant en mesure de quantifier celles-ci, le TF devra alors considérer l'écart de voix, le juxtaposer à la gravité des fautes constatées et situer leur réelle importance dans le cadre général de la consultation populaire. Quand il estime alors que l'influence sur le résultat du vote n'a été que minime, il n'annulera pas la votation. (1)

Certaines limites sont cependant de règle:

a) Il est, par exemple, parfois interdit de faire de la propagande aux abords ou à l'intérieur des bureaux de vote ce qui relève du bon sens démocratique (2) et devrait être généralisé.

b) La presse écrite, qui bénéficie de la protection de l'article 55 C.F. (3) en raison de son rôle spécifique, doit, de ce fait même, être tenue à plus de rigueur que les simples particuliers, dans ses propos. Elle ne peut donc pas donner des renseignements manifestement inexacts, en particulier quand ceux-ci ne peuvent être rectifiés avant le jour du scrutin. (4)

Il faudrait qu'existe un quasi-monopole d'un quotidien dans un canton, (5) situation au demeurant fréquente (infra T. III Ch. IV Sect. D ss. a), pour que le TF déclare que sa propagande illicite a faussé le scrutin, mais encore devrait-elle être aussi massive que malhonnête! (6)

Dans l'arrêt Kellermüller, on a pu relever l'influence illicite exercée sur la formation de la volonté démocratique du fait de la presse internationale, celle-ci ayant au dernier moment donné des faits inexacts et trompeurs empêchant les citoyens de se renseigner à d'autres sources, pour se faire une juste idée de la situation réelle. Dans ce cas, la presse a donc entraîné indubitablement le sens de la votation en l'influençant de manière décisive (7), mais cet arrêt reste exceptionnel

(1) A.T.F 117 Ia 41 Cons 5 b Aebi du 13.03.1991 JdT 1992 169/170; 114 Ia42 et 446 Cons. 7a JdT 1990 I 98 et 169; 113 Ia 302 Cons. 4a JdT1989 I 267; 112 Ia 134 Cons. 3c et 338 Cons. 5 JdT 1988 I 114; 102Ia 269 JdT 1978 I 314. Christoph HILLER. Die Stimmrechtsbeschwerde.Thèse Zürich. 1990. Pages 118 et 420.

(2) Voir des dispositions textuelles "seulement" à BS Art 21 WG, FR Art37 Al 2 LDP et GL Art 6 AWV.

(3) J.P.MULLER. Commentaire de la Constitution fédérale, Libertéd'expression. Sur l'Art. 55 CF N°1 et 36.

(4) A.T.F 98 Ia. Cons. 4. N° 89. Schumacher et Mitbeteiligte. Pages 621à 626, JdT 1974 I 627 et 108.

(5) R.RUFFIEUX. Esquisse d'une méthode d'analyse de la presse dans lescampagnes référendaires en Suisse. 1968. Pages 461 à 490.

(6) E.GRISEL. Traité. 1987. Op. cit., page 96 et L'information. 1981.Op. cit., page 62/1.1.1.2.

(7) A.T.F 102 Ia 268. Cons 3 JdT 1978 I 314; 98 Ia 80, JdT 1974 I 110.Notons que ces principes valables en cas de votation le sont aussien matière d'élection (A.T.F Thomann-Rasi/Zurich du 3.02.1939. ZBl1939. Pages 249 et suiv. PICENONI. Op. cit., page 127. AUER. Lesdroits. Op. cit., page 90. Note 560.

car il est d'usage, cependant, d'avoir la plus grande prudence quand il s'agit d'annuler une votation pour une influence illicite exercée par les journaux. (1) La liberté d'opinion, et partant d'expression, étant toutes deux garanties par le droit constitutionnel fédéral non écrit, ainsi que par la liberté de la presse de l'Art. 55 CF, le TF les considère comme des conditions essentielles de l'exercice de la démocratie. (2)

c) Pour la radio et la télévision suisse, qui ont un monopole de droit, (3) et exercent comme partout dans le monde une énorme influence de fait, on doit en espérer une pratique déontologique stricte, ce qui revient à dire qu'elles sont tenues à une parfaite impartialité dans la présentation et les commentaires des projets, en laissant s'exprimer alors partisans et adversaires du projet. (4) Leur conduite sera jugée d'autant plus répréhensible que le manquement viendra à être plus près de la votation. (5) Nous n'avons pas encore assez d'éléments sur l'éclatement de ces monopoles, mais il est évident qu'ils seront de nature à remettre en cause cet équilibre, quand bien même un code de bonne conduite serait imposé par l'Etat. Les publicistes suisses ne semblent pas s'être encore beaucoup penchés sur ce sujet.

d) Pour les sociétés à but lucratif, le TF a décidé qu'elles étaient fondées à prendre position si l'objet de la votation les intéresse plus ou moins directement. Ainsi en va-t-il pour une entreprise qui encourage ses ouvriers à voter pour une construction qui assurerait du travail. (6) Il n'y aurait vice que si cette information comportait des arguments mensongers et/ou des frais disproportionnés, le tout ayant eu alors un effet décisif sur l'issue de la votation et ceci étant établi de manière indiscutable, conditions cumulatives qui seront évidemment bien difficiles à mettre sur pied.

S'il est vrai que certains groupes de pression ont plus de moyens financiers que d'autres, (7) il n'empêche que d'une manière générale, d'après la jurisprudence du TF, le citoyen qui le veut, peut être au courant de toutes les positions avant de glisser son bulletin dans l'urne. On considère donc, qu'au milieu des exagérations dans les diverses opinions manifestées, il reste apte à distinguer leurs éventuels travers et que, finalement, il saura se déterminer de manière raisonnable, à partir de sa propre conviction.

(1) C.f. A.T.F. 98 Ia 625 Cons 4b du 20.09.1972 Schumacher JdT 1974 I626.

(2) A.T.F. 117 Ia 41 Cons 5 a JdT 1992 N°13 à paraître et 117 Ia 66 JdT1992 I 168; 113 Ia 316 JdT 1989 I 279, 98 Ia 79 Cons 3b JdT 1974 I109; 96 I 224 et 592 JdT 1971 I 77 et 319. Chritoph HILLER. DieStimmrechtsbeschwerde. Op. cit., page 421.

(3) SSR. Concession du 22.12.1980. Art 13 Al 1. FF 1981 I 331. A.AUER.Les droits. Op. cit., page 90. Voir infra T. III Ch. III Sect. D.p. 872.

(4) A.T.F. 98 Ia 80; 102 Ia Klee et Schlegel 268.

(5) A.T.F. 102 Ia Cons.3 Pages 268/269 JdT 1978 I 313; A.T.F. 98 Ia 83Cons 3b. JdT 1974 I 110.

(6) ZBl 1980. N° 81. Page 251. Cons. 6b.

(7) Voir infra T. III Ch. III Sect. D ss. b sur ce point.

Le Tribunal fédéral est d'ailleurs le garant des limites du code de bonne conduite qui se dégage peu à peu de la pratique des droits populaires. La plupart des auteurs sont d'accord avec sa jurisprudence dont il ressort que seule une transgression de nature à changer le cours de la votation peut faire l'objet d'un recours (1), et bien que le pouvoir du juge soit en l'occurrence un plein pouvoir d'examen de la cause (2) il évite de rentrer dans des querelles partisans, en prenant soin de distinguer la source de l'information, son action se faisant plus rigoureuse envers celle de l'autorité qu'envers celle des tiers. On peut difficilement demander plus à un juge qui entend rester un arbitre neutre, sauf à risquer d'instaurer un dangereux "gouvernement des juges". (3)

Notons quand même la position assez souple du Tribunal de Lausanne envers les particuliers, à travers le "jugement" humoristique de J.F.AUBERT: "C'est ainsi que le TF admet-à des conditions très strictes, il est vrai- qu'un vote populaire soit annulé, lorsque des personnes privées l'ont au dernier moment, troublé par une propagande mensongère (arrêts Kellermüller et Schumacher de 1972 (4); Klee de 1976; sur le fond, précisons-le, les trois recours ont été rejetés: les Suisses, apparemment, ne savent pas mentir). En tout cas, la figure est curieuse, où la conduite d'un particulier pourrait entraîner la nullité d'un acte public." (5)

Les Suisses ne savent pas mentir ? Voire ! Parmi bien des exemples possibles (sic), voyons celui de l'éventuel rattachement des treize communes du district du Laufonnais, qui dépendaient toujours de celui de Berne, au canton de Bâle-Campagne; devenir politique incertain ayant déjà fait l'objet d'une votation en 1983 favorable de justesse au statu quo et de deux arrêts du TF des 18 mars 1987 et 20 décembre 1988. (6)

Lors d'un second vote populaire du 12 novembre 1989, (7) votation qui faisait d'ailleurs suite à l'annulation par le TF de la consultation précédente, bien des irrégularités ont été constatées. Certes, le résultat très serré de la consultation (4.343 voix contre, et 4.652 suffrages pour cet irrédentisme local) et la gravité de ses conséquences

(1) E.GRISEL. *Traité. Op. cit.*, page 91 note 54 et *Festschrift Nef*. Page55; A.AUER. *RDAF*. 1985. Page 185; BUHLER. *RSJ* 1966. Pages 245 et268, *ZBl* 1971. Page 521; BUSER. *Festschrift 500 Jahre Solothurn im ...Bund*. Page 113; W.STAUFFACHER. *ZBl* 1967. Page 367.

(2) A.T.F 105 Ia 154, cons. 3b et *ZBl* 1980. Pages 246 et 1965. Page 247,cons. 1.

(3) E.LAMBERT. *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la ...légalisation sociale aux Etats-Unis*. Paris. 1921. Voir aussiL.FAVOREU. *Les Cours constitutionnelles*. P.U.F. *Que-sais-je ? N°*2293. 1986. Pages 6 et suiv.

(4) Voir ci-dessous Sect. D b).

(5) J.F.AUBERT. Préface à l'ouvrage d'A.AUER. *Les droits*. *Op. cit.*, pageXII. Voir A.T.F 102 Ia 270 279. Cons. 5 et 5. *JdT* 1978 I 314/315.

(6) A.T.F 114 Ia 427 *JdT* 1990 I 162; 113 Ia 146 *JdT* 1989 I 209.

(7) Avec un taux de participation de 93,5%. Comme quoi sur des questionsconsidérées par les indigènes locaux comme vitales,l'abstentionnisme traditionnel prêté au peuple suisse s'écroule.Voir infra T. III Ch. IV Sect. C. Pages 914 et SUIV.

ne devaient pas manquer de susciter, hélas! de telles manoeuvres. Mais le recours, formé par 10 citoyens auprès du Grand Conseil bernois les 12 et 15 novembre 1989, en plus d'une demande d'ouverture d'enquête officielle, a amené de bien curieux résultats.

Alors que le préfet de Thoune, chargé d'enquêter, estimait qu'un tout petit nombre d'irrégularités étaient entrées en ligne de compte et n'étaient donc pas de nature à influencer le résultat du vote, le Grand Conseil bernois "s'est écarté de la proposition du Gouvernement (local) et de la Commission parlementaire de justice du 20 décembre 1989 et est arrivé à la conclusion, dans sa décision du 5 février 1990, que les recours contre le résultat devaient être admis... que quatre irrégularités avaient influencé le résultat du vote, à savoir l'avis paru dans le Nordschweiz du 9 novembre 1989 (grief b), la lettre signée par des chefs d'entreprise (grief c), la réponse -parue dans le Bulletin N°4- du canton de Bâle-Campagne à la question 239 (grief h et k)"(1) que nous allons voir tour à tour brièvement.

La veille de l'ouverture du scrutin, un avis, paru dans une page entière du journal "Nordschweiz" distribué gratuitement à tous les ménages, article portant l'écusson officiel du canton de Laufon et aussi celui du canton de Bâle-Campagne, avait comme libellé:

"A mes amis du Laufonnais...J'ai rencontré une connaissance à Berne... Mon interlocuteur m'a dit de façon inattendue que les 330.000 Fr. consacrés à la propagande pour le canton de Berne, et dont tout le monde parlait, ne constituaient pas -et de loin- tout le soutien financier apporté. Car personne n'a parlé de montants supplémentaires bien plus élevés -il articulait le chiffre de 640.000 fr.- versés à des bureaux de publicité par les autorités bernoises."

L'article n'était pas signé mais il évoquait donc de prétendues immixtions des autorités bernoises dans la campagne de 1983 à une hauteur financière insoupçonnée, information sensationnelle qui n'allait pas manquer de scandaliser les citoyens-contribuables et de les influencer de manière imparable, vu la date, pour le scrutin du lendemain.

Mais le TF relève que "L'affaire du Département des finances, qui amena par la suite une nouvelle votation, suscita de violentes réactions dans la population" (Cons. 6a JdT 1992 172) d'où une campagne de 1989 très longue dans le temps et très violente pour le degré de polémique. Et, au milieu de cet ensemble, le "scoop" dudit journal avait peu de chances de créer un renversement d'opinion auprès de nombreux votants; on ne peut d'ailleurs pas, en tout état de cause, préjuger des réactions des personnes touchées par ces révélations non vérifiées comme l'admettaient le Conseil d'Etat et la Commission parlementaire locaux.

Elément plus intéressant pour notre problématique: "Le 8 novembre 1989, trois chefs d'entreprises du Laufonnais se sont adressés... à un grand nombre de chefs d'entreprises supposés favorables au rattachement au canton de Bâle-Campagne. Ces derniers étaient invités à engager leur personnel à voter en faveur de ce rattachement et à lui accorder, en cas

(1) A.T.F 117 Ia 41 Cons. 6a Aebi du 13.03.1991 précité, JdT 1992 I170/171.

de rattachement, UN JOUR DE CONGE PAYE le... lendemain du jour du scrutin." (1) Les trente entreprises vérifiées n'ont pas donné ledit petit cadeau mais le Grand Conseil s'interroge sur cette forme possible de corruption de personnes ayant un lien de dépendance aussi indiscutable envers leurs employeurs. Cependant pour le TF il n'est pas interdit aux entrepreneurs de discuter avec leurs employés, à la condition que ce soit de façon objective, mais il ne saurait y avoir des contraintes ou une promesse d'avantages matériels rentrant en ligne de compte lors des débats. (2) Cependant, eu égard à l'importance de la question posée, changer le district de rattachement cantonal, et vu la disproportion avec cet avantage matériel au fond bien dérisoire, ce serait faire insulte aux citoyens de ces entreprises de laisser croire que cette hypothèse de bonus ait pu emporter leur décision.

Plus étonnant encore: les autorités cantonales de Bâle-Campagne seraient intervenues de manière mensongère afin d'emporter la conviction des futurs ressortissants fiscaux en expliquant, dans cinq brochures (rédigées aussi en partie par les responsables du canton de Berne et distribuées à tous les ménages dudit district), en réponse à la question N°239 du bulletin 4, que la bonne situation financière du canton, laissait présager des baisses d'impôt et d'autres avantages pour la plupart des ménages fiscaux après leur rattachement à Bâle-Campagne. Ce véritable débauchage auprès des contribuables, digne de Zoug pour les entreprises privées, montre pour le moins que la Suisse n'est pas en toutes circonstances le pays du fair-play que l'on suppose trop facilement depuis l'étranger. Les renseignements étaient en effet en partie faux par manque de précision ! Le Grand Conseil bernois, saisi par un recours en procédure cantonale, a jugé cette intervention de l'autre canton inadmissible, violant l'exigence d'information objective, et partant des droits politiques des citoyens; le TF a blâmé, à son tour, la légèreté des autorités de Bâle comme imprécise, mais non pas comme mensongère (Cons. 6 c) cc JdT 177 if).

Enfin pour ce qui est du quatrième grief du Grand Conseil bernois à examiner, selon lequel des personnes auraient participé indûment au scrutin, il ne concernerait que vingt individus (c.f Ch. 2 et 4 du rapport précité) et se rapportait généralement au problème du non respect du délai de prise de domicile. (3)

On voit donc que les simples citoyens sont plus honnêtes, au fond, que toutes les autres institutions publiques ou privées étant intervenues durant cette votation pour si bien les informer...

Pour revenir aux cas de figure généraux, il faut remarquer aussi que le TF estime, qu'en principe, une propagande indirecte faite grâce à des fonds publics par l'intermédiaire d'un comité d'action de nature privée,

(1) Cons. 6 b. C'est nous qui soulignons. Le Basler Zeitung a révélé, etcritiqué, cette intervention dans son N° du 10.11.1989 et uneprocédure pénale pour éventuelle corruption a été ouverte (Art. 281CPS) c.f l'Art. 82a du Code de procédure pénale du canton de Bernedu 20.05.1928, puis classée justement sans suite le 1er octobre.

(2) ZB1 1980. N° 81. Page 251. Cons. 6b précité.

(3) JdT 1991 I 178/180. C'est pourquoi le TF accepte le recours descitoyens contestant l'annulation du scrutin par le Grand Conseilbernois.

est illicite, sauf à être composé majoritairement de représentants de la collectivité publique, car l'autorité publique n'a pas assez de contrôle sur l'utilisation des deniers publics; sans compter les risques existant alors pour la sauvegarde de l'objectivité et la potentialité d'un manque de réserve dans la propagande, si nécessaires en l'espèce. (1)

Il faut noter d'ailleurs, dès à présent, et nous le reverrons plus loin à propos du recours (2), que le juge suisse ne dispose pas en matière de droits populaires de moyens inquisitoriaux, mais qu'il doit se contenter de trancher le litige en fonction des moyens qui lui sont exposés par les parties au procès, et seulement de ceux-ci.

SECTION D: DES INCERTITUDES POUR L'AVENIR.

a) Des doutes sur la capacité du souverain.

Enfin, en tout état de cause, il est permis de se demander si le citoyen suisse est toujours à la hauteur de son rôle de souverain et donc s'il est capable de comprendre l'information diffusée par les autorités. (3) Le dimanche 17 mai 1992 les Suisses ont par exemple dû se prononcer sur 7 thèmes fédéraux, sans compter les sujets cantonaux et communaux qui avaient lieu, suivant les endroits, le même jour. Afin d'éclairer les électeurs, pour le seul niveau fédéral, et d'éviter un nouveau record d'abstentionnisme, la Chancellerie fédérale avait fait parvenir à chaque citoyen une brochure explicative de 80 pages (!) alors que, d'après des sondages, 70% des destinataires ignorent souverainement (c'est le cas de le dire!) ce genre, il est vrai assez revêche, de littérature. (4) Il n'y a d'ailleurs pas lieu de sourire de cette situation car combien de Français ont vraiment lu les simples résumés du traité de Maastricht avant de se prononcer par référendum ? (5)

b) Le coût des campagnes et leur financement. (6)

Il serait tout de même étonnant que les montants dépensés par les différents intervenants possibles dans les campagnes référendaires n'aient pas un impact sur le résultat des votations. Bien que les études sur ce sujet n'en apportent pas la preuve certaine, (7) le pouvoir de suggestion des spécialistes du marketing devient plus impérieux, sinon

(1) A.T.F 116 Ia 466 Cons. 4 d JdT 1992 I 189; 102 Ia 268 Cons. 3 JdT1978 I 313; 98 Ia 80 Cons. 3b JdT 1974 I 110.

(2) C.f infra Ch. VII de ce Titre.

(3) Sur ce point voir surtout infra T. III Ch. IV Sect. A.

(4) Le Monde des 17/18.05.1992. Page 4: Suisse, la multiplication des ...référendums. Servitude et grandeur de la démocratie directe.

(5) Ce n'est d'ailleurs pas tant l'incompétence intellectuelle des ...citoyens qu'il faut incriminer qu'un système scolaire qui rejette ...délibérément (en France surtout) toute éducation politique. Sur ce ...point infra T. III Ch. V Sect. E a).

(6) Voir sur ce point aussi infra T. III Ch. V Sect. A N°6.

(7) E.GRUNER. R.HERTIG. Le Citoyen et la "nouvelle" politique. Berne.1983. Page 130. Voir infra Voir infra T. III Ch. V Sect. F les ...sommés dépensés par les autorités fédérales pour promouvoir l'accès ...à l'Europe.

efficace, ce qui fait que le coût des propagandes sera encore plus conséquent à l'avenir, et vraisemblablement disproportionné par rapport aux résultats; en résumé on aura une situation "à l'américaine". (1) "C'est d'ailleurs ce que confirment le bon sens et l'observation attentive du fonctionnement de notre démocratie directe. Or, dans ces circonstances, il faut bien reconnaître que le droit est quasiment impuissant. Il ne fournit pas, de façon générale, des instruments permettant d'enrayer, voire de contrôler, cette évolution." (2)...

Sur ce problème, curieusement peu étudié en Suisse, (3) la situation est beaucoup mieux connue en Amérique du Nord. Il ne fait aucun doute que le pouvoir de l'argent peut vraisemblablement s'opposer à celui de la conviction des promoteurs d'une question à soumettre à référendum. Pour E.H.ZISK il est certain que les sommes dépensées durant les campagnes sont le facteur essentiel pour infléchir le sort d'une consultation référendaire. (4) Cette vision typiquement américaine -tout est à vendre-, et dominante dans la pensée politique de cet Etat, ne doit pas pour autant amener les analystes européens (surtout catholiques) à sous-estimer, par réaction, le pouvoir financier. (5)

Il est bien clair que la démocratie est un marché comme un autre, investi de plus en plus par les professionnels agissant sous forme de minorités agissantes. Cet aspect est vrai en Italie, en Suisse et surtout aux Etats-Unis. Il est possible de multiplier, avec de l'argent investi à cette fin, des demandes populaires orchestrées en fait par des spécialistes de l'activité publique, offrant "clef en main", tout le processus revendicatif. Une étude américaine démontrerait même que par réaction (?) les dépenses publiques par habitant seraient plus élevées dans les Etats et municipalités dans lesquels existe l'IP. (6) Cette hypothèse mériterait d'être confirmée par d'autres études, et en Suisse, où l'IP est généralisée au niveau cantonal, par des analyses des cantons les plus actifs dans ce recours aux droits populaires et l'attitude réactive des autorités en place pour calmer cet appétit revendicatif.

(1) "l'engagement d'un professionnel de la propagande est inadmissible" ...selon A.AUER (L'intervention. Op. cit., page 207) mais cela semble ...inéluçtable même si une loi l'interdit ou en limite les possibilités

(2) A.AUER. L'intervention. Op. cit., page 190.

(3) L'élément religieux a sûrement son mot à dire en l'espèce, mais la ... "suissicitude" aussi. On ne cultive pas le mythe du secret bancaire ... sans que cela ne laisse des traces un peu partout...

(4) Money, media and the grass roots state ballot issues and the ...electoral process. Newbury Park. Sage Publications. 1987. Contra ... J.R.OWENS et L.L.WADE. Campaign spending on California ballot ...propositions. 1924-1984, trends and voting effects. Western ...Political Quartely. 39 (4) Décembre 1986. Pages 675/689. On notera ...en effet que G.BUSH a dépensé 3,5 millions de \$ en publicité dans le ...seul Etat de Californie, pour 50.000 dollars pour le parti ...démocrate, (54 grands électeurs en jeu sur les 538) sans pour autant ...gagner dans cet Etat...ni ailleurs!

(5) T.E.CRONIN estime même que des sommes judicieusement dépensées ...arrivent généralement à couler des IP. 1989. Op. cit. page 123.

(6) J.S.ZAX. Initiatives and government expenditures. Public choice. 63 ... (3) Décembre 1989. Pages 267/277.

CHAPITRE VI. LE PROBLEME ESSENTIEL DU CONTRE-PROJET.

SECTION A: PRESENTATION.

Les autorités peuvent opposer à l'IP un contre-projet (Gegenvorschlag). Généralement, celui-ci porte plus ou moins sur la même question, mais lui donne une réponse différente, non seulement dans la forme, mais aussi et surtout sur le fond, en ayant des ambitions moindres et des moyens autres pour résoudre le problème soulevé (ou l'enterrer !).

Cette possibilité découle de la philosophie générale que les suisses se font de leurs gouvernants: "Notre gouvernement a conçu ses fonctions comme celles d'un conseil d'administration voué à la solution de problèmes techniques. La préoccupation qui le domine, c'est le bien de l'entreprise. Ce qu'une Assemblée demande à un Conseil d'administration, c'est la vigilance et l'honnêteté, en un mot, l'efficacité. Ce sont des qualités que le Conseil fédéral a toujours possédées à un haut degré. En retour, l'Assemblée a assuré au Conseil la continuité nécessaire à la bonne gestion d'affaires techniques". (1) Il est bien entendu que, nominalement, c'est le Parlement local qui élabore et propose le texte de CP.

D'un point de vue théorique, la légitimité du contre-projet tient dans le capital de confiance que le peuple conserve envers les autorités, qu'il a contribué à mettre en place afin de traiter les affaires publiques au quotidien. En cas de changement, ou d'inclinaison majeure, souhaité par ces autorités en place ou une fraction du peuple, il paraît logique, et même souhaitable, que le plus large débat soit ouvert sur la question de la possible modification de textes fondamentaux (Grundgesetz).

Est-il pour autant possible d'admettre que le pouvoir en place puisse systématiquement donner son avis, non seulement lors de la campagne référendaire (2), mais sur la volonté populaire même ? En d'autres termes, est-il légitime qu'il intervienne dans ce dialogue du peuple avec le peuple, ou tout du moins d'une minorité de celui-ci avec le souverain ?.

a) Les arguments qui militent contre cette possibilité sont, à notre avis, au moins au nombre de quatre:

-C'est déconsidérer le peuple, et partant son caractère de souverain, que de ne pas le croire capable d'élaborer lui-même le texte de loi, si toutefois la loi locale permet le projet rédigé de toutes pièces.

-Proposer un CP signifie de la part des mandataires du peuple la volonté (consciente ou non) d'opposer leur légitimité à celle des promoteurs de

(1) W. MARTIN. Op. cit., page 637. Voir la note 4 de la page suivante.

(2) Voir supra Ch. V.

l'IP; et c'est en quelque sorte une aristocratie-au sens premier du terme, les meilleurs- qui s'oppose (ou prennent par la main) au demos, pour mieux lui montrer ce qu'il a voulu. Bien que les élus soient élus par ledit souverain alors que l'IP n'est que le fruit d'une minorité, cette légitimité n'a pas à annuler les droits populaires car ceux-ci ne sont-ils pas prévus le plus légalement du monde dans la Charte commune afin de contrecarrer, hors élections, les autorités ?

-L'IP en termes rédigés, quand elle est prévue par les textes constitutionnels, montre que très souvent cette formule, est mieux respectée que celle non formulée. Elle est, en effet, soit rejetée pour des questions d'irrecevabilité de formes ou de fond, soit proposée à votation populaire selon les termes voulus par ceux qui ont "pétitionné" en sa faveur.

-Bien souvent ce seront des simples fonctionnaires qui, en tant que techniciens du droit, seront amenés à mettre en forme, voire à pousser à l'élaboration d'un texte à opposer ensuite au peuple. Cette influence des élites administratives n'a rien de démocratique (1), et n'a presque jamais été étudiée, sinon dénoncée en Suisse. (2)

b) Arguments pour l'intervention des autorités.

-Cette IP ne vient que d'une minorité, donc ce n'est pas le peuple dans son ensemble qui pourrait se sentir ainsi discrédité par l'intervention des autorités.

-Il est bon que les élites, que composent généralement les élus, puissent affirmer leur opinion autorisée plus facilement que les simples individus qui proposent un texte par IP, et les mandataires du peuple peuvent donc améliorer notoirement le texte proposé par les requérants. (3) C'est, en quelque sorte, l'opposition des professionnels de la politique face à des amateurs.

-Elus du peuple, les parlementaires doivent veiller à la bonne marche des affaires publiques, et dans cette logique leur intervention dans le processus de la formation des lois est une nécessité institutionnelle. S. PICAVET définit en effet le travail de l'Assemblée ainsi: "On y procède par postulats, c'est-à-dire par motions qui, développées, discutées dans la forme et le fond, amendées, indiquent au Conseil fédéral, qui collabore à la rédaction, le sens dans lequel doit s'exercer, de préférence, son initiative. Aucune rigidité théorique: le Conseil fédéral n'hésite point à abandonner ses positions initiales, s'il les sent désapprouvées par l'opinion publique." (4)

(1) Voir infra T III Ch. **IV** Sect. C a).

(2) Voir L. REBEAUD. La Suisse, une démocratie en panne. 1978. Pages 74 à ...78 et H. TSCHAENI. Qui dirige la Suisse ? Les groupes de pression ...contre la démocratie. Pages 72 à 95.

(3) En ce sens, par exemple, le Mémorial du Grand Conseil du canton de ...Genève du 20 mai 1905 introduisant cette modalité du contre-projet ...sur la base de cette idée. Pages 868/869.

(4) Une démocratie historique: la Suisse. Op. cit., page 148.

Nous sommes, en fait, devant un problème de choix entre démocratie directe et représentative, leurs logiques ayant naturellement tendance à opposer dans les faits les desiderata du peuple à ceux des élus à la Chambre. Comme le fait remarquer W.MARTIN: "Chez nous, la démocratie directe a rongé, peu à peu, la démocratie représentative; elle a indirectement fortifié le pouvoir exécutif." (1)

On comprend que les parlementaires soient, en matière d'IP, sur la défensive. Le dépôt d'une demande par le peuple est, en effet, une remise en cause de leur travail puisque ce sont eux qui sont censés balayer tout le champ des problèmes de société, en proposant des textes législatifs afin d'améliorer la bonne marche des choses.

Et même au cas où les initiants auraient des représentants de même sensibilité à la Chambre, cas somme toute assez courant, il est à peu près sûr que ces derniers se sentiront mal à l'aise par rapport à cette option politique car on ne passe pas par leur entremise pour faire aboutir le projet, ce qui ne peut que les dévaloriser vis-à-vis de leurs collègues, et les marginaliser dans leur propre parti. Pire, l'IP remet en cause leur légitimité collective, dans la mesure où elle signifie qu'une minorité politique n'a pas pu faire entendre sa voix à la Chambre et/ou n'y est pas représentée.

Pourtant, depuis au moins 1931, on sait, grâce à R.CARRE de MALBERG, que la combinaison de la démocratie représentative et de celle directe, via l'utilisation du référendum, est parfaitement possible, et tout du moins théoriquement indiscutable. (2)

SECTION B: LE PRINCIPE.

Techniquement, un contre-projet est un texte que les autorités cantonales (le législatif-Grand Conseil-Kantonsrat-formellement) décident de proposer à votation populaire, en même temps que la demande populaire, présentée, elle, par le comité sous forme d'initiative.

Formellement, il n'est pas indifférent de savoir si les deux textes sont présentés au vote en même temps ou non. En effet, il y a lieu de distinguer les propositions des autorités:

-Si celles-ci proposent un texte en l'assortissant d'une clause suspensive d'entrée en vigueur liée au rejet de l'IP, ce procédé est licite, dans la mesure où il ne viole pas expressément le droit en place. (3)

(1) W.MARTIN. L'esprit des institutions suisses et l'évolution du ... fédéralisme. Revue de Genève. 1926. Page 639.

(2) Considérations théoriques sur la question de la combinaison du ... referendum avec le parlementarisme. R.D.P. 1931. Pages 225 à 244.

(3) Célèbre arrêt Delafontaine du 16.11.1976 (curieusement non publié). ... Pages 11/13. L'article 27 de la Cst. vaudoise a été modifié depuis ... le 4.12.1977, mais comme le fait remarquer E.GRISEL, "cependant le ... contre-projet indirect demeure autorisé (BGC printemps 1977, page ... 343)". Traité. Op. cit., page 219. Note 50.

-Si l'autorité fait voter sur son texte juste avant celui de l'IP, sans qu'une base légale claire l'y autorise, on peut en effet suspecter légitimement celle-ci de vouloir affaiblir le texte de la demande populaire. (1)

"Mais, dans les cantons comme en droit fédéral, l'habitude s'est vite établie d'user de contre-projet non seulement pour redresser une rédaction malheureuse, mais encore pour opposer à une idée jugée critiquable une autre idée plus acceptable." (2)

CONTRE-PROJET CANTONAL. CANTONS PREVOYANT:

A-Un CP face à chaque IP

B-Un CP seulement quand les IP sont rédigées de toute pièces.

CANTONS	A	B
AG	Art 65 Al 3 Cst.	
AR	Art 7 Al 3 et 10 Al 1 GAVI	
BE		Art 65b LDP
BS	Art 28 Al 2 Cst.	
FR		Art 82 Al 4
GE		Art 65 Cst.
GR	Art 3 Al 2 Cst., 55 sq. GpR	
JU	Art 76 Al 3 Cst.	
NE	Art 110 Al 2, 3 LDP (IP législative)	Art 109 Al 3 LDP (IP Constit.)
NW	Art 36 OG	
OW		Art 62 Al 5, 11 Al 2 Cst.
SG	Art 49 Al 4 Cst., 49 RIG	
SH	Art 43 Al 4,5	
SO	Art 18 Al 5 ACst., 32 NCst.	
TG	Art 27 Al 2 WAG	
TI	Art 56 Al 4,5, 6 Cst., Art 14 Al 4, 5, 6, 7, et 16 Al 2 LIPR	
UR	Art 28 Al 3 Cst.	
VD		Art 27 Ch. 1 Al 3
VS		Art 33
ZG	Art 35 Al 5 Cst.	
ZH	Art 29 Al 4 Cst.	

REMARQUES:

-La possibilité du CP est prévue expressément dans la plupart des cantons et seuls ceux de Berne, Glaris, Schwyz, Uri et Vaud ne comportaient pas explicitement cette modalité en 1978 d'après *Andreas AUER*. (Les droits. Op. cit., page 146 et page 53, note 242).

(1) A.T.F 104 Ia 248. Cons 4. du 13.10.1978. Jakob und Mitbeteiligte/....Grosser Rat des Kantons Bern. JdT 1980 504/513 "Art. 85 let. a OJ. A....défaut de base légale, un contre-projet de niveau constitutionnel ou....légal ne saurait être soumis au vote du peuple avant l'initiative."

(2) A.T.F 100 Ia 59. Comité d'initiative pour l'interdiction de la....chasse dans le canton de Genève/Grand Conseil du canton de Genève.

-Tel n'est pas l'avis d'Etienne GRISEL en 1987, car il exclut Berne, Uri et Vaud, mais ajoute en revanche Appenzell-Rhodes-Extérieures et Lucerne à Glaris et Schwyz, ces quatre cantons n'ayant toujours pas de dispositions topiques en la matière. (Traité. Op. cit., page 218. Notes 44 et 45).

-La liste des cantons qui déclarent expressément, dans leur constitution ou dans leur législation de rang inférieur, que le Parlement a le droit d'opposer un CP à une IP est parue dans un A.T.F 91 I 193. JdT 1966 I 124. Zihlmann.

SECTION C: LA JURISPRUDENCE.

Il faut que le CP vise le même objet que celui de l'IP. C'est là une condition d'application générale, même si elle n'est pas écrite textuellement. Les deux textes doivent avoir un "étroit rapport avec le but et l'objet.. afin que l'électeur soit mis en présence d'une véritable alternative." (1)

De fait, les différences formelles dans les textes des cantons sur la matière recouvrant les IP n'ont plus aucune importance depuis que le Tribunal Fédéral a décidé, en 1965 dans un arrêt ZIHLMAN, que l'autorité législative est habilitée à opposer un contre-projet à une initiative "même lorsque la constitution cantonale ne le prévoit pas expressément". (2)

En l'espèce, le Grand Conseil du canton de Berne avait subi un recours devant le Tribunal Fédéral de la part des initiants du comité populaire. La constitution cantonale, selon l'article 30, confère au Grand Conseil un droit général de proposition, illimité dans le temps, lui permettant d'élaborer, même après le dépôt d'une IP, un projet de loi portant sur la même matière. Le Tribunal de Lausanne a estimé qu'il s'agissait là "de la conséquence de la plus grande liberté de décision offerte aux électeurs qui peuvent, avec le contre-projet, choisir entre trois solutions alors que, sans lui, ils sont mis devant une simple alternative". A cela, il ajoute "c'est un fait d'expérience que l'étude approfondie d'un projet donné et son examen par l'administration et par

(1) A.T.F 100 Ia 59. "Un contre-projet peut apporter au projet unecorrection tant matérielle que formelle. Il ne doit cependant pasposer au peuple une autre question que le projet; il peut enrevanche proposer une autre réponse". Cons. 6a JdT 1977 I 95/96.

(2) A.T.F 91 I 191/196. Cons 2. N°32 du 31.03.1965. Zihlmann etZundel/Grand Conseil du canton de Berne. JdT 1966 I 126 (IP formuléeen l'occurrence). 100 Ia 57 JdT 1977 I 95. Comité d'initiative du30.01.1974. 101 Ia 240, 245/247 Delafontaine précité; 101 Ia 495Cons. 4a JdT 1977 I 588; 104 Ia 245 Cons. 3b JdT 1980 I 508; 113 Ia46 Cons. 5a JdT 19989 I 202, etc. U.HEFTI-SPOERRY. Gegentwurf undRückzug bei Verfassungs-initiativen im Bund. Thèse Zürich. 1959.J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., vol. 1. N°399 et 400. Pages 155/156.Suppl. pages 41/42. A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit.,page 30. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 218. Voir infra pour leproblème de savoir s'il appartenait ou pas au TF d'étendre cettepossibilité du CP sans base légale.

le Grand Conseil aboutit, dans de nombreux cas, à un contre-projet parlementaire qui traduit mieux les vœux des auteurs de l'initiative que l'initiative elle-même (!). Aussi n'est-il pas rare qu'une initiative soit retirée en faveur d'un contre-projet du Grand Conseil ! De la sorte, le contre-projet contribue à l'accomplissement de la fonction dévolue à l'IP, qui est d'adapter constamment le droit aux exigences du temps présent"(1).

Le TF considère donc que l'institution du CP constitue "une partie intégrante du droit public fédéral et cantonal", si bien que le législateur cantonal peut en user sans qu'il existe une base constitutionnelle ou légale expresse.(2)

Il est donc clair que l'existence du contre-projet diminue les chances de l'IP d'être acceptée par votation, et sur ce point tous les travaux doctrinaux s'accordent à le reconnaître. Il dilue ainsi une des revendications les plus essentielles du mouvement de démocratisation des années 1860, qui était très nettement dirigé contre les autorités en place. Les travaux parlementaires genevois d'introduction du contre-projet en 1905, montrent, par exemple, assez clairement que celui-ci "apparaît comme un corollaire du droit des citoyens de formuler eux-mêmes le texte définitif d'une initiative constitutionnelle ou législative."(3)

Cette législation du contre-projet a trouvé cependant l'accord unanime de la doctrine (4) et le TF n'a que récemment avoué "que l'on peut avoir certains doutes suivant les circonstances sur la réalité de la possibilité de choix plus étendue qu'offrirait le contre-projet".(5)

"Certains doutes résultent, il est vrai, du fait que la présentation d'un contre-projet diminue plus ou moins, selon les modalités du vote, les chances d'une initiative d'être acceptée en votation populaire. Mais ce n'est là que la conséquence de la plus grande liberté de décision offerte aux électeurs et qui leur permet d'exprimer leur volonté de façon mieux différenciée lors de la votation."(6)

Le TF a même considéré, depuis quelques années, que le fait d'élaborer un contre-projet était non seulement compatible avec le droit

(1) A.T.F 104 Ia 240/246. Jakob. JdT 1980 509. 91 I 196, JdT 1966 I 126.

(2) A.T.F 91 I 189. Précité.

(3) Mémorial de Grand Conseil du 20 mai 1905. 868/869. A.T.F 100 Ia 59.N° 10 du 30.01.1974. JdT 1977 I 95/96. Comité d'initiative pourl'interdiction de la chasse dans le canton de Genève/Grand Conseildu canton de Genève. A.AUER. Problèmes et perspectives du droitd'initiative à Genève. 1986. Page 88.

(4) W.BURCKHARDT. Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. 3èmeéd. Page 818. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Vol. 1. N°399. Page 155.U.HEFTI-SPOERRY. Gegenentwurf. Op. cit., pages 10 à 64 sq.U.PESTALOZZI. Das Initiativrecht. Op. cit., page 134: le contre-projet est "un élément important du jeu démocratique lui-même."

(5) A.T.F. 91 I précité. 100 Ia 57. Comité d'initiative précité. 101 Ia496 Delafontaine précité.

(6) ZBl 1986. 173 et A.T.F 104 Ia 240/246. Jakob. JdT 1980 509

d'initiative mais qu'il était de plus un élément essentiel de la procédure législative introduite par une IP. (1)

D'un point de vue juridique, le contre-projet est lié par "la seconde règle de l'unité de la matière", c'est-à-dire qu'il doit traiter de la même matière que l'initiative et viser le même but que celle-ci. Cette disposition résulte du droit fédéral selon J.F.AUBERT (2), et de l'article 27 al. 3 de la loi du 23 mars 1962 sur les rapports entre les Conseils qui exige que le projet élaboré par l'Assemblée fédérale porte "sur la même matière constitutionnelle."

Le TF a pu juger dans un important arrêt "Comité d'initiative pour l'interdiction de la chasse dans le canton de Genève" (3) que "si le but doit être le même et l'objet en rapport avec ce but, les moyens sont susceptibles d'être différents, en ceci notamment qu'ils peuvent rester en deçà ou aller au-delà de ceux que propose l'initiative." (4)

En l'espèce, alors que l'IP voulait interdire complètement la chasse sur le territoire du canton, avec une possibilité de dérogation très limitée, le TF a estimé conforme au droit public le contre-projet qui se contentait de réglementer l'exercice de celle-ci à travers la protection de la faune (Art 1er lit. a), pour assurer la sécurité du public (Art. 14). "Il y a donc deux réponses différentes, mais à une seule et même question; elles sont propres à être présentées simultanément à l'électeur en vue d'un véritable choix." (5)

Dans ce même arrêt, le Tribunal reconnaît pour la première fois que le contre-projet doit se situer au même niveau normatif que l'IP. (6) D'autre part, selon l'art. 66 Al 2 Cst, le Grand Conseil genevois peut opposer à l'IP constitutionnelle un contre-projet indirect (7) sous forme de simple loi proposée en même temps que la demande au peuple. D'un point de vue matériel, le TF a alors admis que le contre-projet pouvait modifier l'initiative sur le fond, en proposant d'autres moyens pour atteindre le même but visé par la demande populaire. (8)

A Saint-Gall, le parlement peut répondre à une IP non formulée soit par un contre-projet non formulé, soit par un texte rédigé de toutes pièces. (9)

(1) A.T.F. 104 Ia 240, JdT 1980 509, 101 Ia 495, JdT 1977 I 588. 100 Ia ...57, JdT 1977 I 95.

(2) J.F.AUBERT. *Traité. Op. cit.*, Vol. 1. N°399. Page 155. 100 Ia 59 JdT 1977 I 95. Art. 6 et 7 GVV à ZH.

(3) A.T.F. 100 Ia 59/60. Cons. 6 a. I 95. Art. 6 et 7 GVV à ZH. (4) A.T.F. 100 Ia 59. Cons. 6 a. Comité d'initiative précité page note ...1. et la note 2 pour la doctrine.

(5) A.T.F. 100 Ia 60.

(6) SJ 1974 550. Dans le Jura, le droit d'IP n'existe qu'en termes ...généraux (Art 75 Al 1 Cst) auquel le parlement peut opposer un CP ... (Art 76 Al 3 Cst), qui d'après l'art. 90 Al 3 LDP du 26.10.1978, ...doit être présenté, lui aussi, en termes généraux. Cette nouvelle ...tendance à distinguer l'IP rédigée de celle en termes généraux se ...retrouve depuis peu à Bâle-Campagne (Art 29 Al 4) et Uri (Art 28 Al ...3 in fine) qui prévoient alors textuellement que le législatif local ...peut répondre à toute demande populaire par un CP. Si le droit local ...le permet, le CP peut cependant concerner un autre niveau législatif ...que l'IP: A.T.F. 104 Ia 249 JdT 1980 I 513; ZBl 1982. Page 552; SJ ...1974. Page 574 Cons. 6b non publié de l'A.T.F. 100 Ia 53 JdT 1977 I ...95.

(7) A.AUER. Contre-projet indirect, procédure à une phase et clause ...référendaire constitutionnelle. RSJB 1986. Pages 209 à 248.

(8) A.T.F. 100 Ia 59 précité.

(9) Art 49 RIG du 27.11.1967.

A Bâle-Ville, d'après RHINOW, si l'IP a pour objet une révision partielle de la constitution, le Grand Conseil cantonal peut alors y opposer un contre-projet, à la condition qu'il soit sous forme formulée. (1)

Pour Bâle-Campagne, en cas d'initiative non formulée, le parlement peut opposer un contre-projet formulé ou non lors de la votation sur le principe de la révision; mais de plus, lors du vote sur le projet concret, le contre-projet éventuel doit être complètement rédigé. (2)

A Genève, si la notion d'IP formulée pose peu de problèmes, ici comme ailleurs, dans la mesure où elle prendra rang dans le recueil des lois ou dans la constitution formelle (Art 64 Al 2 let. a Cst) (3), celle non formulée est peu évidente à comprendre; contrairement au niveau fédéral, le droit genevois ne parle pas de "proposition conçue en termes généraux" (allgemeine Anrerung), ce qui fait que le critère décisif tient dans le fait que la proposition populaire n'est pas sous forme de projet de loi tout fait, mais simplement sous forme de "demande de légiférer sur un objet déterminé" (4) dans laquelle "... les pétitionnaires demandent au Grand Conseil l'élaboration, l'abrogation ou la modification d'une loi..." (5)

On sait qu'au niveau fédéral, l'IP sous forme générale, doit s'en tenir à un seul principe sous peine d'irrecevabilité (6), mais il est possible, en revanche, au niveau de Genève, qu'elle contienne des dispositions de détail, du fait d'une pratique populaire qui rentre très volontiers dans les détails pratiques sur les buts et les moyens à envisager pour faire aboutir la demande populaire. (7)

De ce fait, le législateur peut, et même doit, selon la doctrine, être amené à voter plusieurs lois dans ce même domaine pour satisfaire la demande du peuple. (8) Il est sûr que le Grand Conseil n'est pas "un simple comité de rédaction", mais qu'il tend à s'en rapprocher avec de

(1) R.A.RHINOW. Volksrechte. 1984. Pages 152/153. A.AUER. Problèmes .
....Op. cit., page 92.

(2) Art 79 Al 4 GpR de la loi du 7.09.1981.

(3) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Vol 1. N° 380. Page 149.

(4) Art 64 Al 2 Let.b Cst.

(5) Art 67 AL 1 Cst.

(6) Opinion favorable de M.E.KUHN. Das Prinzip der Einheit der Materie
....bei Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung. (Ein
....Beitrag zu den Problemen des Volksinitiativrechtes im Bunde). 1956.
....Page 46. "Mais cette vue très stricte n'est pas celle de la
....pratique." C.f J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Vol. 1. N° 380. Page
....149. Voir supra page

(7) D.GIRAUX. Op. cit., pages 215 à 255 et 206 à 209 pour les
....dispositions textuelles du canton et de la ville de Genève.

(8) D.GIRAUX. Op. cit., page 166 pour les difficultés de comptabiliser
....ainsi les IP. A.AUER. Problèmes. Op. cit., page 37. A.T.F 105 Ia
....366. Cons. 4 N°64 du 28.09.1979. Cristin et Parti socialiste
....genevois/Genève, Grand Conseil. JdT I 579/580 et le commentaire très
....sévère d'E.GRISEL sur le TF dans "La validité..." Op. cit., pages
....329 à 339.

telles contraintes, qu'il peut d'ailleurs essayer de contrecarrer dans son texte de concrétisation du vouloir populaire. Paradoxalement, l'IP non formulée tendrait donc à se rapprocher de la simple pétition, ce qui en dénature singulièrement l'essence même. (1)

A l'opposé comment envisager un parlement engagé pour plusieurs années par une IP dont les effets ne prendraient fin que lorsque toutes les exigences, approuvées par ratification populaire, viendraient à être concrétisées; surtout si l'initiative était de circonstance ou que le domaine sur lequel elle portait a bougé très rapidement, entraînant alors de la part des autorités de nouvelles tentatives de modifier de façon ouverte ou rampante les directives fixées par le peuple, avec des cascades de recours sans fin devant le TF, et un électorat qui pourrait, en fin de compte, rejeter les lois de concrétisation, sous le regard réprobateur des autorités.

On voit donc que les cantons, s'ils ont tous admis l'instauration du contre-projet, essaient de se différencier des autres entités locales en aménageant celui-ci de façon aussi variée que possible. Nous verrons d'ailleurs au paragraphe suivant qu'il en va de même, en particulier, quant aux modalités de vote de l'IP avec un contre-projet.

L'ensemble de cette jurisprudence faisait dire à Andréas AUER en 1978:

"Remarquons simplement que la clarté de cette jurisprudence, favorable aux autorités, est plus apparente que réelle, car elle repose entièrement sur la distinction entre le but et les moyens, distinction qui ne sera dans la pratique, pas moins problématique dans ce domaine précis que lors de l'application du principe de l'unité de la matière. Ceci d'autant plus que, du moins pour les cantons qui interdisent le double-oui, le but avoué d'un contre-projet peut être sensiblement différent de son but réel, soigneusement caché, à savoir d'empêcher l'initiative de passer le cap de la votation. C'est ici qu'il y aurait lieu d'appliquer la jurisprudence relative à l'abus de droit, (2) mais il est bien clair que la preuve d'une utilisation abusive du droit de présenter un contre-projet sera extrêmement difficile sinon impossible à fournir". (3)

En 1986 le même auteur conclut:

"Cette jurisprudence doit être approuvée, car elle confirme que le droit d'initiative, que la constitution reconnaît aux autorités (Art 89 et 90 de la Cst. genevoise), se situe au même plan que le droit d'initiative des électeurs (Art 64 Cst. genevoise) et ne peut donc être

(1) A. AUER. Problèmes. Op. cit., pages 37/38. Le droit de pétition est ... garanti depuis 1847 à Genève (Art 11 Cst) sans conséquences ... juridiques préjudiciables possibles pour les autorités. C.f A.T.F. ... 104 Ia 434/443. N° 65 du 20.09.1978 Stauffacher (l'autorité doit ... prendre connaissance d'une pétition collective même si quelques ... signatures sont fictives). Voir J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Vol. ... 2. N° 2010. Page 711 et Suppl. Page 255. Note 2.

(2) Voir infra page 595 sur ce thème.

(3) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 150.

limité par l'exercice de celui-ci." (1)

L'IP et le contre-projet doivent être placés sur un pied d'égalité (2) sans traitement préférentiel de la part des autorités, comme par exemple de présenter le contre-projet avant l'IP. (3) Le contre-projet législatif ne peut se contenter de présenter des dispositions de caractère concret si l'IP constitutionnelle tend, pour sa part, à l'adoption de principes directeurs. (4)

Si l'on ne disposait que de l'exemple de la Suisse, on serait amené à conclure, hâtivement, que l'intervention des autorités est une chose assez "naturelle". Nous avons cependant aussi le cas des Etats-Unis et il se trouve que sur les dix-sept Etats qui pratiquent l'IP constitutionnelle (5) il n'y en a que deux qui autorisent le CP. (6) Cela tient évidemment à la tradition historique spécifique du peuple américain qui n'accorde aucune confiance aux autorités et c'est assez troublant pour s'empêcher de considérer systématiquement la possibilité du CP comme un bienfait. Nous aurions même tendance à penser le contraire... bien qu'en matière législative cette possibilité est au contraire parfois abusive aux Etats-Unis. (7)

Voyons maintenant la riche diversité des modalités techniques qui ne sont d'ailleurs pas sans avoir des incidences politiques sur les procédures populaires au niveau des différents cantons suisses.

SECTION D: Modalités pratiques de vote:

a) Techniquement, le problème essentiel est de savoir comment on doit formuler la question qui sera ensuite soumise aux électeurs. (8) Bien que le CP soit soumis à certaines restrictions formelles et matérielles (9) et doive laisser une possibilité procédurale permettant un vote suffisamment différencié, (10) bien qu'il faille conserver une étroite relation entre IP et CP au risque de violer tant les droits politiques en général que celui d'initiative en particulier, (11) il n'est évidemment pas possible de présenter le CP en votation avant l'IP. (12)

- (1) A. AUER. Problèmes. Op. cit., 89 et A. KOLZ. Die kantonale ... Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts. ZBl 1982. ... Pages 1 à 49. (2) FF 1984 II 345, 362. (3) A.T.F 104 Ia 240, 248. (4) ZBl 1982 548, 552/553. (5) Voir la liste supra pages 151/152. (6) Au Massachusetts le "legislative substitute" nécessite que lors de ... deux sessions consécutives la majorité des députés qui votent dans ... les deux Chambres approuvent le CP (Amdt Art 48 III Section 2). ... Celui-ci doit "maintenir le sens de la proposition ainsi révisée" ... (Buckley/Secretary of the Commonwealth. 355 N.E. 2d 806/811. 1976.) ... ce qui revient à dire que l'objet et le but doivent être identiques ... En 1976 une IP voulait interdire, avec des exceptions, le port ... d'arme à feu et les autorités proposèrent, elles, des peines plus ... sévères pour les crimes commis armes à la main ce que la justice n'a ... pas considéré comme étant un CP acceptable - C.f Robert G. STEWART. The ... Law of Initiative Referendum in Massachusetts. 12. New England Law ... Review. Pages 455/524. 1977. Page 489). En Oregon, le Parlement peut ... élaborer un CP sur la même matière (Cst. Art 17 Section 2 Ch. 2). ... AUER. Etats-Unis. Op. cit., page 52 ii. (7) Sur ce point voir infra pages 595/597. (8) Joseph KELLER. Wie soll die Abstimmungsfrage formuliert werden ? ... Dans "Das Abstimmungsproblem bei Initiativen" de Walter Adolf JOHR. ... Hochschule St. Gallen. Neuhe Reihe. N°5. 1975. Annexe 3. Pages 155 à ... 180. Walter Adolf JOHR. Op. cit., pages 37/39. (9) ZBl 1982. Page 552. Cons. 4b. (10) ZBl 1986. Page 173; 1982. Page 554. Cons. 4d. KOLZ. Op. cit., pages ... 31/32. (11) AUER. Problèmes. 1987. N°50 Page 26. J.P. MULLER. RJB 1980. Page ... 282. (12) A.T.F 104 Ia 248 Cons. 4a JdT 1980 I 511; ZBl 1982. Pages 552 et ... 554. AUER. Problèmes. 1987. N°127. Page 67.

Il faut en effet rédiger le bulletin de vote de façon assez claire pour que le citoyen puisse choisir entre l'initiative, le contre-projet ou le statu quo, sans qu'aucune formulation ne tende à favoriser l'une de ces trois solutions.

Remarquons cependant qu'au niveau cantonal, le problème est moins complexe qu'à celui fédéral, dans la mesure où n'existe pas à ce stade la règle de l'exigence de la double majorité du peuple et des cantons pour toute révision constitutionnelle (c.f Art. 123 Al 1 Cst.).

Les cantons s'en tiennent, pour la majorité d'entre eux, au système de la votation alternative, qui est la solution encore retenue par le législateur fédéral, et ce, depuis 1892. (cas A, page suivante) (1). D'après cette modalité, l'électeur peut soit rejeter les deux textes proposés, soit n'en accepter qu'un. (Art. 76 LDP) Il est à noter que si les deux non sont valables de même que les bulletins comportant un oui et un non, ceux renfermant deux oui sont nuls. En revanche, quand un bulletin comporte un non et un blanc ou un oui et un blanc, il est considéré comme valide, le blanc signifiant alors non. (2)

Ce système est de plus en plus critiqué au niveau fédéral par la doctrine qui lui reproche de permettre à la minorité d'imposer ses vues à la majorité du pays. (3) Tel semble d'ailleurs être l'avis du Tribunal fédéral. (4) Si le citoyen peut voter deux fois non, il ne peut émettre un double oui, ce qui diminue les chances de changement. En effet, les partisans du changement se divisent en deux groupes qui font que chaque voix donnée à un texte donne un refus objectif de l'autre version. (5)

Mais ces remarques sont plus théoriques que pratiques car, dans les faits, sur 86 initiatives fédérales proposées, 8 ont été approuvées, et c'est quand il y avait un contre-projet directement opposé à l'initiative que les demandes populaires ont le mieux réussi. La moyenne de succès est de 8% lorsque l'initiative était présentée seule (6 sur 74) alors qu'elle est de 16% dans les scrutins doubles (2 sur 12). (6)

Il est plus inquiétant de constater que le nombre de bulletins nuls est de 10 à 15 fois supérieur quand il y a un contre-projet proposé. Et il y a un grief plus grave au cas où un électeur penche pour l'initiative; dans cette perspective, il ne peut pas, avec ce système, faire savoir s'il préfère plutôt le contre-projet ou le statu quo. Toutes les tentatives pour changer ce système apparaissent trop compliquées et/ou trop coûteuses, mais la démocratie a-t-elle un prix ? (7)

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 212.

(2) FF 1984 II 365.

(3) A.KOLZ. Tauglicher Kompromissvorschlag für das Verfahren bei ... Doppelabstimmungen ? NZZ. 29.11.1984. N° 279. Page 35. SPOERRY-... TONEATTI. Doppelt Ja-Eine problematische Vorlage. NZZ. 26.02.1985. ... N° 47. Page 33. Pour une bibliographie rétrospective d'ensemble voir ... FF 1984 II 399-401.

(4) ZBl 1982. Page 552 selon E.GRISEL. Traité. Op.; cit. Page 220. Note ... 56.

(5) FF 1984 II 365/366.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., Page 213. Note 20.

(7) pour une synthèse, au niveau fédéral, sur cette question, voir ... E.GRISEL. Traité. Op. cit., Pages 213 à 216.

b) MODALITES DE VOTE EN CAS D'INITIATIVE ET DE CONTRE-PROJET.

1) CANTONS PREVOYANT DES MODALITES CLASSIQUES.

CANTONS ARTICLES DE LOIS

FR Art 206 Al 6 et 216 Al 4 LEDP (loi de 15.07.1966)
 GR Art 57 GpR (loi du 07.10.1962)
 LU Art 13 à 15 IRG (loi du 20.01.1908)
 OW Pratique traditionnelle
 SO Pratique traditionnelle d'après l'ACst (art 18)
 SZ Art 49 lit.d GWA (loi du 15.10.1970)
 TG Art 27 Al 2 WAG
 VS Pratique traditionnelle
 ZG Art 95bis Al 1 WAG (loi du 23.01.1979)

-Questions posées en un seul scrutin:

- A) Acceptez-vous l'initiative populaire ?
- B) Acceptez-vous le contre-projet de l'Assemblée cantonale ?

Le double non est valable, un oui un non, mais le double oui amène à annuler le bulletin.

2) CANTONS AYANT INTRODUIT LE DOUBLE OUI.

BE Art 20 Al 2 à 4 LDP (loi du 05.05.1980)
 BS Art 4 Al 3 IRG
 GE Art 66 Al 2 et 68 Al 2 Cst
 JU Art 76 Al 3 et 5 Cst
 ZH Art 7 Al 1 GVV (loi du 01/06/1969)

3) CANTONS AYANT INTRODUIT LA POSSIBILITE D'UN VOTE POSITIF SUR
L'IP ET LE CP AVEC CHOIX SUBSIDIAIRE.

BL Landratbeschluss du 05.12.1977 et art 20 du projet de révision de la
 ...GpR du 04.02.1986.
 NE Art 113 LDP.
 SO Art 33 NCst.
 UR Art 73 WAVG (loi du 02.05.1979).

-Questions posées sur le même bulletin:

- A) Acceptez-vous l'initiative populaire ?
- B) Acceptez-vous le contre-projet du Grand Conseil ?
- C) Si le peuple accepte à la fois l'initiative populaire et le contre-
 ...projet, est-ce l'initiative ou le contre-projet qui doit entrer en
 ...vigueur ?

4) CANTONS AYANT INSTITUE DES VOTES SEPARÉS, LE PREMIER A TITRE
EVENTUEL, LE SECOND A TITRE PRINCIPAL.

SG Art 49 Cst et 50-1 RIG (loi du 27.11.1967)

TI Art 18-19 LIPR (loi du 22.02.1954)

-Questions posées successivement aux électeurs:

1ère votation:

- A) Approuvez-vous l'initiative ?
- B) approuvez-vous le contre-projet ?

2ème votation qui porte sur le projet ayant obtenu le plus de voix:

- C) Approuvez-vous la révision portant sur?

5) CAS PARTICULIERS.

VD Art 27 Ch 1 Al 3 Cst

SH Art 43 Al 4 et 5 Cst

-A Vaud le bulletin de vote est ainsi rédigé:

- A) Acceptez-vous en principe la révision de la législation sur....?
- B) Au cas où les oui l'emportent, acceptez-vous:
 - 1) l'initiative ? ou
 - 2) le contre-projet.

-A Schaffhouse

1ère votation:

- A) Acceptez-vous le contre-projet ?

2ème votation au cas où le 1er scrutin n'a pas obtenu la majorité:

- B) Acceptez-vous l'initiative populaire ?

c) 4 Seuls cinq cantons autorisent le double-oui, encore que ce mouvement prenne de l'ampleur puisque Berne vient juste de l'adopter (cas B, page précédente):

-Bâle-Ville, Genève, le Jura et Zurich (1)

Selon A.AUER, le double-oui ne favorise ni les partisans ni les adversaires d'une réforme mais ne permet pas en revanche aux électeurs de fixer des priorités. (2)

Pour E.GRISEL, si l'innovation a des avantages (accessibilité aux citoyens donc diminution des bulletins nuls, égalité des chances entre les projets et le statu quo) elle a "aussi d'assez graves défauts. Elle entraîne d'abord un vote ambigu, voire contradictoire, car elle autorise l'individu à ratifier deux versions qui s'excluent l'une l'autre et ne sauraient donc entrer en vigueur simultanément. En somme, il n'est pas logique de mettre sur un même pied le double non, qui est un suffrage rationnel et clair, et le double oui, qui traduit un voeu irréalisable. Au surplus, cela n'accroît pas sensiblement les possibilités de choix offertes aux électeurs; ceux-ci obtiennent une seule faculté supplémentaire: celle de témoigner leur indifférence entre l'initiative et le contre-projet; le progrès semble mince, d'autant que le vote populaire n'est pas fait pour exprimer des sentiments de neutralité, mais pour prendre une décision. Enfin, le résultat risque d'être faussé, car le contre-projet est artificiellement avantagé." (3)

Raison majeure qui a amené certains cantons à opter pour le système de la votation éventuelle (tableau C-page précédente) pour laquelle existent plusieurs possibilités:

Le scrutin peut avoir lieu le jour même, auquel cas les votants répondent en une seule fois à trois questions séparées. Les deux premières peuvent alors recevoir une réponse affirmative, indépendamment l'une de l'autre. La troisième n'a lieu d'être dénombrée que si les deux premières questions ont obtenu la pluralité des voix. (4) Dans ce cas, il appartient à l'électeur d'opter pour l'un des deux termes de l'alternative. Le canton de Bâle-Campagne a été le premier à appliquer ce modèle le 26.02.1978, dit système HAAB, du nom de l'économiste l'ayant échafaudé. (5) Uri l'adopte l'année suivante pour une première application le 26.09.1982. Lucerne et Schwyz, dans leurs récents projets de nouvelles constitutions semblent aller dans le même sens. (6)

Un tel système a l'avantage de permettre aux citoyens de donner le plus grand nombre de préférences, en évitant un deuxième scrutin. Mais il autorise le double oui, ce qui n'est pas très logique par rapport à

(1) R.RHINOW. Volksrechte, in Handbuch des Staats-und Verwaltungsrechtsdes Kantons Basel-Stadt. 1984. Page 164.

(2) A.AUER. Op. cit., page 148.

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 220/221. ZBl 1980. Bern. Pages 392à 396, en particulier page 395.

(4) Ch.HAAB. ZBl 1976. Page 381.

(5) Ch.HAAB Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat: dasVerfahren mit bedingter Eventualabstimmung (Doppel-Ja mit Stich-...frage) als Lösung des Abstimmungsproblems bei Initiative und ...Gegenvorschlag Schultess Polygraphischer Verlag A.G. Zürich. 1984.513 Pages.

(6) NZZ. N° 121. 29.05. 1985 et NZZ. N° 3 du 06.01.1988.

l'hypothèse d'un choix à faire. La troisième question ne souffre en fait pas de réponse par oui ou par non, (1) elle peut aussi apparaître incompréhensible à l'électeur qui doit faire là, un vote hypothétique qui peut lui sembler absurde s'il a déjà dit deux fois oui ou deux fois non précédemment.

Dans le canton de Vaud, l'ordre des questions est exactement inversé (Schéma E, page 590). L'électeur est d'abord invité à répondre par oui ou par non sur le principe de l'innovation. La deuxième question lui demande, au cas où les oui seraient majoritaires, de choisir entre l'IP et le contre-projet.

Le scrutin a lieu le même jour, et les votants répondent en une seule fois à deux questions séparées. La première de celles-ci les amène à se prononcer par oui ou par non sur le principe de l'innovation. La deuxième les invite, au cas où les oui seraient majoritaires, à choisir entre l'IP et le contre-projet.

Ce système a été accepté par les Vaudois le 4 décembre 1977 (2), alors qu'auparavant leur Grand Conseil avait pris l'habitude, juste après le dépôt d'une initiative, d'adopter un projet de loi dans le domaine visé par celle-ci mais sans lui donner formellement le titre de contre-projet. Lors de la votation sur l'IP, il précisait alors qu'en cas de rejet de celle-ci son propre projet entrerait en vigueur!

Les deux questions du nouveau système ne sont en effet pas liées, ce qui fait que le votant peut choisir, à titre subsidiaire, quelle que soit la réponse qu'il donne préalablement à la première question, entre l'initiative populaire et le texte des autorités. Si les non l'emportent à la question principale il y a statu quo. Au cas où c'est le oui qui domine il faut alors compter une deuxième fois afin de déterminer si c'est l'initiative ou le contre-projet qui va entrer en vigueur.

De tous les systèmes de votation, celui du canton de Vaud a, depuis cette modalité nouvelle, la préférence de John FAVRE (3). Pour E.GRISEL "ici, (par rapport au cas précédent) la rédaction du bulletin est plus limpide et mieux accessible à chacun. Par contre, les possibilités de choix offertes au citoyen sont moins étendues." (4)

Certains cantons séparent dans le temps la votation éventuelle et celle principale. C'est le cas à Schaffhouse, Saint-Gall et au Tessin.

2-Pour Schaffhouse (schéma 5, page 590) le premier vote porte sur le contre-projet. En cas d'acceptation, le sort de l'IP est scellé! Sinon, au cas où donc le contre-projet n'aurait pas rencontré d'écho favorable, elle est soumise au peuple. Ce système, s'il a l'avantage de simplifier (outrageusement?) la procédure, laisse peu de chances à l'initiative populaire. Au cas où le contre-projet est accepté, il faut alors considérer l'initiative populaire comme n'ayant eu que la force d'une simple pétition, ce qui n'est pas flatteur pour la démocratie. Dans le

(1) ZBl 1980. Pages 395/396.

(2) BGC. Printemps 1977. Pages 335/336 et 342/343.

(3) J.FAVRE. IP et contre-projet. Le droit d'initiative compromis par le mode de votation en cas de contre-projet. Revue syndicale suisse, organe permanent de l'Union syndicale suisse. Janvier 1981. Page 20.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 222 et Le mode de votation. Op. cit., pages 563 et 569. Voir aussi FF 1984 II 370.

....Le fait qu'une IP soit déposée ne paralyse pas pour autant l'activité législative en ce domaine. De ce fait le constituant ou le législateur peut continuer à légiférer en réalisant ainsi tout ou partie des buts poursuivis par la demande populaire en cours. A Vaud il munit souvent alors la nouvelle loi d'une clause de caducité au cas où l'IP serait acceptée ultérieurement en votation ce qui ne viole par le droit de vote des citoyens. A.T.F 112 Ia 391 Cons. 5

cas contraire, ce premier tir de barrage aura le fâcheux effet d'amoinrir encore les chances de succès de la demande populaire, car l'on sait d'expérience que les initiatives n'ont pas la faveur des électeurs. (1)

3-Au Tessin (Art 18 et 19 Loi sur les IP) et à Saint-Gall (Art 50 RIG) (schéma D, page) la votation préliminaire oppose l'IP et le contre-projet, et celle principale porte sur le principe de l'innovation. Pour E.GRISEL " de toute les variantes concevables, celle-ci est sans doute la plus claire et la plus logique. Elle laisse aux votants une entière liberté de décision, sans les contraindre à se fonder sur des hypothèses. Certes, elle retarde le résultat final et alourdit le calendrier des votations; de plus, elle risque de favoriser les manoeuvres tactiques et de faire place au hasard, car ce ne sont pas toujours les mêmes personnes qui participent aux deux scrutins successifs. Ces objections ne paraissent toutefois pas déterminantes, au regard des qualités du système." (2)

d) Les différentes modalités de vote sont donc très nombreuses, à tel point que M.JOHR en dénombre 25 (3) dont 12 méritent de retenir sérieusement l'attention selon E.GRISEL. (4) Mais les mathématiques ne sont pas l'élément principal permettant à un habile technicien de résoudre au mieux le problème. Il faut absolument et prioritairement tenir compte des facteurs politiques tels que la simplicité des questions posées, le respect de la liberté des citoyens, une procédure aussi transparente que possible, une grande clarté dans le résultat obtenu, etc.

On sait que l'électeur, placé en face d'une initiative populaire, d'un contre-projet et du statu quo, peut porter 13 appréciations exemptes de contradictions (5):

- signifie préférence
- = signifie indifférence

(1) E.GRISEL. Le mode de votation. Op. cit., page 564.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 222 et ZBL. 1979. Le mode de ...votation sur l'initiative populaire et le contre-projet en droit ...fédéral. ZBl 1979. N°80. Page 572: "la solution qui répond le mieux ...à ces exigences est celle qui implique des votations successives, la ...première à titre éventuel, la seconde à titre définitif." Du même ...avis, A.AUER. Problèmes et perspectives du droit d'initiative à ...Genève. 1986. Page 97. N° 134.

...Sur le fait que ce ne sont pas toujours les mêmes personnes qui ...participent aux deux scrutins successifs, voir FF 1984 II 372 et ZBl ...1980. Page 394 et J.F.AUBERT. Traité. Tome 1. N° 413. Page 160.

(3) W.A.JOHR. Das Abstimmungsproblem bei drei Alternativen. Revue suisse ...d'économie politique et de statistique. 1976. Pages 469 à 534.

(4) E.GRISEL. Le mode de votation. Op. cit., page 551.

(5) FF 1984 II 361. Ch.HAAB Die Ermittlung des wahren Volkswillens im ...Bundesstaat. Zürich. 1985. Page 64. H.U.WILI Nein oder nicht nein, ...das ist hier die Frage: zu Genauigkeitsgrad und Verfassungsmässigkeit ...des geltenden Abstimmungsverfahrens bei Volksinitiativen mit ...Gegenentwurf. R.D.S 1985. I. Page 542.

- | | | |
|----------------|-----------------|-----------------|
| 1. I - CP - SQ | 6. SQ - CP - 1 | 11. CP - I = SQ |
| 2. I - SQ - CP | 7. I = CP - SQ | 12. SQ - I = CP |
| 3. CP- I - SQ | 8. I = SQ - CP | 13. I = CP= SQ |
| 4. CP- SQ - I | 9. I - CP = SQ | |
| 5. SQ- I - CP | 10. CP = SQ - I | |

Au niveau fédéral, seules les options 2, 4, 12 et 13 sont possibles ce qui fait que certains auteurs les trouvent contraires à la vraie liberté de vote. (1)

Le double oui permet 9 possibilités (soit les figures 2, 4, 7 à 13)(2) et le Tribunal fédéral a estimé que "le modèle zurichois" n'est pas contraire à la liberté de vote. (3)

Mais la procédure de vote avec question subsidiaire proposée par HAAB présente selon cette haute juridiction "certains avantages" par rapport au système précédent, ce qui n'exclut pas cependant, selon elle, des difficultés lors de la formulation de la question soumise au vote, et même au moment de la détermination du résultat du scrutin. (4)

On le voit donc, le Tribunal Fédéral joue pour sa part un rôle de plus en plus unificateur, mais il n'empêche qu'il affirme: "ces divers systèmes ont tous des avantages et des inconvénients, et l'on ne peut d'emblée soutenir que l'un soit plus démocratique que les autres"(5) tout au plus peut-il exercer une censure en cas de proposition d'une solution qui "ne se concilierait pas avec les règles élémentaires de la démocratie." (6)

Il peut arriver que plusieurs initiatives populaires portant sur le même sujet soient pendantes et que l'autorité veuille régler le problème par recours au souverain, c'est-à-dire au jugement populaire. Cette situation n'est généralement pas prévue par les textes pour la bonne raison qu'elle ne devrait pas se produire si les autorités diligentaient les initiatives avec la promptitude voulue. A Zurich cependant, existe l'article 7 GVV qui prévoit que les textes peuvent alors être présentés à votation, avec ou sans contre-projet, lors d'un scrutin unique. Le Tribunal fédéral a approuvé cette modalité dans la mesure où elle permet au citoyen de répondre à des "questions alternatives simples" en pouvant répondre oui plusieurs fois sur le même bulletin. (7)

e) Aux Etats-Unis dans les Etats d'Alaska et du Wyoming, alors que les

(1) Ch. HAAB. Die Ermittlung des wahren Volkswillens im Bundesstaat.1985. Op. cit., page 455 et A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative inder Rechtsprechung des Bundesgerichts. ZBl 1982. Page 34.

(2) Ch. HAAB. Die Ermittlung..Op. cit., page 25. FF 1984 II 368.

(3) ZBl 1986. 172/174.

(4) ZBl 1986. 174.

(5) Arrêt DELAFONTAINE du 16.11.1976. Page 18. Cons.6b.

(6) Arrêt DELAFONTAINE. Page 17. ZBl 1980. Page 394. Projet de révisionde la Cst. thurgovienne. P.STAHELIN. Zum Abstimmungsverfahren bei ...Volksinitiativen mit Gegenvorschlag. NZZ. 14.10.1985. N° 238. Page ...-19.

(7) ZBl 1982. Pages 548/554 et ZBl 1980. Page 396 Ch 4.

initiatives populaires législatives (1) sont en principe soumises au scrutin dès la première votation générale qui suit leur dépôt, le Parlement peut court-circuiter cette proposition s'il légifère "substantially the same measure" ce qui annule de fait la demande minoritaire. Quand tel est donc le souhait des autorités une judicieuse amputation de ce qui leur déplait dans le texte de l'IP est alors tout à fait possible et la jurisprudence accepte parfaitement (2) ce qu'il faut bien considérer pourtant comme un abus de pouvoir, même si les élus peuvent se prévaloir d'une légitimité populaire supérieure à celle des initiants. En effet si le Comité d'initiative est intervenu sur un thème particulier c'est bien évidemment parce que les responsables politiques représentant le peuple n'ont pas voulu, et/ou osé, légiférer sur ce point. La constitution locale prévoyant cette intervention populaire, (vécue trop souvent comme une intrusion par les autorités) il est donc juste, à ce moment là, de laisser le souverain local trancher entre l'IP et l'éventuel CP si le quorum de signatures requises a été atteint et si la demande est légale tant sur la forme que sur le fond.

L'Ohio a un système encore plus contraignant pour les promoteurs de l'IP législative car si le Parlement ne se prononce pas dans un délai de 4 mois ou bien rejette explicitement l'IP, le Comité doit à nouveau récolter le nombre de signatures requises afin de poursuivre la procédure. (3) Cette deuxième étape franchie victorieusement par la demande populaire, le législatif peut alors la modifier à sa guise, et dans les mêmes limites que pour les Etats d'Alaska et du Wyoming, ce qui fait entrer le texte en vigueur sous réserve d'un éventuel référendum facultatif et à la condition supplémentaire que les initiants ne demandent pas, avec 3% des signatures du souverain local, que la modification soit alors soumise aux électeurs. C'est donc le Comité d'initiative qui se substitue au souverain pour canaliser la procédure et au cas où il provoque la votation sur l'initiative, le rejet populaire entraînera de facto la mise en vigueur du CP. (4) Qui a dit que la démocratie directe était une chose simple à mettre en pratique ?

(1) Pour les deux seuls Etats permettant le CP constitutionnel supra
....page 587.

(2) Dans l'arrêt Warren/Boucher. 543 P. 2d. 731 (Alaska 1975) la Cour
....Suprême de cet Etat a été amenée à préciser le terme de
...."substantiellement la même mesure". En l'espèce la demande populaire
....visait à limiter tant les dépenses que les contributions des
....campagnes électorales, avec un recours par voie d'action permettant
....des amendes, voire l'invalidation de l'élection. La loi votée
....ultérieurement entendait seulement exiger la simple divulgation
....desdites finances et adoucissait les sanctions (allez savoir
....pourquoi !). La Cour a estimé la solution parlementaire tout à fait
....légale... A.AVER. Etats-Unis. Op. cit., page 63.

(3) Cst. Art. 2 Section 1 let. b; soit 3% du corps électoral. C'est la
....même chose dans l'Utah (Utha Annotated Section 20-11-3), soit 5% du
....corps électoral, mais il n'y a pas, apparemment, de CP possible.

(4) Richard E. CHESLEY. The Current Use of the Initiative and Referendum
....in Ohio and other States. 53 University of Cincinnati Law Review.
....1984. Page 548.

Pour ce qui est des Etats du Maine, du Michigan, du Nevada et de Washington, le législatif local a une triple option après l'aboutissement de l'IP législative (1) dont la troisième possibilité permet un CP à la condition que le correctif du corps législatif ne porte que sur des points mineurs de l'IP auxquels les autorités s'opposent ou bien encore sur les moyens proposés par la demande populaire si les élus ne sont pas d'accord sur ceux-ci.

Au Nevada et au Michigan, entre l'IP législative et le CP, c'est la proposition qui a remporté le plus de voix qui entrera en vigueur. Dans le Maine, au cas où aucun des deux textes n'obtient la majorité des suffrages exprimés pour ET contre les deux propositions, il faut, pour qu'il soit soumis d'ailleurs seul à la prochaine votation du souverain, que le texte ayant obtenu le plus de voix (et lui seul) représente de plus au moins un tiers des suffrages émis pour ET contre les deux textes ! (2)

L'Etat de Washington pratique le système du vote alternatif avec question subsidiaire: la question principale porte sur l'IP législative et le CP et les électeurs sont appelés à voter par oui ou non; la question subsidiaire n'a alors de sens que dans l'hypothèse où le oui l'emporte pour les deux textes ce qui lui donne curieusement une acception très proche de celle retenue par le constituant fédéral suisse le 19 décembre 1986. (3)

Enfin le Massachusetts a la procédure la plus complexe (4) et la constitution prescrit dans le détail le parcours périlleux d'une IP législative. Déposée au plus tard le premier mercredi du mois de décembre qui précède le jour de votation rituel auquel elle doit être normalement ratifiée positivement (ou pas) par le peuple (l'année suivante), cette demande populaire peut ensuite être soumise à l'examen du Parlement pendant les six mois suivants (durant donc la première moitié de l'année de gestation menant au vote populaire), soit jusqu'en mai. Le corps législatif peut alors adopter cette proposition et le texte rentre ainsi en vigueur. Dans le cas où il refuse l'IP ou bien s'il ne s'est pas prononcé dans le délai requis, les dix premiers signataires de la demande populaire peuvent modifier le texte initial sans en changer la substance (!), et ce, avant le premier mercredi du mois de juin. Le Comité dispose alors d'un délai de un mois (jusqu'au premier mercredi de juillet) pour obtenir 0,5% des signatures de l'ensemble du corps électoral local, dernière condition pour que le

(1) -S'il approuve pleinement la demande minoritaire l'IP devient loisoumise à référendum facultatif.

....-S'il rejette la proposition ou n'arrive pas à se déterminer assezrapidement sur ce qui lui est soumis (40 jours au Nevada et auMichigan) le texte d'IP est soumis d'office au peuple souverain.

(2) C'est d'une simplicité toute américaine. Arrêt Farris ex. rel.Dorsky/Goss. 60 A. 2d. 908 (1948). A.AUER. Etats-Unis. Op. cit.,page 63. Note 485.

(3)-J.F.FLAUSS. précité.

(4) Voir ci-dessus page 151 pour l'IP constitutionnelle qui n'est déjàpas simple !

texte de l'IP soit soumis à la sanction du souverain durant le mois de novembre. Mais, et c'est là que nous retrouvons notre sujet, après ces indispensables prolégomènes, le Parlement peut alors apporter des modifications à cette demande en proposant son texte de CP comme alternative à l'IP mais il doit le faire dans le sens de la demande populaire. (1) Le vote alternatif du peuple avec double oui est alors possible et, si le oui l'emporte, c'est celui des deux textes qui a remporté le plus de oui qui rentre (enfin) en vigueur. Le Parlement a même théoriquement le droit de grouper en une seule votation alternative deux IP d'apparence contradictoire afin de n'en faire approuver qu'une seule par le souverain mais cette mesure assez machiavélique semble être restée sagement couchée dans des textes et donc jamais appliquée. (2) Bref, dans cet Etat, le Parlement reste tout puissant face au peuple et, avec de telles fourches caudines, il doit falloir bien de la témérité et, surtout, de la patience et de la ténacité pour faire aboutir une volonté populaire...

Il faut donc bien constater que les solutions les plus variées existent tant en Suisse qu'aux Etats-Unis pour le CP et c'est pourquoi il nous a semblé nécessaire d'inclure les spécificités de ces derniers afin de montrer à quel point une étude comparée est nécessaire à qui veut comprendre la réalité d'une procédure particulière (l'IP) pour un seul Etat: la Suisse.

(1) Arrêt Buckley/Secretary of the Commonwealth. 355 N.E. 2d. 806 (1976)de la Cour suprême du Massachusetts qui rappelle que les autoritéslégislatives ne peuvent pas proposer une simple mesure neutre dansle seul but de contrecarrer nominalement la demande populaire.

...A.AUER. Etats-Unis. Op. cit., page 65. Note 492.

(2) Robert G. STEWART. The Law of Initiative Referendum in Massachusetts.12. New England Law Review. 1977. Pages 483/498.

CHAPITRE VII. LES RECOURS EN MATIERE DE DROITS POPULAIRES.

En matière de protection des droits politiques, Etienne GRISEL estime que les recours "sont appelés à jouer un rôle plutôt secondaire dans un domaine où les autorités d'exécution doivent veiller spontanément au respect de la Constitution et de la loi." (1) C'est là faire preuve d'un bel optimisme que ne peut pas partager un citoyen français confronté au pouvoir administratif et à bien d'autres réalités de la vie politique d'un pays qui connaît des affaires KOPP tous les six mois... Il se trouve aussi qu'en Suisse les conditions de l'exercice des droits politiques comprennent un ensemble de normes que doivent respecter tant les citoyens individuellement (même quand ils agissent en temps que tiers) que les organes composés (comités de référendum ou d'IP) ainsi que les autorités constituées. (2)

S'il est vrai que, généralement, les autorités se plieront plus volontiers que les particuliers aux obligations qui pèsent sur elles, en effectuant d'office les opérations légales qui sont à leur charge (tenue et actualisation du registre électoral, mise sur pied des votations d'office ou sur demande, information objective et dans les délais du souverain, validation des scrutins après les vérifications matérielles qui s'imposent, etc.), il arrive que des contrôles soient nécessaires afin d'éviter un abus des compétences attribuées par la loi et/ou des excès de pouvoirs propres à remettre en cause le partage constitutionnellement institué entre les différents organes du canton.

Il y a donc bien en matière de droits populaires l'existence d'un contrôle matériel et formel des aspects de la démocratie semi-directe avec de nombreuses vérifications possibles, mais si l'on doit compter sur le zèle des fonctionnaires locaux, il est heureux tout de même, et pas accessoire du tout, qu'existent des voies de recours aménagées pour les différents acteurs de la vie politique locale. C'est en effet l'existence de tels pouvoirs de regard du souverain, et ensuite du juge (local ou fédéral) qui sont le meilleur garant, sinon de la neutralité totale, du moins de la très grande prudence dans les actions des autorités constituées. Les voies d'appel qui existent sont donc essentielles à la bonne marche démocratique de la vie politique suisse sans être pour autant la panacée.

Pour leur part, les particuliers ne manquent pas d'imagination parfois pour violer les droits politiques du corps électoral, que ce soit individuellement, en apposant leur paraphe pour un référendum ou une IP alors qu'ils n'en ont pas le droit, donnant plusieurs fois leur signature pour la même demande, ou collectivement, lorsqu'un Comité lance une initiative législative visiblement inconstitutionnelle (complètement ou partiellement) ou matériellement irréalisable, voire de manière répétitive dans le seul but de mobiliser l'attention du souverain à travers les médias locaux.

(1) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 104.

(2) Sans oublier les étrangers quand le droit cantonal leur reconnaîtdes droits politiques. Voir supra page s 402/403.

Le droit positif a donc prévu des moyens de contrôle et de recours tant au niveau cantonal que fédéral, modalités que nous examinerons donc tour à tour.

Notons déjà que ce premier est moins important que le second mais il est un passage obligé en premier lieu pour les réclamants/recourants et le droit cantonal définit obligatoirement dans les vingt-six cantons les organes de contrôle qui n'interviennent d'ailleurs, généralement, qu'à la suite d'une réclamation ou sur recours d'un particulier.

La protection offerte par le droit fédéral résulte principalement de l'art. 85 let. a OJ car la protection des droits politiques des citoyens actifs au niveau cantonal s'impose quand il y a une atteinte qui nécessite que le juge fédéral détermine en dernier lieu la portée et les limites de ceux-ci, voire que la lésion est si grave que le droit pénal doit entrer en application, du moins théoriquement.

SECTION A: LE RECOURS A L'AUTORITE CANTONALE.

a) La détermination de la ou des autorités compétentes.

Afin de veiller au respect du droit de vote et à la bonne marche des scrutins, divers moyens, institués par le droit positif, font agir les autorités cantonales ou fédérales soit d'office, cas assez rare, soit sur réclamation ou recours de particuliers. Les citoyens sont donc de fait les premiers garants du bon fonctionnement des normes politiques, ce qui est logique car ce sont des éléments du souverain.

Mais le système représentatif fait que ce sont ensuite les entités politiques qui interviennent pour examiner la demande, avant que les autorités judiciaires ne s'emparent, éventuellement, du problème.

Bien qu'il soit difficile de fixer la matière très complexe en un résumé cohérent, on peut dire que plusieurs cantons réservent à l'exécutif cantonal le droit de valider les votations populaires et de trancher les recours. (1)

(1) GL Art 22 AWV. GR Art 45 Al 2 i.f GpR (mais le Grand Conseil validela votation, c.f art. 46 GpR). JU Art 27 Al 2 LDP. SG Art 46 UAG. LUArt 80 Al 3 et 134 Al 4 AG. SH Art 82bis WG. SZ Art 52 Cst et 52WAG. UR Art 58 Al 2 lit.a et 81 sq. WAVG. VD Art 128 LDP. ZG Art 8Al 3, 40 et 96 WAG et 82bis WG. E.GRISEL. Traité. Op. cit., Note 21.Page 110. Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., page 435. PourA.AUER (Les droits. Op. cit., page 68. Note 379) il fallait en 1978inclure VS Art 53 let. c (loi de 1972) alors que depuis 1972 c'estle parlement qui est compétent (Art 15, 17, 53 LEV). D'autre part saliste comprenait bien GR (Art 45 loi de 1962), SZ (Art 52 loi de1970), UR (Art 32 Ordonnance de 1929), ZG (Art 40 loi de 1969), maisaussi AG (Art 63 loi de 1937) qui ne réapparaît pas chez E.GRISEL,alors que ce dernier ajoute JU, LU et VD. L'exécutif progresse doncglobalement mais de manière contrastée.

Dans d'autres, il ne se prononce qu'en première instance, sous réserve d'un éventuel appel devant le parlement local, mais le cas devient de plus en plus rare, ce qui démontre la prépondérance actuelle de l'exécutif sur le législatif. (1)

Il y a parfois partage du travail entre les deux pouvoirs, selon l'objet interpellé par le pourvoi. Pour le droit de vote, c'est le gouvernement local qui est compétent pour statuer en dernière instance (2) alors que le législatif connaît, lui, des contestations sur la préparation et/ou l'exécution dudit scrutin. (3)

Il y a même certains cantons qui attribuent au juge administratif la tâche de veiller au respect des droits civiques en contrôlant les décisions de la Chancellerie. (4)

Par rapport à la situation de 1978, on voit que si Genève et Saint-Gall conservent le recours au tribunal administratif, Neuchâtel a pris cette voie le 17 octobre 1984 (Art 134 Al 2 LDP), et le Jura a, pour sa part, créé une Cour constitutionnelle (Art 108 LDP) (5) en cas de violation des droits politiques.

Enfin Bâle-Ville (6) semblait vouloir confier au Tribunal d'Appel le soin de vérifier la validité des initiatives (7).

(1) BE Art. 18 Al 3, 92-3 LDP (Le Grand Conseil n'est compétent que si ... le résultat du scrutin est remis en cause, sinon c'est le Conseil ... d'Etat qui tranche en dernier ressort). BS Art. 82 Al 5 WG.

... E.GRISEL. Traité. Op. cit., Note 22. Page 110. Notons qu'en 1978 le ... canton de LU (Art. 32 Al 2) et celui de BE (Art. 27 Al 2) faisaient ... encore valider leurs votations par le parlement. (c.f A.AUER. Les ... droits. Op. cit., page 66. Note 370) ou une commission (GR Art. 45. ... Loi de 1962- A.AUER. Les droits. Op. cit., note 377).

(2) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 67. Note 375. Pour les élections ... et votations communales, il donne par exemple BL Art. 78 Al 2 (loi ... du 26 novembre 1955) NE Art. 53 (loi de 1948) UR Art. 19 (loi du 17 ... mai 1916) TI Art. 106 (loi de 1954) VS Art. 53 let. a (loi du 17 mai ... 1972) ZH Art. 131 (loi de 1955).

(3) TI Art. 102 et 107 LEV. VS Art. 15, 17 et 53 LEV. ZH Art. 125 WG. ... E.GRISEL. Traité. Op. cit., Note 23. Page 110. Pour A.AUER (Les ... droits. Op. cit., page 67. Note 376) il y avait entre autres, en ... 1978 pour les élections cantonales: AG. Art 63 (loi de 1937) BL Art. ... 77 (loi de 1959) GR Art. 45 (loi du 7 octobre 1962) SZ Art. 53 (loi ... du 15 octobre 1970) VS Art. 53 let. b (loi de 1972).

(4) Pour A.AUER. Les droits. Op. cit., page 68. Note 380 GE Art. 94 et ... 129 (loi de 1961) SG Art. 59 Al 1 let. c (loi du 16 mai 1965 (A.T.F ... 95 I 556. Kaiser). D'après E.GRISEL. Traité. Op. cit., Note 25. Page ... 111 GE Art. 8 Ch. 1ter à 4 (loi du 29 mai 1970 sur le TA) NE Art. 34 ... Al 2 LDP (erreur, c'est 134 Al 2). SG Art. 59 Al 1 lit. c Ch. 1 VRP ... (loi sur la juridiction administrative du 16 mai 1965). On peut ... ajouter TG Art. 52 LEV du 10.01.1953 (A.T.F 114 Ia 42 Cons. 3 JdT ... 1990 I 100)

(5) Malgré les objections d'A.AUER dans la juridiction constitutionnelle ... en Suisse. N° 552. Page 279. Voir D.GIRAUX. Op. cit., page 149.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., Note 26. Page 111.

(7) NZZ du 27.04.1985. N°197.

Il nous semble heureux que cette tendance à confier au juge le soin de faire respecter les droits politiques et populaires se confirme car l'autorité politique n'a inévitablement pas la même optique-objectivité- que le juge en matière de droits politiques et/ou populaires. Il serait tout de même assez naïf de croire que le magistrat n'a pas une opinion fatalement "politique" en matière d'application du droit mais il est moins impliqué, a priori, dans les querelles partisans. (1) On sait que certains juges sont élus en Suisse et des organes privés ne manquent d'ailleurs pas d'essayer d'influencer les citoyens durant la campagne électorale, ce qui démontre pour le moins le caractère politique, au sens noble, de telles prises de fonctions. (2)

Pour ce qui concerne les décisions prises par le Parlement local, que ce soit pour soustraire un objet au référendum (facultatif et aussi obligatoire) ou bien pour rejeter la validité d'une IP ou d'une demande de référendum, il n'y pas de recours local possible. En effet, le Grand Conseil, quand il prend une décision, agit alors en tant qu'organe étatique suprême du canton et c'est alors le droit fédéral qui permet à un éventuel recourant de poursuivre la procédure afin de faire valoir ses droits politiques cantonaux. (3)

Enfin, d'après l'article 335 du Code pénal suisse (CPS), les lois électorales cantonales peuvent prévoir de donner des contraventions à ceux qui attentent aux droits politiques. (4)

b) L'objet du recours et la procédure à suivre.

Alors qu'au niveau fédéral l'objet du recours peut porter soit sur la violation du droit de vote soit se rapporter à la préparation ou à l'exécution de la votation (5), il s'étend jusqu'à la validation du scrutin en matière cantonale et il peut s'en prendre à la décision des autorités de soumettre, ou au contraire de soustraire, un projet au peuple souverain.

Les contestations des demandes populaires sous forme d'initiatives ou de référendums ou le problème de savoir si tel ou tel acte doit être soumis à référendum, doivent répondre à un seul impératif: être soulevées par le recourant avant la votation populaire car, après le verdict du corps électoral, il n'est normalement plus possible d'en

(1) Voir supra T II Ch. I. Sect. B et D.

(2) A.T.F 102 Ia 264/279. JdT 1978 I 312/315. du 19.05.1976. Klee etSchegel/Parti radical du district de Werdenberg et Conseil d'Etat deSaint-Gall. Le TF, estimant que l'élection d'un juge de districtavec 2921 voix (la majorité requise étant de 2635 voix) contre 2154à l'autre candidat, ancien président du Tribunal "non reporté enliste par son parti et présenté par un autre groupement politique",malgré un tract tendancieux sur ce candidat non élu durant lasemaine précédant l'élection, n'avait pas à annuler le vote du faitque les critiques n'étaient pas nouvelles; rien ne permettait d'êtrecertain, ni même simplement sûr, que le résultat de l'élection eûtdonc été différent sans le tract.

(3) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 68.

(4) Voir les exemples de cantons cités par A.AUER. Les droits. Op. cit.,page 68. Note 381. Voir infra Sect. B s.s b) pour le niveau fédéral.

(5) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 105.

appeler à l'arbitrage d'une autorité cantonale (sous forme gracieuse ou contentieuse)(1) mais il faut alors se pourvoir devant le TF.

Bien que la situation soit différente pour chaque canton et nécessiterait, pour être exhaustif, une étude particulière pour chacune des entités locales (2), il n'existe nulle part, à notre connaissance, des réglementations formelles qui limiteraient le contenu de la motivation. Il s'ensuit qu'aucune autorité n'est à l'abri d'un éventuel recours quelle que soit, de plus, la nature de ses actes. L'irrégularité peut d'ailleurs porter tant sur une action effectuée que dans une abstention, que ce soit de la part d'un organe constitué (au sommet ou à la base de la hiérarchie administrative) comme d'un simple particulier, voire d'un intermédiaire comme la poste. (3) La motivation pour agir s'inscrit donc dans un cadre très largement favorable au recourant et tout moyen permettant d'établir que le résultat du scrutin ne correspond pas à la libre volonté du souverain est recevable. (4) Ce n'est donc pas une simple protection du droit de vote individuel qui est visée par ce recours mais le bon exercice des droits politiques, ce que BIRCHMEIER appelle justement "la forme du gouvernement démocratique." (5)

Toute personne ayant la qualité de citoyen (6) ou qui prétend avoir la qualité d'électeur (7) est habilitée à recourir en matière de droit de vote du fait de son appartenance à l'organe collectif qu'est le peuple (8); pour ce qui est de l'exercice des droits populaires s'ajoutent à ceux-ci les Comités d'initiative ou de référendum ainsi que

(1) A.T.F 114 Ia 42 JdT 1990 I 101 Cons. 4 a et b; 105 Ia 150 Jdt 1981 I333; 101 Ia 240 JdT 1977 I 238.

(2) Mais c'est plus sur les aspects formels que dans la portée pratique ...réelle des droits populaires qu'il y a des disparités d'un canton à ...l'autre.

(3) Qui doit envoyer les documents d'information dans les délais ...prescrits par la loi; voir supra Ch V.

(4) G.GANZ. Die Behandlung. Op. cit., page 125. E.GRISEL. Traité. Op.cit., page 111-2.

(5) W.BIRCHMEIER. Handbuch. 1950. Op. cit., page 342. N°4.

(6) L'opinion selon laquelle seuls les ressortissants cantonaux peuvent ...recourir est plus défendable pour les scrutins exclusivement ...cantonaux que pour ceux ayant une portée nationale, sans pour autant ...emporter à coup sûr la conviction de celui qui se pose cette ...question. Nous continuons donc à penser que ce recours est possible ...sans d'ailleurs que les Suisses soient tenus d'avoir leur résidence ...principale et d'exercer leurs droits civiques dans le canton comme ...l'affirmait W.STUTZ en 1980: "Toutefois le recourant n'a qualité ...pour recourir que dans le canton dans lequel il a le droit de vote; ...car c'est là seulement qu'il exerce ses droits politiques". Voies de ...recours. In. La loi fédérale sur les droits politiques. Institut ...suisse de cours administratifs à l'Ecole des Hautes Etudes ...économiques et sociales de Saint-Gall. Page 127. Contra E.GRISEL. ...Traité. Op. cit., page 107.

(7) Ce qui concerne des étrangers établis dans certains cantons suisses ...et ayant le droit de vote .

(8) H.MARTI. Die staatsrechtliche Beschwerde. 3ème éd. 1977. Op. cit.,page 40.

les groupements politiques qui participent aux campagnes de récolte des signatures "et exercent pour ainsi dire par procuration les droits politiques de leurs membres." (1). Il existe même des cantons qui ont édicté de manière expresse cette règle de recours comme Fribourg en 1976 (Art. 62 LDP) et le Jura en 1978 (Art. 108 LDP) ce qui semble plus relever d'un souci de redessiner "le pré carré" du canton que d'avoir une réelle portée nouvelle car la jurisprudence est déjà depuis longtemps fixée en ce sens par le TF. Mais, justement, les cantons, s'ils ne peuvent plus faire l'histoire, essaieraient alors de réécrire celle-ci à rebours en édictant une prescription qui s'impose, fédéralement, de toute façon. On ne peut cependant pas leur en vouloir d'énoncer clairement pour leurs concitoyens, dans la nouvelle loi sur les droits politiques, des règles qui s'imposent à eux jurisprudentiellement et qu'ils ont donc intérêt à connaître avant un éventuel recours. C'est peut-être la seule et bonne explication...

En ce qui concerne les délais, il est clair que la loi les fixe justement (2) dans une période très courte (3) afin que le gouvernement local puisse, le cas échéant, remédier aux défauts invoqués avant le début ou la fin d'une consultation du souverain. (4) Bien que des recours tardifs soient exceptionnellement recevables (5), il est souhaitable, voire nécessaire selon E.GRISEL (6), que le dépôt intervienne avant le

(1) W.STUTZ. Op. cit., page 127.

(2) PICENONI. Op. cit., page 191. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 111.

(3) Au niveau fédéral, c'est encore plus bref car depuis 1976 il y adeux délais de recours (Art. 77 Al 2 LFDP). Celui relatif est detrois jours après la découverte du motif c'est-à-dire en fait troisjours après avoir été notifié et donc remis réglementairement aupublic par publication officielle de l'organe prévu à cet effet, paraffichage, ou annonce au public de la possible consultation duregistre des électeurs. Dans les trois cas de figure, c'est cemoment là qui débute le délai et TOUT particulier est censé en avoirpris connaissance. Et, deuxième délai absolu celui-là, en tout étatde cause le recours ne peut excéder trois jours après la publicationofficielle des résultats du scrutin dans la feuille officielle duCanton (STUTZ. Op. cit., page 130. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page107 d.)

(4) Exemple de Neuchâtel Art. 136 Al 1: "Le recours ou la réclamation àla Chancellerie d'Etat doivent être interjetés dans les six joursqui suivent la découverte des motifs du recours ou de la réclamationmais au plus tard six jours après la publication des résultats de lavotation ou de l'élection."

....Al 2: "Devant le tribunal administratif, le délai de recours est dedix jours." PICENONI donne la liste exhaustive des délais pour les25 cantons de l'époque des pages 240 à 246 de sa thèse en 1945. Ledélai va alors de 48 heures (GE et TI) à 30 jours (AI) avec unemoyenne qui avoisine les 6/10 jours. Les textes ont peu changédepuis.

(5) Ce qui est contraire au principe général mais peut répondre auprincipe constitutionnel de la protection de la bonne foi quand cesont les autorités qui ont donné une indication erronée A.T.F 115Ia 12 JdT 1991 I 112 Cons. 4 a; 114 Ia 106 Cons. 2 a JdT 1990 255.C.f Art. 38 Al 1 PA et Art. 107 Al 3 OJ.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 111-4.

vote ou la votation populaire. La nature péremptoire des délais se justifie surtout dans un but de bonne protection du droit. (1) En revanche, il ne semble pas exister de sanctions possibles pour les autorités de recours qui ne respecteraient pas les délais que la loi leur impose pour rendre leur décision, ce qui est fâcheux. (2)

Pour ce qui est des frais, seuls les recours dilatoires ou contraires à la bonne foi peuvent être mis à la charge du recourant ce qui est conforme aux prescriptions fédérales (3) mais la gratuité n'est prévue expressément, hors de ces deux cas, que par trois cantons seulement. (4) Vito PICENONI défendait une thèse différente en 1945 (5) en s'appuyant sur les exemples des cantons de Berne et des Grisons mais ceux-ci semblent avoir abandonné, depuis cette époque, la pratique de mise à la charge des recourants des frais administratifs du procès. (6) La démocratie ne s'en porte que mieux car on protège ainsi partiellement le particulier qui n'a pas de grandes ressources et souhaite malgré tout tenter un recours.

Principalement écrite, la procédure se doit de suivre la maxime officielle (Offizialmaxime) (7) mais elle est différente suivant les cantons, diversité fédéraliste oblige; et, dans le même canton, elle ne se déroulera pas avec les mêmes procédures et/ou devant les mêmes juridictions (8) suivant que les objets du recours concernent un problème de caractère judiciaire ou administratif. Il y a lieu de distinguer ensuite suivant que l'on a affaire à une demande qui porte sur les irrégularités touchant le droit de vote (et non pas la violation de celui-ci) ou bien si elle concerne les élections et votations.

Dans le premier cas de figure, il n'y pas lieu de motiver de manière étoffée le mémoire explicatif car "si l'électeur demande son inscription dans le registre des électeurs ou la possibilité de faire usage des facilités prévues pour l'exercice du droit de vote, son recours doit être traité même si les résultats du scrutin ne sont pas modifiés par

(1) Voir infra c.

(2) Pour Zurich voir PESTALOZZI. Op. cit., pages 135/136.

(3) Art. 86 LFDL sur la gratuité des actes administratifs.

(4) GL Art. 22a Al 3 AWV; SH Art. 82 ter Al 4 WG; UR Art. 87 Al 1 WAVG. Cités par E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 111. Note 30.

(5) PICENONI. Op. cit., pages 217/218. N°40.

(6) BE Dekret über das Verfahren bei Volksabstimmungen und Wahlen du 10. Mai 1921 Art. 42 Al 1; GR Verordnung über das Verfahren in Verwaltungstreitsachen vor dem kleinen Rat du 1.12.1942 (VVV). Art. 34 I. et 37.

(7) Ce qui revient à dire littéralement que selon ce principe le tribunal détermine lui-même la marche de la procédure. Doucet/Fleck. N°2. Page 360. Pour notre sujet, voir par exemple les références de PICENONI. Op. cit., page 196. Note 72. Max BLUMENSTEIN. Die Bedeutung der Offizialmaxime in der bernischer Verwaltungs- und Civilrechtspflege. Thèse Berne. 1935. Page 4. PICENONI. Op. cit., pages 204/206. N°35. Des dispositions textuelles en ce sens existent en particulier à Berne, dans les Grisons, à Saint-Gall, Soleure, au Tessin, à Zurich ainsi qu'à Schwyz de manière dérogatoire.

(8) Quand les tribunaux administratifs existent. Voir supra p. 600. Note 4.

l'issue de sa requête." (1)

Pour le second cas, le recourant doit exposer dans son mémoire écrit que, selon lui, les irrégularités dont il fait état ont influé de manière déterminante sur le résultat de la consultation électorale mais alors qu'au niveau de l'application de la LFDP cette indication ne semble pas obligatoire et ne saurait en tout état de cause être l'unique raison du classement de l'affaire par l'autorité requise (car celle-ci devra en effet examiner d'office si les irrégularités dont il est question permettent l'application de l'Art. 78 Al 2 LFDP) il n'en va pas de même au niveau cantonal.

En effet, au niveau local, PICEWONI estime que des allégations trop vagues ou mal étayées peuvent rendre l'acte de recours irrecevable. (2) Cependant eu égard à l'obligation de brièveté du dépôt du recours devant l'autorité légitime, il n'est pas possible d'exiger du recourant qu'il fournisse des preuves complètement soutenues et des arguments très détaillés même s'il doit pourtant procurer la substance du recours. Les autorités publiques mises en cause doivent évidemment donner des explications à la demande de l'autorité de recours et elles peuvent alors présenter leurs observations, le tout sous forme écrite. S'il serait souhaitable, devant la gravité qu'une telle plainte fait planer sur la collectivité ou certains de ses membres, en particulier quand des personnes publiques sont mises en cause (3), de procéder à plusieurs échanges d'écrits contradictoires, il est tout aussi évident que la brièveté de la réponse, que doit donner l'autorité saisie, ne permet pas cette sérénité procédurale.

Notons que les moyens invoqués, énumérés généralement par les législations locales, sont aussi appelés "griefs" en Suisse du fait de la "confusion qui existe avec le problème de savoir si l'acte entrepris lèse le recourant ou "motif" par simple traduction". (4)

Pour ce qui est des règles de procédure (Verfahrensvorschriften) au cas où l'affaire en cause relève de l'autorité législative (Parlement) c'est alors une de ses commissions ou l'exécutif local qui est chargé d'instruire; si c'est le Conseil d'Etat qui est compétent pour trancher il charge alors un de ses départements de diriger la procédure requise. (5)

(1) W.STUTZ. Op. cit., page 135. Notons d'ailleurs que des divergences ...de langue existent entre la version française et celle allemande à ...propos de l'Art. 78 Al 2 LFDP, cette dernière "Es ist glaubhaft zu ...machen..." étant moins précise que la formule "Le recourant doit ...rendre vraisemblable..." pour savoir à qui incombe "de rendre ...vraisemblable que la nature et l'importance des irrégularités" ...alléguées "ont pu influencer de façon déterminante" sur le résultat du ...scrutin. Sur ces problèmes de langue voir supra page .

(2) Op. cit., pages 196/197. N°32 II. Ce que confirme E.GRISEL. Traité. ...Op. cit., page 112-6. Note 31.

(3) Si l'autorité locale de recours prend l'initiative d'étendre son ...enquête à d'autres bureaux de vote que celui qui fait l'objet de la ...demande le recourant n'est évidemment pas partie prenante aux ...procédures touchant éventuellement ces autres affaires.

(4) B.KNAPP. Précis. Op. cit., N°942. Page 224.

(5) Par exemple pour Zurich voir PESTALOZZI. Op. cit., pages 131/133.

c) La portée du jugement rendu par l'autorité cantonale.

Il importe de savoir si le dépôt du recours a un effet suspensif ou pas car le jugement n'aura pas la même portée s'il est rendu avant ou après le verdict populaire des urnes.

Ce n'est généralement pas le cas car s'il a lieu avant le scrutin le recours ne pourra pas, sauf circonstances exceptionnelles, retarder la date du vote; tout au plus les autorités devront-elles, dans la mesure du possible, corriger les erreurs invoquées. Le jugement fera en sorte que la consultation électorale se déroule en fonction des textes légaux et de la pratique en vigueur localement. (1)

Déposé après la consultation du souverain, le recours touchant au droit de vote n'a plus d'objet; le recourant n'a plus besoin d'obtenir une protection juridique et si sa demande est malgré tout bien fondée elle n'a d'intérêt pratique que si l'on peut découvrir l'existence d'une irrégularité lors du déroulement du scrutin. C'est pourquoi les lois cantonales estiment que de tels recours, s'ils ne sont pas liquidés avant la clôture du vote populaire, seront alors examinés comme étant des recours touchant des élections ou des votations (2) "car en pratique la procédure se confond avec celle de la validation qui se déroule d'office". (3) Généralement ce sont les mêmes autorités qui sont compétentes, et c'est une disposition simplificatrice, pour juger de la validité et de la validation (4). Il faudra alors qu'existe une possibilité mathématique d'influence du scrutin pour que la plainte soit examinée, et si, d'après l'enquête effectuée, elle est bien fondée, c'est-à-dire si les résultats de la consultation populaire ont pu en être modifiés de manière décisive (5), elle pourra aboutir à l'annulation du scrutin dans la commune mise en cause, mais c'est un cas tout à fait exceptionnel. (6) Il y aura alors ordre de procéder à la répétition de la consultation du corps électoral concerné. (7)

Il reste que les textes cantonaux sont divergents. Certains exigent que l'influence (de la faute invoquée) sur le résultat du scrutin soit

(1) GL Art. 22a Al 1 AWV. Cité par E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 112. Note 33.

(2) W.STUTZ. Op. cit., page 139.

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 112-7.

(4) Z.GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., pages 271 et suiv. 435 et suiv. Il est en effet évident que l'autorité qui rejette le pourvoi valide de facto le vote; a contrario le recours accepté ne se conçoit sans la nécessité de procéder à une nouvelle élection ou votation.

(5) Cette condition d'annulation relève normalement du droit cantonal, mais à défaut de l'existence de normes topiques elle ressort d'un principe non écrit qu'applique toujours le TF. Voir A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°304/307. Pages 171/173.

(6) Voir infra page 641 l'opinion sceptique d'Andréas AUER.

(7) Comme le disent explicitement les textes à FR Art. 65 LDP et SO Art. 149 Al 1 WG.

"vraisemblable" ou "importante" (1), voire que la justesse du résultat soit "douteuse" (2). D'autres se contentent de poser que cette influence soit simplement "possible". (3) La jurisprudence répugne à devoir casser une décision avalisée par le peuple et c'est pourquoi le TF annule très rarement un scrutin (4); en particulier si ce sont des personnes privées qui sont mises en cause il ne le fera que si c'est cette faute est "hors de doute". (5) Fortes de cette certitude, les autorités locales de recours ont donc intérêt à réparer au plus vite les erreurs commises avant et/ou pendant un scrutin afin de ne pas voir le juge fédéral intervenir sur recours ultérieur, rétablir la justice et donc sanctionner indirectement leur décision ce qui remet en cause justement leur "autorité".

Quoi qu'il en soit, il faut techniquement que le recours soit (d'abord) rejeté afin que le résultat du vote puisse être (ensuite) déclaré valable juridiquement et promulgué officiellement. (6) Son éventuel retrait ne dispense d'ailleurs aucunement les corps constitués compétents de procéder aux contrôles dont les chargent les lois en vigueur.

Quand elle rend sa décision, il est plus que souhaitable que l'autorité publique indique aux plaignants les voies de recours, ce qu'elle fait d'ailleurs généralement (7), et si c'est le gouvernement local qui se prononce il doit donner les autorités de recours afin que le particulier sache à coup sûr où et devant qui introduire sa demande ultérieure.

Enfin la décision rendue par l'autorité locale, compétente à cet effet pour le recours ou la validation du vote ou de la votation populaires, a pour conséquence de faire passer ladite décision en force de chose jugée sauf au cas où l'affaire est portée par le recourant devant le juge local ou celui de Lausanne ou bien encore que l'autorité fédérale opère un contrôle ultérieur.

(1) BL Art. 84 GpR; GL Art. 22 Al 4 AWV; NE Art. 137 Al 3 LDP; SH Art. ...82 ter Al 1 WG; SO Art. 148 WG; ZH Art. 131 Al 2 WAG. ZBl 1979. Page ...532. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 113. Note 37.

(2) BS Art. 84 Ch 3 WG.

(3) SG Art. 46 Al 3 UAG; SZ Art. 54 Al 3 WAG; VD Art. 129 Al 2 LDP. ...E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 113. Note 36. G.GANZ. Op. cit., ...page 127.

(4) Voir infra Sect. B s.s e).

(5) "...wenn überdies keinerlei Zweifel darüber bestehen, dass die ...Abstimmung dadurch entscheidend beeinflusst worden ist." C.f A.T.F ...98 Ia 80. Cons 3b. JdT 1974 I 114 précité (sur ce problème ...d'influence de la presse, de la radio et la télévision voir infra ...T III Ch. IV Sect. D). ZBl 1980. Page 251. Cons 6b.

(6) V.PICENONI. Op. cit., pages 199/201. N°33. II.

(7) Pour les votations fédérales, la circulaire envoyée par le Conseil ...fédéral aux cantons exige, depuis 1976, que la publication des ...résultats dans la Feuille officielle du canton indique les voies de ...recours. FF 1977 II 1108 (let A Ch 3), III 104 (let A Ch 3); FF 1977 ...I 790. BO CN 1977 900 (Ch 3); BO CE 1977 439 (Ch 3). Voir par ...exemple à propos d'indications inexactes de voies de recours ...protégeant la bonne foi du recourant l'A.T.F 114 Ia 105 JdT 1990 I ...254/256 du 16.06.1988 S/Genève Tribunal administratif.

SECTION B: LE RECOURS AU TRIBUNAL FEDERAL.

Cette opération d'une très grande complexité nécessitera l'examen successif de la base juridique permettant le partage des compétences (a), de la protection pénale des droits politiques (b), de l'objet du recours (c), de la motivation et de la qualité pour agir du sujet (d), et enfin du délai de recours et du pouvoir de jugement du Tribunal fédéral (e).

a) Le partage des compétences.

La protection des droits politiques est prévue dans la constitution fédérale mais seulement au niveau correspondant et s'il existe bien un recours pour violation des droits constitutionnels des citoyens (1) tel n'est pas le cas pour le viol des droits politiques cantonaux; la CF se contente de renvoyer aux législations cantonales (2) tout en leur laissant la possibilité de "placer d'autres affaires dans la compétence du TF". (3) Il existe bien une protection possible, mais de manière indirecte, à partir des Art. 5 CF (qui mentionne les droits politiques) et 43 Al 5; si ce premier protège contre une violation par les autorités cantonales et ouvre la possibilité d'un recours à celles fédérales il ne permet pas de connaître ni le contenu ni l'étendue des droits ainsi défendus (4) et ce dernier article ne couvre pour sa part que la jouissance des droits politiques des confédérés. (5)

(1) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°281 et suiv. Pages 158 et suiv.

(2) Art. 114 CF.

(3) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°423. Page 218. Note 1146.

(4) Ledit article découle des travaux de la diètede 1848. Il en ressort que la garantie des constitutions cantonalesainsi que la liberté et les droits du peuple sont garantis par laConfédération. La protection s'entend ainsi: la liberté du peupleest la liberté politique alors que les droits du peuple se réfèrentau droit de vote, à l'éligibilité, et aux droits d'initiative et deréférendum. M.BRIDEL. Op. cit., Vol. I. Page 133. E.GRISEL. Traité.Op. cit., pages 34/35. Dès 1848, le législateur se préoccupait despossibles abus des gouvernants. 4ème séance, pages 19 et suiv; 5ème,page 25; 27ème, page 168. Pour ces aspects historiques, voirW.BURCKHARDT. Kommentar. Op. cit., page 59.

.... De cet article, le TF a tiré, à partir des constitutionscantonales, le droit constitutionnel de l'inviolabilité du domicileet de la liberté de réunion (supra Ch.II Sect C), avant que lagarantie fédérale ne lui soit accordée implicitement. J.F.AUBERT.Traité. Op. cit., Vol. II. N°1646 et suiv. Pages 591 et suiv.A.AUER. Les droits. Op. cit., page 71. Note 406.

(5) Art. 43 Al 1: "Tout citoyen d'un canton est citoyen suisse.Al 6: "En matière cantonales et communales il devient électeur aprèsun établissement de trois mois." Rudolf WERTENSCHLAG estime quel'art 5 a pour effet d'élever au rang de droit constitutionnelfédéral les droits politiques dans les cantons mais c'est uneopinion isolée. Grundrechte der Ausländer in des Schweiz. Bâle.1980. Pages 17/20. Contra KOLZ. Op. cit., page 5. AUER. Lajuridiction. Op. cit., page 219 in medio.

Historiquement, c'est en 1874 que le législateur fédéral confère au TF, selon l'art. 114 CF, la compétence pour statuer sur les recours en matière de violation des droits politiques, mais ce pouvoir est d'abord partagé avec les autorités politiques fédérales (1), seulement avec le Conseil fédéral à partir de 1893 (2) et enfin revient au seul TF depuis 1911 (3) sauf certains cas particuliers. (4) On est peu à peu passé d'une compétence politique (5) à une attribution judiciaire ce qui est un signe évident de l'avancée de l'Etat de droit. Il faut noter cependant que, eu égard à la souveraineté des cantons et à l'autonomie communale, le pouvoir d'examen des deux Assemblées fédérales ne s'étendait pas autrefois aux scrutins communaux ou de district. (6) Les pouvoirs politiques fédéraux n'avaient pas non plus compétence pour juger de la conformité d'un arrêté cantonal avec une norme de rang supérieur. (7)

Actuellement les conflits de compétence sont devenus rares sauf pour ce qui est de la révision des constitutions cantonales; mais si c'est l'Assemblée fédérale qui donne son approbation aux nouveaux textes constitutionnels locaux -la garantie fédérale-(8) c'est le TF qui est compétent pour juger de la validité des scrutins si un recours lui est adressé.

Depuis donc la loi du 6 octobre 1911, d'après une disposition reprise à l'article 85 lettre a OJ de 1943 (qui s'appuie lui-même sur l'Art. 5 CF), le TF s'est trouvé doté de la compétence de recevoir les recours touchant le droit de vote ou les votations cantonales. C'est lui qui connaît en dernière instance les recours ayant pour base la défense des droits populaires en matière cantonale et sa jurisprudence a de plus en plus une importance (prépondérance ?) déterminante qui est de nature à remettre en cause, sinon la structure fédérale, du moins une bonne partie de l'autonomie des entités fédérées. Il aurait ainsi tendance à étendre depuis quelques années son domaine d'investigation. (9)

Ce n'est donc pas à partir des Art. 114 CF (10) ni même de l'Art.

(1) L.F.O.J de 1874. Art. 59 Ch. 5 et 9. Pour le passé voir les A.T.F 17569; 27 I 312 et 487; 30 I 302. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page113. Note 41.

(2) L.F.O.J. du 22 mars 1893. Art 189 Al 4.

(3) Art 180 Ch. 5 de l'ancienne OJ. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., TomeII. Pages 589 et suiv.

(4) André GRISEL. Traité. Op. cit., Tome II. Page 993 p.

(5) FF 1874 I 1008.

(6) A.T.F 17 I 68/69 Cons 2. du 6.03.1891 Favre et consorts: "...il ne ...s'agit pas en effet, dans l'espèce, d'une élection cantonale mais ...d'une élection communale, à laquelle l'Art. 59 ch 9 (de l'OJ) ...précité n'est point applicable."

(7) A.T.F 30 I 325.

(8) Art. 5, 6, et 85 Ch. 7 CF.

(9) Voir supra Ch. I Sect. B sur la doctrine du TF.

(10) Qui permet l'attribution de nouvelles compétences au TF mais pourappliquer uniformément le seul droit fédéral, avec les restrictionsde l'Art. 64 CF Al 3.

113 Al 3, qui fixe pour sa part le cadre juridique des recours de droit public (1) que l'on peut trouver une base constitutionnelle solide à l'Art. 85 Let. a OJ mais dans celui de l'Art. 5 CF interprété de manière (très) large, par-delà les constitutions cantonales, afin de comprendre "tous les intérêts légitimes qui se déduisent du principe de la souveraineté populaire" (2). Cela donne en fait à l'Art. 85 Let. a OJ, et en définitive, le caractère de résolution d'un engagement pris par le constituant fédéral. D'après la jurisprudence du TF la protection des droits politiques cantonaux ne relève d'ailleurs pas de la CF elle-même mais du droit fédéral comme elle l'énonce parfois dans ses considérants. (3)

"En résumé, la particularité de la protection fédérale des droits politiques cantonaux réside dans le fait que la Constitution (fédérale) n'en parle pas, qu'elle a été instituée par le législateur, que le Tribunal fédéral la considère comme un principe du droit constitutionnel fédéral et qu'il appartient aux cantons d'en définir l'objet." (4)

Le Parlement local tranche cependant en dernier ressort et de manière souveraine l'aspect matériel des demandes populaires constitutionnelles en fonction de la législation en vigueur (5) ce qui empêche un éventuel recours (6), mais il y a parfois des conflits positifs à propos de la régularité formelle de la votation constitutionnelle, sur la base soit de l'art 6 al 2 c CF soit de l'art 85 let a OJ sans que les trois solutions possibles établissent une pratique d'ensemble très claire.

(1) Le TF connaît: "3- Des réclamations pour violation des droits ... constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de ... particuliers pour violation de concordats ou de traités." A. AUER ... "... Le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée ... fédérale...": réflexions sur l'Art. 113 Al 3 Cst. R.D.S 1980. Pages ... 107/140.

(2) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 34. J.F. AUBERT (Traité. Op. cit., ... Vol. II. N°1646 d.) H. MARTI (1977. Op. cit., N°40) et A. AUER. (Les ... droits. Op. cit., page 72) penchent plutôt pour l'existence d'un ... principe du droit constitutionnel qui permet aux droits politiques ... cantonaux d'être protégés uniquement sur l'Art. 85 let a OJ, même en ... l'absence de dispositions expresses dans la constitution locale (c.f ... BIRCHMEIER. 1956. Op. cit., page 343).

(3) A. TF 110 Ia du 26.09.1984 181 Cons. 3a. JdT 1986 I 136 Peter Herzog; ... 94 I 124 Cons. 1a du 20.05.1968 Übermarteiliches Initiativ-komitee; ... 91 I 8/9 Walther; 90 I 73 Cons. 2a du 29.04.1964 Couchepin; 89 I ... 443 Cons. 5 Meier. Voir cependant 97 I 895 qui parle de manière ... imprécise "... droits politiques des citoyens sont considérés comme ... des droits constitutionnels par la constitution et bénéficient de la ... protection de l'Art. 85 let. a OJ."

(4) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 72. Les parenthèses sont de nous.

(5) Z. GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., page 426. "C'est le ... parlement qui contrôle la validité formelle des demandes ... d'initiative, initiatives, demandes de référendums et de révocation ... lancées par une fraction du corps électoral." C.f A. AUER. Les ... droits. Op. cit., page 66.

(6) Ce qui peut sembler regrettable à certains, dont nous sommes...

Pour U. AFFOLTER (1), qui s'appuie tant sur la lecture de l'Art. 85 let. a OJ stricto sensu que sur la jurisprudence du TF (2), le juge de Lausanne serait seul habilité à trancher sur le respect des règles garantissant la manifestation libre et authentique de la volonté du peuple (3) mais quid des cas où il n'y a pas de recours ?

D'après Jean-Pierre AUBERT (4) il serait souhaitable de dire que les questions constitutionnelles résolues par le peuple sont du ressort exclusif du Parlement local et échappent donc au contrôle du juge fédéral. (5) Mais Etienne GRISEL fait justement remarquer, outre le fait qu'il faut alors une interprétation extensive de l'Art. 6 Al 2 let c CF, qu'on ne voit surtout pas qu'il existerait des limitations imposées par le législateur au cadre d'investigation donné par l'Art. 85 Let a OJ afin que le juge fédéral tranche en matière de votations cantonales. (6)

Enfin Andréas AUER estime que les deux procédés cohabitent harmonieusement: "les droits politiques des citoyens sont ainsi doublement protégés: par l'Assemblée fédérale lorsqu'elle statue sur la demande de garantie, et par le TF lorsqu'il tranche des recours pour violation des droits politiques. Les deux procédures, loin de s'exclure mutuellement, se renforcent et accroissent la protection dont jouit le particulier." (7) Cette dernière position amène Etienne GRISEL à se demander ce qui se passerait si les deux organes fédéraux devaient se prononcer sur le même point successivement; le deuxième serait-il en effet lié par la décision du premier alors qu'il pourrait avoir un avis différent sur la question ?

Ces difficultés amènent à devoir distinguer selon les cas:

Dans le premier, faute d'un recours au TF et donc d'une possible application de la loi fédérale d'organisation judiciaire de 1943, c'est à l'Assemblée fédérale de vérifier si les quatre conditions de l'Art. 6 CF sont bien réunies afin qu'elle puisse donner sa validation, mais aussi que le référendum constitutionnel a bien été organisé dans des

(1) Auteur d'une thèse à Zurich en 1848 sur "Die rechtliche Stellung des ... Volkes in der Demokratie un der Begriff der poltischen Rechte."

(2) Voir A.T.F 104 Ia 222 Cons. 2. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 114. ... Note 46.

(3) BO 1980 CE 370/371 M. AFFOLTER. Voir aussi d'après la JACC 1981 N°26 ... la décision du Conseil fédéral du 24 juin 1981 (FF 1981 II 839) ... permettant non seulement un contrôle du contenu de la nouvelle ... constitution cantonale pour obtenir la garantie fédérale mais aussi ... celui de son mode d'adoption: "vérifier si le principe de la liberté ... et de l'authenticité du vote est respecté". A. AUER. La juridiction. ... Op. cit., N°255. Page 144.

(4) Frère de Jean-François et ancien Président de la Confédération.

(5) BO 1980 CE 371. M. AUBERT.

(6) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 114.

(7) A. AUER. La juridiction. Op. cit., Pages 145/146.

conditions pratiques régulières. (1)

Pour le deuxième cas, c'est-à-dire s'il y a un recours déposé au TF, le fait de s'adresser au judiciaire pour trancher les questions de forme empêche les corps constitués législatifs (ou exécutifs) d'intervenir, et ce en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Or, en l'état actuel des choses, il ne semble pas que l'Assemblée fédérale, même si elle est au courant du dépôt du recourant, ait l'obligation d'attendre le résultat de l'examen de cette demande avant de faire connaître son message.

- Il est en effet évident qu'en cas d'acceptation du pourvoi, et s'il est donc bien fondé, la garantie fédérale n'a plus lieu d'être et le scrutin cantonal devra être renouvelé. (2)

- Dans l'hypothèse contraire, la solution du juge lie l'autorité politique et le contrôle de celle-ci devra se limiter aux seuls aspects matériels de la révision constitutionnelle. (3) Même si le TF n'énonce pas expressément que son jugement oblige l'Assemblée fédérale celle-ci s'estime malgré tout tenue par la décision judiciaire. (4)

(1) Pour la procédure, voir A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°255.Pages 146/156. N°256/276. FF 1980 1137, 1153/1154; BO 1980 CE 684;1981 CE 272; BO 1981 CN 71 Ch 2. S'il existe un cas d'octroi (Bâle-....pour la fusion des deux cantons) d'une garantie (en 1960. FF 1960 II221) refusée précédemment (en 1947 CE et 1948 CN-ROLF 1948 207J.F.AUBERT. Traité. Vol I. N°556/558. Pages 212/213) le cas de refusd'une garantie accordée précédemment semble inexistant alors que desproblèmes comme les Art. 75 et 76 Cst. Jurassienne ne respectent pasle critère de la révision possible de la constitution à tout momentet, plus grave encore peut-être, rien n'est prévu concrètement pourdécider ce refus des autorités fédérales (A.AUER. La juridiction.Op. cit., N°255. Page 144).

(2) Cas plutôt rare.

(3) A.T.F 104 Ia 222 précité.

(4) BO 1980 CE 370; BO 1978 CE 718. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page114. Note 49.

b) La protection pénale des droits politiques.

Il y avait d'abord une protection indirecte qui ressort de la privation des droits politiques pour cause de condamnation pénale. Cette prérogative laissée d'abord discrétionnairement aux cantons (1) a ensuite été réglée par le Code pénal suisse (CPS) en son article 52 avant que la révision de 1971 ne l'exclue (2) sauf pour certains cas d'inéligibilité de délinquants compris à l'article 51 CPS.

Surtout le code pénal suisse consacre encore aujourd'hui cinq articles aux "délits contre la volonté populaire" (3), dans son titre XIV, dispositions qui sont valables aux trois niveaux de la vie politique: fédéral, cantonal et communal. La gamme des sanctions va de la privation des droits politiques à l'emprisonnement en passant par l'amende et elle s'applique à plusieurs types de situations.

Paul LOGOZ analyse tour à tour les situations possibles:

Selon l'article 279 al 1 CPS la loi protège l'exercice régulier des compétences du corps électoral contre la violence ou la menace quand les élections et/ou votations sont légalement prévues par la constitution ou les lois. (4)

Il en va de même contre la fraude car, selon l'article 282 CPS, le domaine de la protection va du début de l'exercice au résultat des dites compétences. (5)

Tant la récolte des signatures pour un référendum que celle effectuée pour une IP sont protégées par l'article 279 Al 2, ce qui garantit à une minorité du souverain d'exercer librement son droit de participation à la vie démocratique de l'entité considérée. (6) La falsification possible du chiffre des signatures est donc prise en compte par le CPS en son article 282.

(1) W. BURCKHARDT. Kommentar. 1931. Op. cit. page 601. E.HIS. Geschichte. Volume III. 1938. Op. cit. page 526.

(2) J.F. AUBERT. Traité. Op. cit. Tome II. N°1086/1087. Pages 408/409. Suppl. Pages 117/118. ANTON SCHWINGRUBER. Das Stimmrecht in der Schweiz. Ein Untersuchung über das Stimmrecht als subjektives Recht, mit besonderer Berücksichtigung der kantonalrechtlichen Ausschlussgründe. Thèse Fribourg. 1978. Page 80. Thomas POLEDNA. Wahlrechtsgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen. Zürcher Studien zum öffentlichen Recht. 79. Thèse Zurich. 1988. Page 213. P. GARRONNE. Op. cit. pages 24/25. Abrogation de l'Art. 52 C.f R.S. 311. O. Relevons enfin que jusqu'en 1959 le non-paiement de la taxe d'exemption du service militaire entraînait privation du droit de vote (Art. 1er II LF du 29.03.1901. R.S. 5. 161/Art. 42 Loi du 12.06.1959. R.O.L.F. 1959. 2097; FF. 1958. II. 391). J.F. AUBERT. Traité. Op. cit. Tome II. N°1088. Pages 409. ANTON SCHWINGRUBER. Op. cit. pages 81/82.

(3) L'avant-projet du Code pénal de 1894 parlait même de "crimes contre l'exercice des droits politiques". Cité par A. AUER. Les droits. Op. cit., page 69. Note 383. E. GRISEL ne dit mot de ce problème dans son traité...

(4) P. LOGOZ. Commentaire du Code pénal suisse; partie spéciale. Vol II. Neuchâtel. 1956. Page 640.

(5) P. LOGOZ. Commentaire. Op. cit., page 648. Voir la note 3 page suiv.

(6) P. LOGOZ. Commentaire. Op. cit., page 642.

Enfin l'atteinte au droit de vote, (1) la violation du secret de vote (2) et la corruption électorale (3) sont comprises respectivement dans les articles 280, 283 et 281 CPS afin de protéger le citoyen actif dans l'exercice des compétences que lui a reconnues la loi.

La violation des droits politiques peut même permettre la mise en application les articles 181 (contrainte) ou 265 (Haute trahison)(4) du CPS, si les particuliers, agissant individuellement ou officiellement (5), rentrent dans le cadre des conditions à réunir prévues dans ces articles.

Quoi qu'il en soit AUER fait remarquer que "ces dispositions sont restées pour ainsi dire lettre morte. Du moins ne trouve-t-on, dans le recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral, aucune décision relative au titre XIVE du Code." (6)

Cependant la législateur fédéral ne semble pas se détourner de ce souci d'édiction des textes puisque c'est en 1976, lors de la rédaction générale en un seul acte des droits politiques des citoyens suisses, qu'il a ajouté, par son article 88 LFDP, l'article 282 bis au CPS: "Captation des suffrages. Celui qui recueille, remplit ou modifie systématiquement des bulletins de vote ou qui distribue des bulletins ainsi remplis ou modifiés sera puni des arrêts ou de l'amende." (7)

Doit-on cependant en conclure que le peuple suisse est tellement vertueux que cette partie du code pénal n'a été élaborée (et même modifiée) que pour satisfaire quelques juristes en mal de légiférer ?. Ou bien penser plus prosaïquement que les éléments de preuve sont trop difficiles à réunir, (8) voire que dans ce domaine particulièrement sensible à l'âme suisse même les plus cyniques hésitent à engager des manoeuvres où ils pourraient risquer plus que leur réputation, leur honneur ?. Aucune réponse ne s'impose a priori, et certainement pas plus celle de l'angélisme que les autres mais il est clair que nous autres Français avons encore là plus de leçons à recevoir qu'à donner...

c) L'objet du recours.

En cas de violation des droits politiques, il existe un recours possible qui est défini de façon très large par l'article 85 lettre a OJ: "...concernant le droit de vote de citoyens et de ceux qui ont trait aux votations cantonales, quelles que soient les dispositions de la constitution cantonale et du droit fédéral régissant la matière;" soit

(1) P.LOGOZ. Commentaire. Op. cit., page 643. Ce qui empêcherait le ... libre exercice des citoyens.

(2) P.LOGOZ. Commentaire. Op. cit., page 625. Bien qu'il existe une ... dérogation générale pour les cantons à Landsgemeinde.

(3) P.LOGOZ. Commentaire. Op. cit., page 645. Le vote doit donc être ... désintéressé.

(4) P.LOGOZ. Commentaire. Op. cit., page 642. L'auteur donne l'exemple ... d'une atteinte grave au déroulement d'une Landsgemeinde. Voir supra ... page 251. Note 2.

(5) C'est d'ailleurs un cas d'aggravation de la peine pénale, selon ... l'Art. 282 Ch. 2 CPS, ce qui est logique eu égard à la qualité des ... personnes mises en cause.

(6) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 70.

(7) RS 311. O. (8) Voir cependant infra T III Ch. IV Sect A.

tout acte cantonal ou communal de droit public qui risque de porter atteinte aux droits politiques des citoyens.

Alors que l'article 84, qui vise le recours de droit public, nécessite la définition de l'objet du recours, (1) l'article 85 let. a vise à circonscrire le moyen de recours pour violation des droits politiques, tant bien que mal et sans le limiter à des arrêtés ou à des décisions, car il englobe tous les niveaux de normes. (2)

Cela revient à dire, concrètement par exemple, que si le Conseil fédéral ratifie un accord donné à un projet par le Conseil d'Etat local, la décision de ce dernier ne peut être attaquée sur la base d'un recours de droit public, dans la mesure où elle n'entache pas directement la situation juridique des administrés. En revanche, elle peut être contestée sur la base de l'article 85 let. a quand elle empiète sur les compétences du Grand Conseil, et donc du peuple. (3)

En d'autres termes, l'accord donné par le gouvernement cantonal concernant la conclusion ou la modification d'accords avec les autorités internationales en vue de déterminer leur statut juridique en Suisse ratifié par le Conseil fédéral ne semble pas pouvoir être attaqué sur la base du recours de droit public dans la mesure où il n'affecte pas de façon directe la situation juridique des administrés. En revanche, il est recevable sur celle 85 let. a QJ dans la mesure où le citoyen (Jenni) soutient que le Conseil d'Etat a pris une décision qui relève normalement du seul législateur ce qui a privé les citoyens du droit de référendum (facultatif en l'espèce) que leur reconnaît la constitution cantonale.

Il convient de distinguer d'abord les règles générales du recours -1) avec le problème de la subsidiarité -2) et ensuite de voir les cas particuliers -3).

-1) Du cadre général...

Le recours peut être dirigé non seulement contre un acte qui n'est pas d'autorité (4), mais encore est-il ouvert à l'égard d'actes

(1) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 76. La juridiction. Op. cit.,page 222. N° 430. W.KALIN Das Verfahren der staatsrechtlichenBeschwerde. Page 124. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 115.

(2) A.T.F 104 Ia 350/357. N°54 du 4.10.1978. Jenni, Mouvement Vigilanceet Groupe Vigilant du Grand Conseil genevois/Genève (à propos delois). A.T.F 102 Ia 104 Magazine zum Globus AG. 101 Ia 369 Morand.98 Ia 209 Senn (3 cas à propos de décrets). A.T.F 102 Ia 50Sozialdemokratische Partei der Stadt Zürich. ZBl 1978. Page 411 (àpropos d'ordonnances de l'exécutif cantonal ou communal). 98 Ia 105Jaggi. Les "recours concernant le droit de vote et de ceux qui onttrait aux élections et aux votations cantonales" A.AUER. Les droitsOp. cit., page 76. Notes 444 à 447.

(3) A.T.F 104 Ia 355 Cons; 1c 357/358 Cons; 6d. du 4.10.1978. Jenni,Mouvement Vigilance précité; 98 Ia 108. A.GRISEL. Droitadministratif. Op. cit., page 70. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page115. Note 53.

(4) A.AUER. La juridiction. Op. cit., N° 316. Page 176. Par exemple unedélégation purement administrative A.T.F 89 I 253 du 5.06.1963.Allgöwer. B.KNAPP. Précis de droit administratif. 2ème éd. 1982.Page 182. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome 2. N° 1662. Page 198.

n'affectant pas la vie/situation juridique des particuliers (1) du fait qu'ils ne donnent aucun droit aux justiciables ni ne leur imposent d'ailleurs aucune obligation.

C'est, en particulier, le cas pour tous les vices de procédure affectant les actes de préparation des votations et des élections (rapports explicatifs, messages officiels) (2) ou l'influence illicite d'un tiers sur la formation de la volonté d'un électeur, (3) ainsi que pour d'autres cas dans lesquels l'exécutif cantonal se prononce indirectement sur un accord relevant de la Confédération et d'un organisme international. (4)

On peut donc dire qu'un recours, pour être recevable sur la base de l'article 85 let. a OJ, (5) doit être susceptible de porter atteinte aux droits politiques des citoyens locaux et émaner d'une autorité cantonale (6) agissant en sa qualité d'organe public, (7) mais pas nécessairement sous la forme d'un acte d'autorité, avec une atteinte directe des droits des ressortissants cantonaux (8):

"Lorsque, par exemple, une autorité cantonale de surveillance annule le résultat d'une votation communale pour incompatibilité avec le droit cantonal, c'est-à-dire pour des motifs matériels, sa décision n'est pas susceptible d'un recours fondé sur l'Art. 85 lit. a OJ, (9) à moins qu'elle ne porte gravement atteinte aux droits du corps électoral communal au point de priver de leur substance ses compétences en un domaine essentiellement de l'autonomie communale." (10)

En définitive, il importe peu de savoir tant la nature juridique que l'auteur ou bien encore les éventuelles caractéristiques spécifiques de

(1) A. AUER. La juridiction. Op. cit., N° 318. Page 177.

(2) A.T.F 113 Ia 43K du 11.02.1987; 106 Ia 197 Franz Weber; 105 Ia 237 ... Section de la Neuville-Plateau de Diesse d'Unité jurassienne du ... 4.05.1979; ZBl 1982. Page 207; etc. A. AUER. La juridiction. Op. ... cit., N° 431. Page 223.

(3) A.T.F 102 Ia 264 Klee du 19.05.1976.

(4) A.T.F 104 Ia 350. Jenni précité.

(5) Depuis 1990 les francophones disposent enfin d'un ouvrage ... conséquent. Jean-François POUDRET, collab. Suzette SANDOZ-MONOD. ... Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire. 2 Vol. ... Staempfli. Berne. 384 et 907 p.

(6) A. AUER. La juridiction. Op. cit., N° 309/312. Pages 173/174. Les ... droits; Op. cit., Note 457. Page 77: "Le TF ne demande pas à ceux ... qui se plaignent d'une influence illicite, exercée sur les électeurs ... par des publications privées, d'attaquer directement celles-ci, mais ... examine ce grief dans le cadre d'un recours dirigé contre la ... votation ou l'élection elle-même". C.f A.T.F 1023 Ia 268; 98 Ia 78 ... etc.

(7) Les actes de droit privé accomplis par l'autorité agissant comme un ... simple particulier ne sont pas susceptibles d'un recours de droit ... public. C.f H. MARTI. Die staatsrechtliche Beschwerde. 1977. Page ... 85. J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N° 1646. Page 591. Suppl. ... Page 182.

(8) A. AUER. La juridiction. Op. cit., N° 431. Page 223.

(9) A.T.F 100 Ia 427 Gugelberg.

(10) A.T.F 100 Ia 266. Bürgin. A. AUER. La juridiction. Op. cit., Note ... 1193. Page 177. Les droits. Op. cit., pages 77/78.

l'acte attaqué sur la base de l'art 85 let. a OJ car la jurisprudence se contentera, afin de juger de la recevabilité du recours, de constater, après vérification, que l'acte affecte de manière négative (1) ou positive (2) les droits politiques des citoyens. Le recours de droit public pour violation des droits constitutionnels des citoyens (3) est donc beaucoup moins souple que ce dernier sur ce point. Un recours abstrait contre un acte normatif concernant les droits politiques permet donc à un citoyen, ayant simplement le droit de vote dans le canton ou la commune où cette disposition peut éventuellement ou virtuellement être appliquée, d'être recevable sur la base de l'article 85 OJ. (4)

Le recours peut s'en prendre non seulement à un acte positif qu'un particulier estime contestable mais aussi à une négligence, donc une abstention de l'autorité comme, par exemple, quand il y a une mauvaise tenue du registre électoral ou bien encore quand un texte assujéti à référendum n'a pas été respecté, c'est-à-dire soumis au souverain. (5)

Le TF a même admis un recours, sur la base de l'Art. 85 let. a OJ, contre un acte administratif (gouvernemental) de délégation auquel manquait pourtant l'élément d'astriction car il avait néanmoins pour effet de priver les recourants du libre exercice de leur droit de référendum (facultatif en l'espèce). (6)

D'après la jurisprudence même, il est nécessaire que le particulier s'en prenne à un acte préparatoire ou incident (directive sur un message officiel ou sur l'exécution du vote par exemple) dès qu'il en a connaissance, et non pas après le scrutin populaire, alors que celui-ci n'est pas partie intégrante d'une décision finale et peut fort bien être modifié en cours de route. (7) Même si aucune voie de recours n'est prévue en ce cas par les dispositions locales, le particulier doit au moins intervenir auprès des autorités afin de faire part de son désaccord. Si les actes préparatoires émanent des autorités communales il va sans dire que ce sont d'abord les voies de recours cantonal qui doivent être utilisées.

Cependant, dans le cadre d'un recours contre une soustraction d'une

(1) A.T.F 133/134; 101 Ia 354; 100 Ia 388; 234/235.

(2) A.T.F 105 Ia 12 Fröhlich; 102 Ia 550 Cons. 1b précité; 99 Ia 728.

(3) A.AUER. La juridiction. Op. cit., pages 158 à 218. N° 281 à 421.

(4) Le TF a ainsi du annuler une disposition législative tessinoiseinstaurant une incompatibilité entre les fonctions ecclésiastiques etl'appartenance à un exécutif communal, à la demande d'un juristelaïc; bien que les voies du Seigneur soient impénétrables il étaitcependant fort hypothétique qu'il s'engage dans ce sacerdoce, maisles Juges de Lausanne ont préféré, par anticipation, ne pas serisquer à devoir rendre des comptes ad patres... A.T.F 114 Ia399/401. F. X. du 29.06.1988.

(5) A.T.F 97 I 30/31 Cons. 2c du 17.02.1971 Dumartheray précité.

(6) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°1665. Page 599. A.AUER. Lesdroits. Op. cit., page 77 in initio et note 454. P.SALADIN. R.D.S1964. I. Pages 413/415. A.T.F 89 Ia 260/264 Cons. 5 Allgöwer; voiraussi 74 I 175 Cons. 3; 113 Cons. 1; 76 I 24 Cons. 1.

(7) MARTI. Op. cit., page 124. A.AUER. Les droits. Op. cit., page 77.BIRCHMEIER. Op. cit., page 380. Ch. I. A.T.F 101 Ia 241 Cons. 3 JdT1977 I 239; 98 Ia 620 Cons. 2 JdT 1974 I 626; 51 I 111. ZBl 1976.Page 196.

décision au référendum par délégation législative trop large le TF effectue un subtil distinguo: (1)

-Le recours d'après l'art 85 let. a OJ n'est possible que contre l'acte de délégation.

-En revanche l'ordonnance administrative, fondée sur cette délégation, n'est attaquable qu'en vertu de l'Art. 84 la OJ.

Cette façon de voir a fait l'objet de critiques doctrinales (2) car elle est d'importance pour le problème de la qualité du recourant. (3)

-2) Enfin pour ce qui est de la subsidiarité (4) il convient de distinguer:

-Dans la version relative dudit principe (5), selon l'art. 86 Al 1 Ire phrase OJ, il est nécessaire que toutes les instances au niveau cantonal aient été épuisées avant que le recours ne soit porté devant le TF, (6) sous peine d'être déclaré irrecevable. (7) Cette exigence, qui est surtout requise pour le droit de vote (8) mais s'applique aussi aux votations, (9) est valable même si les autorités locales n'ont qu'un

-
- (1) A.T.F 105 Ia 351/354 359/362 Cons. 2a et 4a JdT 1981 I 640 642
 Stauffacher (restrictions apportées à la jurisprudence précédente-
 104 Ia 88 JdT 1980 I 625; 102 Ia 387 et 533 JdT 1978 I 547; 98 Ia
 508 JdT 1973 I 492); 104 Ia 305, 307/308 Escher. J.F.AUBERT. Suppl.
 Op. cit., page 120. Note 9. Voir ci-dessous la note 1 page 619.
- (2) A.AUER. Politische Rechte und Gewaltentrennung. ZBl 1981. Pages
 346/356. J.P.MULLER. R.S.J.B. 1980. Page 286; 1981. Page 247. Voir
 la note 5 p 624 pour la suite de cette querelle.
- (3) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°1678. Page 603. Note 3.
 Voir infra s.s d) II.
- (4) Que GIACOMETTI partageait entre subsidiarité relative quand il y a
 recours devant le TF et absolue si l'instance est une autre
 autorité fédérale. J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. N°1698.
 Page 610.
- (5) A.AUER. De la relativité de la subsidiarité relative: recours de
 droit public et décisions cantonales inférieures. R.D.A.F. 1979.
 Pages 121/137 et 181/189. J.F.AUBERT Traité. Op. cit., Suppl. Page
 190. N°1699. MARTI. Op. cit., page 105. R.D.S. 1962. II. Page 56.
- (6) A.T.F 106 Ia 198 Cons. 2b Franz Weber. ZBl 1982. Pages 548, 550/551.
- (7) A.T.F 89 I 127 Cons 1.
- (8) Car dans ce cas se prononcent successivement le fonctionnaire local
 habilité à le faire puis l'organe du canton requis à cette fin.
 A.T.F 114 Ia 263 Cons. 2 a-c; sauf si l'épuisement des instances
 cantonales ne serait qu'une formalité vide de sens (103 Ia 363 Cons.
 la JdT 1979 I 110) ou si l'autorité inférieure a statué selon les
 instructions données par l'autorité de recours (105 Ia 56 Cons. 1 a
 JdT 1981 86).
- (9) Voir supra Sect. A s.s a) le partage des compétences de recours
 entre les autorités législative et exécutive.

pouvoir d'examen limité. (1) La subsidiarité relative tend non seulement à décharger le TF, mais elle cherche surtout à ménager la souveraineté cantonale. (2) Quand le recourant attaque les opérations préparatoire à une votation cantonale (par ex. le message officiel) le TF peut faire abstraction de l'exigence d'un recours formel à l'autorité cantonale de recours si une lettre adressée par les citoyens mécontents exposant les griefs avait été envoyée au Conseil d'Etat avant la votation. (3) Ils ne sauraient en tout état de cause se prévaloir de la certitude du sens dans lequel trancherait l'autorité, (4) sauf si ladite autorité s'est déjà exprimée clairement sur ce point dans la même affaire. (5) Dans la mesure où le Conseil d'Etat pouvait se prononcer deux fois sur la même affaire, la première en réponse au recours de droit public sur les griefs soulevés par les recourants, et ensuite comme organe étatique chargé de trancher les recours en cas de violation du droit de vote en matière cantonale, et que l'on ne peut se prévaloir de la manière dont il se prononcerait en premier pour renoncer alors à épuiser les voies de recours cantonales, (6) il est nécessaire d'aller jusqu'au but des instances locales avant de saisir le TF. (7)

La subsidiarité pour violation des droits politiques -malgré sa formulation différente- a le même sens que celle qui s'applique au recours en cas de violation de droits constitutionnels des citoyens. (8)

Le recourant doit donc évoquer normalement devant les instances locales les griefs qu'il entend faire valoir ensuite auprès du TF, mais, si l'autorité cantonale ne dispose que d'un pouvoir limité d'examen ou

-
- (1) A.T.F 94 I 462/463 Cons. 2bb du 5.06.1968 Bourgeoisie de Donéraz. Changement de jurisprudence: le recours de droit public peut attaquer même sur des points qui ne pouvaient pas être soumis à l'autorité cantonale de recours. Auparavant, devant cette situation, le recourant devait déposer concurremment deux demandes, la première de nature extraordinaire (cassation ou révision/ordinaire c'est-à-dire d'appel) auprès de l'autorité cantonale et la seconde auprès du TF (91 I 34; 90 I 21; 81 I 148) C.f MARTI. Op. cit., page 109. Depuis 1968 il est possible d'attaquer aussi dans les 30 jours la décision de l'autorité inférieure à la double condition que le recours de droit public tende à annuler totalement ou partiellement ladite décision et que les moyens exposés devant le TF aient déjà servi au niveau cantonal (84 I 235) (sous réserve de la jurisprudence relative aux moyens nouveaux qui est très restrictive. AUER. La juridiction. Op. cit., pages 207/208). Cette nouvelle solution est faite dans le but de mieux protéger le justiciable qui n'est pas rompu aux subtilités de la jurisprudence en matière de recours de droit public. Voir J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Suppl. Page 191. N°1700. A.AUER. Les droits. Op. cit., page 81. Note 495.
- (2) Walter KALIN. 1984. Op. cit., page 277.
- (3) A.T.F du 4.10.1974 POCH/Soleure. ZBl 1979. Page 529. Cons. 2b.
- (4) Walter KALIN. 1984. Op. cit., page 279. N°108.
- (5) A.T.F 96 I 644 Cons. 1 JdT 1971 I 495.
- (6) Peter LUDWIG. Endentscheid, Zwischenentscheid und Letztinstanzlichkeit im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren. RJB. 1974. Page 194.
- (7) A.T.F 114 Ia 263 Cons. 2d JdT 1990 I 109 if.
- (8) A.AUER. La juridiction. Op. cit. page 227. N°437. et pages 203/204. N°382.

bien qu'elle ne peut connaître d'un grief fondé sur l'article 85 let. a OJ, le justiciable peut alors décider d'entamer deux procédures parallèles ou alors d'attendre la décision locale avant de décider d'en appeler au Juge de Lausanne, qu'il pourra donc saisir ensuite, même avec des motifs ne pouvant être soulevés devant l'autorité de recours locale. (1) Dans plusieurs cantons en effet il n'est pas possible d'attaquer le résultat d'une élection ou d'une votation devant l'autorité cantonale autrement que pour des motifs (très) précis qui sont donc beaucoup plus restreints que ceux évocables en cas de recours pour violation des droits politiques. (2)

-Pour la subsidiarité absolue, il ne semble pas qu'elle s'applique en matière de droits politiques car bien qu'énoncée à l'Art. 84 Al 2 OJ (qui dispose que le recours n'est recevable que si la prétendue violation ne peut être soumise par une action ou par un autre moyen de droit quelconque au TF ou à une autre autorité fédérale) elle n'est pas reprise à celui 85 OJ.

Contrairement à ce que l'on serait tenté de croire, à savoir que "... les recours prévus par cette disposition ne sont pas subsidiaires mais principaux" cet état de fait permet à AUER d'affirmer qu'il n'en est rien; en effet, si un autre moyen prévu par le droit fédéral permet un recours pour violation des droits politiques, il n'est pas possible d'ouvrir un recours fondé sur l'Art. 85 OJ. (3) Il se trouve que, techniquement, il n'est pas possible de se prévaloir d'une atteinte au droit de vote cantonal autrement qu'en ayant recours à l'art. 85 let. a OJ car les procédures ouvertes par le recours administratif, au Conseil fédéral ou bien encore au Conseil national, prévues respectivement aux Art. 80 à 82 LFDP, ne sont valables que pour une atteinte à l'exercice du droit de vote en matière fédérale. Etienne GRISEL fait, lui aussi, remarquer que le principe de subsidiarité énoncé à l'Art. 84 Al 2 OJ "est ici dépourvu de portée pratique car aucune voie de recours ordinaire au Tribunal fédéral n'est ouverte pour violation des droits politiques." (4)

Pourtant J.F. AUBERT note à son tour que "Chose curieuse, il arrive que le TF connaisse de recours de droit public en matière de droits politiques fédéraux." (5) En définitive, le débat est plus académique que pratique car cette exigence du respect de la subsidiarité absolue est en définitive remplie d'office dès que l'on se trouve face à un litige qui a trait à l'exercice des droits politiques dans les communes ou les cantons. (6)

(1) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 82. Voir la jurisprudence de la ... note 497 et la note 500. Voir J.F. AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. ... Page 610. N°1700 pour la pratique extensive du TF depuis 1950 en ... matière de "moyen de droit cantonal".

(2) A. AUER. La juridiction. Op. cit. page 227. N°438. Note 1228.

(3) A. AUER. La juridiction. Op. cit. page 227. N°440. Les droits. Op. ... cit., pages 82/83. MARTI. 1977. Op. cit., page 113. KALIN. Op. cit., ... page 265. Contra BIRCHMEIER. Op. cit., pages 339/340.

(4) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 116 in initio et la note 60.

(5) J.F. AUBERT. Suppl. Op. cit., page 120B. Note 2. A. TF 101 Ia 252/254 ... du 17.06.1975 Ernst; 97 I 893 du 1.12.1972 Küpfer.

(6) A. AUER. La juridiction. Op. cit. page 228. N°440. Les droits. Op. ... cit., page 83.

Mais il est bien entendu que si le recourant veut s'en prendre au résultat d'un vote ou d'une votation, non pas sur ce motif de l'entrave de l'exercice des droits politiques, mais en appuyant sa demande par exemple sur la violation d'une liberté individuelle, c'est seulement, outre les sujétions légales habituelles (comme celle de la qualité pour agir), sur la base de l'art 84 OJ qu'il doit introduire son recours de droit public. (1)

3) ...Aux cas particuliers.

- Alors que lors d'une consultation fédérale les éventuels recours touchant le droit de vote font l'objet d'une demande devant le Tribunal administratif (2) celui de l'Art. 85 let. a OJ bénéficie d'un cadre très large. Il va de la simple contestation d'un acte à une décision (ou de son abstention) qui reconnaît (à juste titre) ou refuse (à tort) les droits politiques à l'intéressé ou à un tiers (3) mais il ne concerne que les votes et votations cantonales et/ou communales, quelle que soit d'ailleurs la loi applicable.

- Le recours de l'Art. 85 let. a OJ, qui doit en principe intervenir seulement en cas d'atteinte directe des droits populaires, peut (ensuite) s'en prendre soit à la préparation, (4) soit à l'exécution (5) ou encore à la validation du scrutin mais il ne saurait en tout état de cause demander au TF de juger de l'opportunité, voire de l'utilité, dudit scrutin. (6) Il n'appartient pas en effet au juge fédéral de s'immiscer dans l'univers politique réservé au peuple et aux corps législatif ou exécutif. Le recourant a le droit de contester en revanche la décision d'ordonner le scrutin, les modalités de celui-ci (7) et la propagande officielle ou privée qui est faite au cours de la campagne référendaire. (8) Un citoyen ne peut cependant pas attaquer par voie de recours de droit public sous l'angle de la violation du droit de vote, l'admissibilité au fond d'un décret régulièrement adopté qu'il

(1) MARTI. Op. cit., page 102. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 116.

(2) Art. 80 Al 1 LFDP. Voir W.STUTZ. Op. cit., pages 121 et suiv. Fritz ...GYGI. Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund. ...Grundriss und Textausgabe. Berne. 1974. A.GRISEL. Traité. Op. cit., ...Tome II. Page 993p. Application de la loi du 20.12.1968 sur la ...procédure administrative (RS 172.021) au regard de l'élargissement ...de l'intervention de la Confédération en matière de procédure à sa ...juridiction administrative (OJ RS 173.110) dont l'Art. 97 a été ...modifié par la loi fédérale du 20.12.1968 (RO 1969 787).

(3) MARTI. 1977. Op. cit., p. 40. BIRCHMEIER. 1950. Op. cit., p. 341/342

(4) A.T.F 102 Ia 268 Cons 3 JdT 1978 I 313 Klee. AUER. Les droits. Op. ...cit., page 74. Note 435.

(5) A.T.F 102 Ia 457 Jäger (organisation) et 102 Ia 268 (déroulement). ...AUER. Les droits. Op. cit., page 74. Notes 433 et 436.

(6) A.T.F 98 Ia 623 Cons. 4a Schumacher précité JdT 1974 I 628.

(7) A.T.F 98 Ia 69/70 Cons. 2a Ghezzi; 89 I 443 Cons. 5 Meier; 399/400 ...Cons. 6 Nelz. W.BIRCHMEIER. 1950. Op. cit. page 354b.

(8) Même la seule publication dans des journaux locaux, aux frais de la ...commune, d'une liste de simples candidats en course pour l'exécutif ...local peut faire l'objet d'un recours alors qu'elle n'a pas de ...portée directe pour les particuliers. A.T.F 113 Ia 291. Dora ...Geissberger du 3.06.1987.

estimerait incompatible avec le droit de niveau supérieur. (1) Il pourra cependant en outre agir aussi contre l'appréciation par les autorités du résultat de la décision du souverain (2) et sa revendication peut enfin intervenir tant sur l'annulation que sur la validation du vote. (3) S'il peut même porter sur une déclaration non publiée d'apparement, (4) il est en revanche irrecevable s'il essaie de remettre en cause un scrutin pris au sein du Parlement local (5) car il doit toujours avoir comme objet une élection ou une votation populaire effectuée dans le secret des urnes (6) tant au niveau cantonal qu'à celui communal (7) ou même de district (8) voire enfin en Landsgemeinde. (9) Une élection indirecte ne saurait non plus faire l'objet d'un tel recours (10) alors que toutes les élections locales soumises au droit public cantonal sont concernées,

(1) A.T.F 117 Ia 66 du 25.04.1991 Cons. d cc. JdT I 1992 163 GrönePartei; 113 Ia 245 Cons. 2b JdT 1989 I 299; 11 Ia 137 Cons. 3 JdT1987 I 550; 100 Ia 430 Cons. 2 JdT I 314.

(2) Certains cantons autorisent des citoyens à requérir, par demandemotivée il s'entend, une vérification des résultats de la votationou de l'élection populaires avant homologation au niveau de leurcercle (Art. 38 du décret du 10.05.1921 à Berne), et faute dedisposition topique c'est le droit fédéral qui s'applique. Lecitoyen peut donc exiger un décompte des voix régulier et soigneux(W.BURCKHARDT. Die Beschwerde betr. Ungültigkeit eidgenössischerGesetzesabstimmungen. RJB. 39. 1903. p. 390). En cas de vote acquisde justesse, s'il est sage, politiquement parlant, de procéderd'office à une vérification (Grundsätzliche Entscheidungen desRegierungsrates des Kantons Solothurn. Fasc. 1/1937. N°6. p. 9), cen'est absolument pas une obligation et un droit acquis pour lescitoyens sauf s'ils peuvent alléger de faits concrets ou d'uncomportement illicite des organes chargés du bureau de vote. A.T.F98 Ia 73 Cons. 4 JdT 1974 I 114 Kellermüller du 2.02.1972.

(3) A.T.F 84 I 85 Cons. 1. Air-Genève, Borgeaud. Bien que cet arrêtconcerne la qualité pour agir en matière de registre du commerce quirelève au fond du droit fédéral, mais sur la base de l'art 103 let.a OJ "quiconque est atteint par la décision attaquée et a unintérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée" ale droit de déposer un recours de droit administratif. Cité parE.GRISEL. Traité. Op. cit., page 116. Note 66.

(4) A.T.F 104 Ia 360 Parti socialiste lausannois du 13.12.1978.

(5) A.T.F 106 Ia 309/310 Cons. 2 Chappex; 91 I 114/115 Cons 2; AUER. Lesdroits. Op. cit., page 74. Note 432. Un citoyen ne peut pas non plusde plaindre par cette voie de ce que les prérogatives de certainsparlementaires de présenter des questions orales ou écrites (Günterdu 18.10.1977 non publié), des postulats ou des motions (Bachofnerdu 2.06.1976. ZBl 1976. Page 508 Cons. 1) ont été méconnus.

(6) A.T.F 99 Ia 448; 38 I 24. BIRCHMEIER. Op. cit., page 342. MARTI.4ème éd. Op. cit., page 41. AUER. Les droits. Op. cit., page 74.

(7) A.T.F 98 Ia 69 Cons. 1 Ghezzi précité; 89 I 85 Cons. 1; 441 Cons. 1Meier; 76 I 51/52 du 03.05.1950 Municipalità di Stabio; 75 I 244 du27.01.1949 Weber; 75 I 237. Bender précité.

(8) BIRCHMEIER. Op. cit., page 342. A.T.F 102 Ia 264 Klee und Schlegel.

(9) Soit généralement à main levée.

(10) A.T.F 99 Ia 448 Cons. 1 JdT 1975 506 Landesring der Unanabhängigen.AUER. Les droits. Op. cit., page 74. Note 431.

même si elles ont un caractère simplement corporatiste: communes bourgeoises, cercles, districts, commissions scolaires, etc. (1)

Sauf à démontrer qu'un scrutin affecte si gravement les intérêts et les attributions du corps électoral que l'autonomie communale peut être remise en cause, il n'est pas possible d'introduire un recours contre une décision cantonale d'annulation d'une consultation populaire au niveau communal. (2)

Bien que le TF ait laissé ouverte la question de savoir si le recourant peut éventuellement être habilité à faire valoir devant lui qu'une décision prise par l'organe cantonal législatif transgresse la volonté exprimée par le peuple, (3) Etienne GRISEL estime fort logiquement qu'une "réponse affirmative s'impose de toute évidence, car les droits civiques- et l'article 85, lettre a OJ- n'auraient aucun sens s'ils ne garantissaient pas la faculté de revendiquer la fidèle exécution des intentions manifestées par le souverain." (4)

- Le recours peut avoir pour objet la violation du droit de référendum en général bien que la jurisprudence récente opère depuis quelques années une distinction au demeurant fort controversée.

Quand le Grand Conseil local s'abstient de soumettre à référendum un acte qu'il a pris et qui doit normalement passer par la ratification populaire, ce qui est souvent le cas en matière de dépenses, un recours est possible sur la base de l'Art. 85 let. a OJ. (5)

(1) A.T.F 105 Ia 368/369 Reichmuth du 5.10.1979. W.KALIN. Op. cit.,pages 163/164.

(2) A.T.F 100 Ia 429/430 Cons 2 Gugelberg; 266/267 Cons 1 Bürgin; 42 I ...185/192. Renvoi à l'A.T.F 94 I 435d Döbeli.

(3) A.T.F 90 I 174. Cons. 2 du 23.09.1964 Studer.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 116 i.f.

(5) A.T.F 105 Ia 361 Cons. 4b Stauffacher JdT 1981 I 642. Le TF a estimé que les ordonnances administratives (du canton de Zurich en l'espèce) ne sont pas soumises à référendum bien que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'elles peuvent avoir des effets réflexes sur les droits des particuliers (C.f Pierre-Louis MANFRINI. Nature et effets juridiques des ordonnances administratives. Thèse N°58. Genève. 1978. 308 Pages). Il en va de même pour un arrêté de portée générale qui ne peut pas être attaqué par voie de recours de droit public pour privilège accordé à des tiers (A.T.F 85 I 53 JdT 1960 I 81) bien qu'une telle attitude puisse permettre au législateur des inégalités de traitement inattaquables (c.f H.HUBER. RJB. 1960. Op. cit., page 353). De ce fait, le TF avait précisé sa position (A.T.F 86 I 285 JdT 1961 364) en admettant le bénéfice du recours aux particuliers qui avaient "plus que n'importe quel autre habitant du canton" un intérêt à agir (A.T.F 86 I 286 JdT 1961 364-techniciens-dentistes/dispense de l'examen exigé pour l'exercice de ladite profession) mais elle est à nouveau floue (103 Ia 69; question laissée ouverte dans l'arrêt 102 Ia 207 Cons. 3 JdT 1978 I 368) ce qui a amené de nouvelles critiques doctrinales (J.P.MULLER. RJB. 1979. Page 167) pour les raisons exposées aux Cons. 3b (acceptable), c (douteux), d (exacte) et 4 (c.f ci-dessus) de ce dernier arrêt. Pour être attaquable une ordonnance administrative doit déployer des effets externes et ne pas pouvoir servir de base à des décisions futures susceptibles d'être l'objet d'un recours de la part d'un particulier (A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°319. Page 178); 104 Ia 307/308 Cons. 1b Escher JdT 1980 I 626 (non traduit). D'après le Cons. 4b le référendum n'est

En revanche, selon le TF, le recourant doit se prévaloir de l'Art. 84 Al 1 let. a OJ (violation des droits constitutionnels) s'il conteste qu'un acte pris par le gouvernement relevait bien de son pouvoir propre alors que, du fait de son contenu, il aurait dû être pris, selon le plaignant, par le Parlement local et donc soumis ensuite à la ratification facultative ou obligatoire du peuple souverain. Dans la pratique le TF est souvent sollicité d'ailleurs par une demande qui combine les deux articles de l'OJ (1) car sa base d'examen et la légitimation sont moins larges quand elles ne s'appuient que sur l'Art. 84 Al 1 OJ. (2)

Cette manière de voir du TF est assez nouvelle (1979)(3) et contredit une autre jurisprudence qui n'est pas très vieille non plus (1978)(4) et fait l'objet d'une belle querelle doctrinale. (5)

On peut considérer que la réserve de la loi, c'est-à-dire l'exigence d'une base légale, malgré les incertitudes historiques et autres qui pèsent sur cette règle d'origine germanique du début du XIXe siècle, (6) peut servir de base à l'exigence de la séparation des pouvoirs, et conséquemment aux principes d'égalité, de prévisibilité et de celui démocratique dans la mesure où elle est généralement assujettie au

(1) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome I. Pages 170/171.

(2) A.T.F 105 Ia 361 Cons 4b i.f. Stauffacher (pas cité au JdT 1981 I641). Il se trouve qu'une telle demande vise bien moins le fait de ... provoquer une votation que de faire lever l'acte de cessation de ... souveraineté (KIRCHHOFER. Uber die Legitimation zum staatsrechtlichen ... Rekurs. ZRS 55/1936. Page 153; 104 Ia 308 précité; ZBl 1984. Page ... 271; SJ 1981. Page 442 Cons. 4. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page ... 117. Note 73. A.AUER. La juridiction. Op. cit., N°308 et suiv. p 173

(3) A.T.F 105 Ia 361 Cons 4b Stauffacher JdT 1981 I 642 précité.

(4) A.T.F 104 Ia 358 Cons 6d i.f Jenni du 4.10.1978; initialement 89 I ... 260/264 Cons 5 et 275/276 Cons 17 Allgöwer du 5.06.1963..

(5) Sont plutôt pour le retour à l'ancienne jurisprudence: A.AUER. La ... juridiction. Op. cit., N°432. Page 224: "cette nouvelle ... jurisprudence me semble difficilement compatible avec le sens et la ... systématique de l'OJ.". A.AUER. Politische Rechte und ... Gewaltentrennung. ZBl 1981. Pages 346/356. W.KALIN. 1984. Op. cit., ... page 129. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 117 in medio. Contra ... A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome I. Pages 170/171: "La question de ... la lésion des droits politiques est immédiatement en cause ... lorsqu'une décision prise par l'autorité exécutive élude le vote du ... peuple. En revanche, elle est reléguée à l'arrière-plan lorsque ... l'autorité exécutive a dépassé son pouvoir de légiférer. Elle ne se ... présente donc pas de la même manière dans les deux situations ... envisagées. Au demeurant, l'absence de base légale est un vice ... souvent invoqué; par conséquent, si elle pouvait être attaquée par ... tout électeur pour transgression des droits politiques, le recours ... de droit public se rapprocherait de l'«actio popularis»." Carls ... Hans BRUNSCHWILER. Die Gewaltentrennung und die politischen Rechte; ... Die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde. Mélanges Kurt ... Eichenberger. Bâle. 1982. Pages 603/613.

(6) D.LOSCHAK. Le principe de la légalité: mythes et mystifications. ... A.J.D.A 1981. Pages 387 et suiv. Yvo HANGARTNER. L'exigence d'une ... base légale ou la réserve de la loi en droit administratif suisse. ... Annuaire européen d'Administration Publique. 1980. p. 623 et suiv.

référendum. (1) Au niveau local, le droit cantonal permet de considérer comme bases formelles "les lois, les actes correspondants aux arrêtés fédéraux de portée générale, les concordats de nature normative et les dispositions constitutionnelles qui accordent directement une compétence délimitée à l'autorité exécutive, voire au Parlement." (2) Pour ce qui est du droit communal, il en va de même si les bases formelles sont des règles de droit édictées par les électeurs ou le parlement communal, mais bien entendu dans le strict cadre de l'activité propre de la commune. (3) Sans qu'il soit possible de trancher de manière certaine sur le fond du problème, il n'est pas souhaitable que le droit de sanction populaire soit restreint avec des artifices procéduriers par le recours à l'exécutif dont on met alors certains actes hors d'atteinte du peuple. Et quand le respect du droit au référendum, à travers celui de la garantie que lui donne la constitution, est en cause, il est souhaitable que le pouvoir judiciaire puisse intervenir car c'est d'abord l'exécutif local qui a enfreint les limites de sa compétence exécutive et il n'est alors pas illogique que le TF le lui rappelle. Sa jurisprudence ne doit donc pas négliger "le fondement même du principe non écrit de la légalité, lequel découle précisément du partage des compétences entre le peuple et ses élus." (4)

Autre point laissé ouvert par la jurisprudence du TF, bien qu'autrefois réglé de manière claire (5): la question de savoir si le plaignant peut tout de suite invoquer dans ses moyens, outre des violations des règles de formes, (6) des arguments d'ordre matériel comme par exemple l'incompatibilité du texte proposé au souverain avec une norme de rang supérieur.

Alors qu'auparavant le recourant pouvait attaquer le projet avant la décision populaire, il semble que depuis 1974 la question soit laissée ouverte par le Tribunal de Lausanne (7) ce qui est évidemment fâcheux pour la dignité, et conséquemment la crédibilité, de l'ensemble des citoyens quand ils se prononcent par référendum. Mieux vaut en effet que le souverain ne s'exprime que sur des textes dont la validité juridique est alors certaine sur le fond; il est donc logique en ce sens d'exiger la saisine du TF avant la fin (voire le début) de la consultation pour surseoir éventuellement à ladite ratification électorale afin de connaître la décision du TF.

- En matière d'initiative populaire l'art. 85 let. a OJ va permettre aux membres du comité, mais aussi aux tiers, de contester le fait que certaines des signatures recueillies ont été refusées sans base suffisante, (8) de recourir contre une décision d'invalidation de la demande populaire déclarée alors nulle par les autorités (9) ou bien

(1) Pour les sources suisses, voir Roos GOTTFRIED. Der Grundsatz dergesetzmässigen Verwaltung und seine Bedeutung für die Anwendung desVerwaltungsrechts. Berne. 1955. Pages 117 et suiv. A.GRISEL.

....L'administration et la loi (Regards sur le droit suisse). Helbing &Lichtenhahn. Bâle. 1964. A.GRISEL. Traité. Tome I. Pages 312/313.

(2) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome I. Pages 313b. A.T.F 106 Ia 203.

(3) A.GRISEL. Traité. Op. cit., Tome I. 258/259 et la bibliographie.

(4) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 117.

(5) A.T.F 99 Ia 730 Cons 1 Burkhalter du 25.09.1973 JdT 1976 I 510.

(6) Comme le principe de l'unité de la matière.

(7) A.T.F 100 Ia 381.

(8) A.T.F 97 1 895 Cons 2. Kùpfer.

(9) A.T.F 102 Ia 133/134 JdT 1978 I 303/304 Albonico précité (commecontraire au droit cantonal); 100 Ia 380/381 Minelli précité;234/235 Cons 1a Kallensberger (contraire au droit fédéral).

s'en prendre à la légalité de la tentative de proposer un CP (1), voire revendiquer que la consultation du peuple se fasse dans un délai raisonnable. (2)

Autre cas problématique: celui de savoir si un recours peut s'en prendre directement ou pas au décret du Parlement local qui ordonne la votation sur la demande populaire. Pour le TF la solution à cette interrogation doit être résolue au regard du droit local. Il y a alors deux cas:

-La loi cantonale oblige le Grand Conseil à vérifier d'office si l'IP est conforme à la constitution et il y a alors un recours possible dès la prise de cette décision. (3)

-Elle laisse à l'organe législatif la liberté d'appréciation, même implicitement, de la constitutionnalité du texte proposé et, dans ce cas, il n'y a pas de voie de recours possible. (4) Cette jurisprudence du TF, qui ne tient pas compte de la doctrine (5), a été critiquée par des

(1) Mais cette faculté fait partie intégrante du droit public cantonal, même en l'absence de prescription légale ou constitutionnelle expresse. A.T.F 101 Ia 495 Cons. 4a Delafontaine JdT 1977 I 588-3; 91 I 196 JdT 1966 I 126. Voir infra Ch. VI.

(2) Ce qui, avec le refus des autorités de se saisir de la demande populaire, constitue le deuxième cas de déni de justice possible. Sur le délai: A.T.F 101 Ia 494 500/501 Cons. 3 et 6 JdT 1977 I 588; 100 Ia 54/56. Délai qui dépendra cependant de la nature de l'affaire et des circonstances (94 I 101 Cons. 3 JdT 1968 I 611). Il peut être, selon les cantons, et sur ce point le droit cantonal est totalement indépendant de celui fédéral, de péremption (100 Ia 54) c'est-à-dire qu'après ce laps de temps le Grand Conseil ne peut plus proposer de CP, ou simplement d'ordre (101 Ia 494) sans que pour autant on soit sans protection juridique car le recours de droit public permet alors d'attaquer sur la base du déni de justice formel (100 Ia 55 Cons. 3 JdT 1977 I 95).

(3) A.T.F 105 Ia 12/14 Cons. 2a et c Fröhlich; 99 Ia 730 Cons. 1 in fine Burkhalter. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 118. Note 84.

(4) 102 Ia 550 Cons 2a JdT 1978 I 318 Fédérations des sections vaudoises de la Diana précité; ZBl 1966. Page 31.

(5) GIACOMETTI. Op. cit., page 426. FAVRE. Op. cit., page 114. C.f l'A.T.F 102 Ia 550 Cons. 2b Fédérations des sections vaudoises de la Diana précité. Evocation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral rejeté par le TF dans l'arrêt Burkhalter (99 Ia 730) car il met uniquement obstacle à la mise en vigueur de règles de droit cantonal qui lui sont contraires ce qui n'est pas le cas quand le Grand Conseil soumet à votation populaire une initiative dont le contenu viole (peut-être pourtant) la constitution. Le recourant devra attendre la mise en application du droit nouveau, si le peuple ratifie l'IP, pour alléguer de la violation du droit en vigueur. Des motifs d'opportunité politique et la suspicion populaire, qui verrait lui échapper un texte avec des arguments juridiques lui semblant masquer en réalité une volonté de limiter le droit d'initiative, peuvent très bien amener le Parlement local à souhaiter la votation même si la sagesse commande de ne pas présenter au peuple une initiative manifestement inconstitutionnelle.

auteurs comme KOLZ. (1) On peut, en effet, trouver abusif le renvoi au seul droit cantonal en arguant que la dignité de la démocratie suppose que l'appel au corps électoral soit le recours suprême et qu'il n'est donc pas logique, ni souhaitable, de le faire voter sur un texte dont la valeur est nulle.

Il nous semble cependant que, lorsque le Parlement est d'un avis différent, c'est en définitive aux citoyens de juger si cette démarche était ou non opportune. Pour ce faire, et afin de veiller à la bonne information du corps électoral, il faudrait que, dans son rejet du recours préalable, le TF se reconnaisse le droit d'exiger cependant des autorités locales l'obligation de veiller à ce que le message officiel invoque dans quelles conditions se déroulera la votation; à savoir avec quelle probabilité d'invalidation ultérieure elle est alors soumise au souverain, si toutefois les corps constitués ne se plient pas d'office, et de bonne grâce, à cette obligation. Seul l'argument financier, que l'on peut toujours évoquer à l'encontre de cet apparent gâchis, a un sens (2) mais encore une fois la démocratie a un prix et il ne sera jamais trop élevé au regard des avantages de ce système sur les autres...

(1) KOLZ. ZBl 1982, pages 21 et suiv. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page ...118. Notes 86/87.

(2) E.GRISEL donne l'exemple pertinent d'une IP non formulée déposée en ...1977 dans le canton de Vaud, ratifiée par le souverain en 1979 et ...qui est entrée en vigueur fin 1980. Problème cependant de cette loi: ...elle était contraire au principe de la liberté de l'industrie et du ...commerce d'après ce que jugera le TF dans l'arrêt du 23.10.1983 ... (ZBl 1983. Page 495) ce qui offre, en définitive, l'aspect d'une ...belle gabegie de temps, d'énergie et d'argent. Notons quand même que ...c'est le corps législatif qui s'est trompé, donc, en clair, la ...majorité des représentants du peuple, et il faut espérer que les ...électeurs s'en souviennent lors de l'élection suivante. Dans la ...mesure où le contrôle du Grand Conseil peut non seulement porter sur ...la forme mais aussi sur le fond, comme c'est le cas dans ce canton, ...et permet donc au Parlement de ne pas présenter au souverain une ...initiative inconstitutionnelle (A.T.F Chappuis du 2.07.1975 Cons 2 ...non publié à l'A.T.F 101 Ia 356 mais dans la SJ. 1976. Page 348) il ...appartient à cet organe de prendre la pleine mesure de ses actes car ...ce n'est pas une minorité qui lui force la main; le verrou politique ...empêche un abus du droit d'IP et c'est sûrement suffisant. Sur le ...problème financier voir surtout infra T III Ch. V Sect. A s.s f).

d) La motivation et la qualité pour agir.

-d I La Motivation.

Le contrôle du comportement des différents acteurs de la vie politique est une nécessité de la vie démocratique. Le citoyen doit donc se voir garanti et protégé dans le libre exercice des compétences qui lui sont reconnues par l'ordre juridique. Mais son action ne peut pas devenir anarchique ou abusive, d'autant qu'il agit parfois de concert avec des organes partisans de la vie politique. Il appartient donc au juge fédéral de circonscrire précisément les limites des attributions du souverain afin de maintenir un juste équilibre des différents pouvoirs car la motivation à agir n'est pas définie par la loi positive mais découle implicitement de l'Art. 85 let. a OJ.

De ce fait, elle a un cadre très large puisque le recourant n'agit pas seulement à titre personnel pour défendre un droit qui lui appartient en propre, mais il est aussi (et avant tout ?) le défenseur de l'intérêt général. (1)

Bien que l'Art. 90 OJ soit applicable, il s'interprète ici dans une acceptation large (2) ce qui montre que les droits politiques sont très privilégiés en Suisse.

S'il n'est pas nécessaire que le mémoire de recours comprenne une proposition il doit contenir au moins un bref exposé des faits (3), dire de quoi se plaint le demandeur, contenir une argumentation de caractère juridique (ce qui revient à fournir la substance du recours) et donner des conclusions assez claires pour que l'autorité saisie puisse en tirer des conséquences sans équivoques. (4)

Le TF ne considère que les moyens invoqués par les parties, s'estime d'ailleurs implicitement lié par eux (5), et ne les prend en compte qu'à la condition qu'ils soient suffisamment étayés mais il est en général logique d'accorder au recourant un délai convenable afin de corriger

(1) E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 50 et suiv. A.T.F 104 Ia 355 Cons.1c, Jenni précité: " En revanche, Jenni a en principe qualité pourrecourir dans la mesure où il invoque la violation de son droit devote (Art. 85 lettre a OJ), alors même qu'il ne serait paspersonnellement lésé par l'acte attaqué." C.f A.T.F 102 Ia 108; 98Ia 108. Même arrêt 104 Ia 357/358 Cons. 6d in fine. Voir infra T IIICh. V Sect. C s.s b) sur la nature du droit de vote.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 119-1. Il ne suffit donc pas defaire une simple référence à l'Art. 85 let. a OJ pour satisfaire auxexigences dudit article sauf si le grief précis ne résulte du sensde la motivation du recours. A.AUER. Les droits. Op. cit., page 75in medio et note 440.

(3) STUTZ. Op. cit., page 131. C.f Art. 78 L 1 LFDP.

(4) ZBl 1981 Cons. 1b. Page 125.

(5) A.AUER estime cette jurisprudence critiquable. Les droits. Op. cit.,page 75.

éventuellement son mémoire (1) bien qu'au niveau local une telle possibilité soit impossible du fait par exemple de la brièveté de la décision à rendre par le gouvernement cantonal qui se fait dans les dix jours après son dépôt. (2) Mais le fait de "l'exclusion de l'adage <<jura novit curia>>, s'explique (par le fait que) le juge constitutionnel n'est pas responsable au premier chef de la régularité des scrutins cantonaux." (3)

Il n'est pas possible de sortir du strict cadre juridique ce qui fait que le recourant, pour justifier sa demande, ne peut alléguer de problèmes purement politiques "non justiciables" (4) ou bien s'en prendre à une IP simplement parce qu'elle aurait pour conséquence de réduire les droits politiques des citoyens du canton considéré. (5) Il peut et doit en revanche invoquer l'atteinte au droit de vote, aux règles de formes qui garantissent la régularité des scrutins, aux droits de référendum ou d'initiative; et, ce, de manière isolée ou cumulative s'il argumente ses allégations.

Les sources dont découlent les moyens de recours sont de différents niveaux:

-En premier chef, ils proviennent des droits cantonaux mais du fait de la nature particulière de la protection des droits politiques des citoyens, "qui ne sont pas de purs droits fondamentaux mais aussi des garanties institutionnelles, le citoyen n'est pas tenu d'appuyer ses arguments uniquement sur la constitution." (6)

-Ils peuvent donc aussi se référer à une loi ou une ordonnance si elle comporte des dispositions permettant la garantie de l'exercice de la liberté du vote ou bien s'il existe un étroit rapport soit avec le scrutin, soit avec le droit d'initiative ou encore avec celui de référendum. (7)

-Enfin, il se peut que les griefs reposent sur la CF, soit les Articles 4, 43 ou 49 Al 3 CF, mais ils ne le seront que de manière indirecte pour le rattachement aux autres articles de la constitution nationale de 1874 (8); ils seront plus généralement déduits de la jurisprudence en matière des principes généraux afin que l'expression de la volonté du peuple

(1) Par exemple, voir l'Art. 52 2ème al. de la loi fédérale sur la ...procédure administrative (RS 172.021).

(2) Voir supra page .

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 119-1. Les parenthèses sont de nous.

(4) A.T.F 98 Ia 623 cons 4a JdT 1974 I 626 Schumacher précité.

(5) A.T.F 96 I 652 Cons 6 Voggensperger précité.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 119.

(7) Bien que le référendum ne soit pas institutionnalisé dans tous lescantons de manière formelle, il est devenu évident que le recoursest partout possible, selon MARTI. Op. cit., page 40, malgré unarrêt ancien qui est aujourd'hui dépassé (A.T.F 11 Cons 4 208/281).

(8) Voir infra page .

s'exerce librement. (1) Ce seront donc par exemple le respect de l'unité de la matière (2) ou bien l'interdiction des irrégularités de procédure, d'une influence illicite sur le résultat du scrutin qui peut venir d'une information tendancieuse ou d'une propagande excessive, d'une formulation de la question qui serait incorrecte, etc. (3)

-d II Capacité et qualité (4):

La titularité en matière de jouissance et d'exercice des droits politiques relève exclusivement de la compétence du droit cantonal (5) sous réserve des droits fondamentaux que garantit la CF. (6)

- Pour ce qui est des personnes physiques, tout citoyen actif du canton concerné (7) peut être recourant sur la base de l'art 85 let. a OJ, mais en matière de droits populaires toute personne ayant la qualité d'électeur est habilitée à agir, (8) quel que soit son sexe (9) ce qui concerne donc aussi des étrangers résidant sur le sol suisse dans certains cantons (en nombre restreint cependant) (10) et les mineurs de dix cantons (n'ayant pas "l'exercice des droits civils" -Rechtsfähigkeit- au sens des art. 11 et suiv. du Code Civil suisse) (11), catégories

(1) A. AUER. La juridiction. 1983. Op. cit., N°427. Page 221.

(2) A.T.F 105 Ia 376/377 Cons. 4b JdT 1981 I 347/348 Leuernberger et les ...arrêts cités; 88 Cons 7 JdT 1981 I 331.

(3) Voir les exemples cités par A. AUER. La juridiction. Op. cit., Page ...221. Notes 1165 à 1171.

(4) Jean-Claude HEFTI. De la qualité pour recourir dans la juridiction ...constitutionnelle et administrative du Tribunal fédéral. Thèse ...Lausanne. 1958. Voir la bibliographie en allemand de J.F. AUBERT. ...Traité. Tome II. Page 601. Note 1.

(5) Z. GIACOMETTI. Das Staatsrecht. Op. cit., page 211. K. HERNEKAMP. ...Formen und Verfahren direkter Demokratie. 1979. Pages 65 et 124.

(6) Soit en particulier les Art. 4, 4 Al 2, 49, 50 et 61 CF. AUER. La ...juridiction. Op. cit., page 225. N° 434. Note 1207. Voir C. BONNARD. ...Essai sur l'objet de la lésion au sens de l'Art. 88 OJ dans le ...recours de droit public pour violation d'un droit constitutionnel. ...R.D.S 1959. Pages 289/335.

(7) A.T.F 106 Ia 198 Cons. 2a; 105 Ia 12 360/373 et les arrêts cités.

(8) A.T.F 116 Ia 477 Cons. 1 X du 19.11.1990, JdT 1992 I 191; 113 Ia ...43/44 K du 11.02.1987; 107 Ia 217/219 Bohnet du 20.11.1981; 102 Ia ...264/266 Klee précité. A. AUER. 1983. Page 226. Il n'en a pas toujours ...été ainsi C.f BLOCHER. Berechtigt das politische Stimmrecht zur ...staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung der Gewaltentrennung. ...Festgabe für Fritz GOETZINGER. Page 15 et KIRCHHOFER. Über die ...Legitimation zum staatsrechtlichen Rekurs. Page 154. Voir l'A.T.F 71 ...I 311/312 Cons. 3 du 11.06.1945. Turini.

(9) Depuis une décision du TF de 1990 Les femmes du demi-canton de ...Appenzell-Rhodes-Intérieures peuvent enfin voter et donc former des ...recours. Supra page 258/259.

(10) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 73.

(11) Ce qui concerne par exemple le mineur jurassien (Art. 70 Cst.), ...obwaldais (Art. 15 Cst.), schwyzois (Art. 3 Cst.) et zougais (Art. 27 ...Cst.). AUER. Les droits. Notes 464 à 468 de la page 78. J.F. AUBERT. ...Traité. Vol II. N° 1669. Page 600. Voir le tableau complet page .

d'individus qui peuvent donc agir personnellement et ester en justice quand ils estiment que leurs droits politiques, ou populaires, sont atteints.

Ce droit, qui n'a cependant pas à être ni personnel, ni actuel, ni matériel car l'Art. 88 OJ ne s'applique pas en l'espèce (1), peut être d'autre part reconnu, par le TF, à un cercle plus large de personnes puisqu' "il suffit d'exercer ses droits politiques dans l'arrondissement en cause" pour être couvert par la jurisprudence du juge fédéral. (2)

L'action populaire (Popularklage), donc à finalité communautaire, donnée à la partie recourante (Parteifähigkeit-capacité d'être partie) sur la base de l'Art. 85 let. a OJ, se justifie donc en l'espèce alors que ce n'est pas le cas normalement en matière de recours de droit public. (3) Et bien que le TF se défie, généralement, d'un possible "trop large" cadre de ce type de recours populaire accordé à d'autres domaines car ce n'est pas "à son goût" (4), il s'en rapproche de plus en plus parfois (5) et se résigne à l'accepter dans celui des droits politiques. Sa jurisprudence se fonde d'ailleurs tant sur la nature individuelle des droits politiques que sur le caractère organique de la fonction ainsi exercée (6) ce qu'approuve la doctrine. (7) -note 7 à la page suivante.

(1) Ce qui en fait un recours à finalité individualiste. Cf Augustin ... MACHERET. La qualité pour recourir: clef de la juridiction ... constitutionnelle et administrative du Tribunal fédéral. R.D.S 1975 ... II. Page 154. AVER. La juridiction. Op. cit., page 193. N°355/357 et ... page 225. N° 435: "...un moyen individualiste et <<égoïste>>".

... E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 120: "L'action populaire se ... justifie, dans ce domaine, parce que le recourant cherche à protéger ... le bien général autant que sa situation propre". MARTI. Die ... Staatsrechtliche. Op. cit., page 68. BONNARD. Op. cit., à la note 3.

(2) A.T.F du 19.05.1976. 102 I a 266 Klee et Schegel précité. JdT 1978 I ... 312. B.KNAPP. Précis. Op. cit., page 229. N°956-1. A.GRISEL. Traité. ... Op. cit., Tome I. Pages 170-2 in initio.

(3) J.F.AUBERT. Traité. Tome II. N°1670. Page 601.

(4) J.F.AUBERT. Traité. Tome II. Page 601: "Un majeur capable de ... discernement ne peut pas dénoncer au TF toutes les violations de ... l'Art. 4 CF qui se commettent chaque jour en Suisse; mais celles-là ... seules qui le lèsent lui-même. La participation des citoyens à la ... défense de la Constitution est donc fondée sur un sentiment naturel: ... l'égoïsme. Il ne leur est pas demandé d'être des redresseurs de ... torts, mais simplement de crier quand on leur fait mal. Tant qu'ils ... invoquent leur propre intérêt, ils sont entendus; la faute à ne pas ... commettre est d'invoquer l'intérêt général !." AVER. La juridiction. ... Op. cit., page 196. N° 364.

(5) J.F.AUBERT. Suppl. Pages 184/185. N° 1670: "Lorsque le recours est ... dirigé contre un arrêté (une loi), le TF, en reconnaissant la ... qualité des personnes qui n'ont qu'un intérêt virtuel, est bien près ... d'admettre l'action populaire. Les redresseurs de torts ne sont ... guère écartés que lorsqu'ils recourent contre une décision ou contre ... un plan"

(6) Voir ci-dessous T III Ch. V Sect C s.s b) pour la double nature du ... droit de vote. A.T.F 100 Ia 378 Minelli du 30.10.1974 JdT 1976 I ... 482; 99 Ia 724 Burkhalter du 25.09.1973.

- Pour les personnes morales, en matière de droits politiques, aussi bien celles privées (1) que celles publiques (2) ne sont pas normalement habilitées à recourir, même les communes qui ont pourtant généralement un large pouvoir de recours. (3) Etienne GRISEL estime que les communes situées dans des cantons qui leur reconnaissent une large autonomie pour leurs votations propres doivent pouvoir se prévaloir de l'Art. 84 OJ. Quant à l'Art. 85 let. a OJ il devrait être ouvert, selon lui, aux communes auxquelles les cantons accordent le droit d'initiative ou de référendum. (4)

C'est une vision extensive des possibilités de recours à laquelle tant AUER que KALIN (5) sont catégoriquement opposés ce qui est juridiquement logique mais politiquement plus discutable.

Mais, selon une jurisprudence bien établie, il existe une possibilité de recours corporatif sur la base de l'Art. 85 let. a OJ, tant pour les comités d'IP et de référendums (6) que pour les associations politiques qui prennent éventuellement part aux campagnes de récolte des signatures; ils peuvent donc agir (7) "même si la mission de défense des intérêts de leurs membres n'est pas expressément prévue dans leurs statuts", (8) à la seule condition d'être organisés sous forme

-
- (7) A. AUER. Les droits. Op. cit., pages 24 et 80. La juridiction. Op.cit., page 226. N° 435. MARTI. Die Staatsrechtliche. Op. cit., page80. A. KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit., page 40.
- (1) E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 120. AUER. Les droits. Op. cit.,page 79. J.F. AUBERT. Traité. Tome II. N°1668. Page 600.
- (2) A.T.F 59 I 120 Cons. 3 du 7.07.1933 Regierungsrat von Nidwalden.
- (3) Tant pour le respect du principe de la bonne foi (voir supra Ch. IIISect. E) que le droit d'audition (A.T.F 98 Ia 431 Commune de Cully)et surtout dans le cadre de l'Art. 4 CF (100 Ia 90 GemeindeBassersdorf) et du recours pour violation de leur autonomie. Lerecourant peut, en revanche, faire valoir, à titre préjudiciel, uneviolation de l'autonomie communale. ZBl 1979 93/94. A.T.F 105 Ia 48Cons. 2 JdT 1981 I 93; 100 Ia 428 JdT 1975 I 314. AUER. La juridic-tion. p. 225. Note 1205. Rejet: 113 Ia 241 JdT 1989 I 300 Cons. 3.
- (4) E. GRISEL. Traité. Op. cit., pages 120/121 b 2.
- (5) AUER. Les droits. Op. cit., pages 79/80. La juridiction. Op. cit.,page 225. N°434. W. KALIN. Das Verfahren. Op. cit., page 263.
- (6) Un comité non constitué en personne morale ne le peut pas. A.T.F 115Ia 148 JdT 1991 I 25 if Cons. 1 b du 7.6.1989; 111 Ia 116 Cons. 1 aJdT 1989 I 200.
- (7) A.T.F 113 Ia 49 Cons. 1 a JdT 1989 I 200; 111 Ia 116 JdT 1986 I260; 110 Ia 177 JdT 1986 I 132; du 17.02.1971; 106 Ia 198 Cons. 2a;104 Ia 360/362. Cons 1a du 13.12.1978; 102 Ia 50 SozialdemokratiePartei der Stadt Zürich; 101 Ia 238 JdT 1977 I 236 Liberale ParteiFreiheit und Rechte du 24.09.1975; 99 I 661 Cons. 2 du 4.12.1973Parti ouvrier et populaire vaudois; 97 I 27/28 Cons. 1b Dumartherayet "Vigilance"; arrêts non publiés Union syndicale de Lausanne etUnion des chômeurs de Lausanne du 22.03.1953; Nationale Front du3.04.1935; 45 I 130. J.F. AUBERT. Traité. Suppl. Page 184. N°1668.Note 2. A. KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit., page 41.
- (8) A.T.F 104 Ia 360/362 Parti socialiste lausannois du 13.12.1978; 97 I28; Arrêt du 5 septembre 1946 Volkspartei Dietigen, non publié.H. MARTI. Die staatsrechtliche Beschwerde. 1979. Op. cit., page 112.BIRCHMEIER. Handbuch des OG. Page 362.

d'associations et d'exercer leur action politique dans le canton.

Si elles s'estiment atteintes, personnellement, ou à travers leurs membres (1), dans leur situation juridique comme dans leur action politique, les associations à caractère politique comme les comités d'initiative (2) et ceux référendaires (3) peuvent recourir, soit contre des textes de lois instituant le déroulement des élections et votations que contre ces actes eux-mêmes. Mais il existe des cas où "les associations recourantes ne sont en revanche pas recevables, (4) comme telles, à invoquer l'art 85 lettre à OJ; (quand) elles ne sont pas des partis politiques ou des associations à caractère politique; seuls leurs membres, séparément, eussent eu la qualité pour agir, pour autant qu'ils exerçassent leurs droits politiques dans le canton de Vaud." (5) Il y a même des abus de recours, qui, faute d'un intérêt réel, sont fort justement sanctionnés par le TF. (6)

Il n'empêche que, globalement, il faut bien reconnaître que les possibilités de recours dans le domaine des droits politiques sont plus largement ouvertes aux comités référendaires, d'IP et autres organismes politiques que pour les cas de saisie des tribunaux pour violation des droits constitutionnels par ces mêmes corporations. Mais cette "faveur" n'a de sens que parce qu'elle n'est accordée qu'aux associations et autres partis politiques "à l'exclusion d'autres personnes morales". (7)

- (1) Pour les associations "normales" le TF estime qu'il faut qu'un grand nombre de ces membres soit lésé, et non pas seulement quelques-uns (voir les arrêts cités par J.F.AUBERT. Traité. Suppl. N°1679. Page 185. Note 4) mais pour celles intervenant dans le cadre des droits populaires la jurisprudence se doit d'être plus largement ouverte.
- (2) A.T.F 106 Ia 198 Cons. 2a du 18.01.1980 Franz Weber et Section vaudoise du parti politique de l'alliance des indépendants; 100 Ia 53 du 30.01.1974, JdT 1977 I 95/96 Comité d'initiative pour l'interdiction de la chasse dans le canton de Genève; 94 I 120 du 20.05.1968 Uberparteiliches Initiativkomitee; ZBl 1977. Pages 451/452. Cons 1a.
- (3) A.T.F 99 Ia 518/519 du 24.10.1973 Comité référendaire de Cheseaux-sur-Lausanne.
- (4) Tel n'est pas le cas une association de quartier dont toute personne ou organisation peut devenir membre sans que la qualité d'électeur soit requise. A.T.F 114 Ia 267 JdT 1990 I 126 Cons. 2 b du 22.06.1988 Madeleine Rouiller/Genève Grand Conseil..
- (5) A.T.F 92 I 24/30 Cons. 3 Rassemblement jurassien du 2.03.1966. J.F.AUBERT. Traité. Tome II. Page 601. Note 2. Les partis politiques peuvent non seulement contester le mode de répartition des sièges entre circonscriptions (à Vaud-A.T.F 99 Ia 658/661 Parti ouvrier et populaire vaudois du 4.12.1973-examiné abusivement sous l'angle de l'Art. 84 OJ en l'espèce), mais aussi le système électoral utilisé pour élire le corps législatif cantonal (bernois ZBl 1987. Pages 367/369), voire encore une déclaration d'apparetement (A.T.F 104 Ia 360/362 Parti socialiste lausanois du 13.12.1978). P.GARRONE. Op. cit. page 56. Notes 281/284.
- (6) A.T.F du 22.09.1976 102 Ia 549/550. Cons. 1a JdT 1978 I 318/1 Fédération des sections vaudoises de la Diana. Section de Lausanne de la Société suisse des chasseurs "La Diana", Nicole et Meylan. En l'occurrence le recours n'est recevable que grâce aux deux citoyens actifs recourants domiciliés dans le canton. Notons, d'autre part, la superbe maîtrise, et la qualité, de la langue utilisée par le TF.
- (7) AUER. La juridiction. Op. cit., page 226. N° 435. A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit., page 41.

d) Les délais et le jugement.

d I - Les délais.

d I. 1 Pour le recours en matière de votations.

En matière de droits populaires, le délai de recours ne se distingue pas des autres délais de recours de droit public. Il correspond donc à la règle générale et légale posée par l'art. 89 Al 1 OJ qui dispose: "l'acte de recours doit être déposé devant le TF dans les trente jours dès la communication, selon le droit cantonal, de l'arrêté ou de la décision attaqués."

Selon l'Art. 33 Al 1 OJ, ce délai ne peut être prolongé, normalement, ce qui correspond à une idée logique de sécurité du droit. Mais, dans le cas d'un recours contre un arrêté, le délai de l'Art. 89 OJ "se trouve en fait prolongé par le droit procédural cantonal". (1) Le TF admet cependant des recours tardifs et, au lieu de les déclarer irrecevables, il les rejette curieusement sur le fond, sauf à ne pas s'en être pris à un des actes préparatoires. (2)

Mais en début de chaîne existe aussi un certain flou que ni la loi positive ni la jurisprudence ne résolvent de manière vraiment satisfaisante du fait que l'objet du recours peut émaner d'une autre personne que de la puissance publique. (3)

Si le recours touche un acte préparatoire (convocation aux urnes d'une IP prétendue nulle, violation du principe de l'unité de la matière, rédaction défectueuse de la question posée aux citoyens ou du bulletin de vote, propagande abusive soit des autorités soit des tiers, et enfin non-respect des formalités légales) d'une votation ou d'une élection populaires c'est, non pas le jour de la votation, mais la date de publication officielle des actes en cause qui fait courir le délai des 30 jours, selon le droit cantonal, de façon à ce que l'on puisse éventuellement corriger les erreurs avant le jour du scrutin afin de ne pas avoir à répéter la votation. (4) Il existe une jurisprudence

(1) A.T.F 106 Ia 310/320 JdT 1982 I 587 du 25.03.1980 Ernst. A.AUER. Lajuridiction. Op. cit., page 212. N° 402. Note 1093.

(2) A.T.F 109 Ia 47. Cons. 3b du 20.04.1983 JdT 1985 I 621 Commune deGrenchen, Eduard Rothen et consorts; 108 Ia 39 Cons. 2 du 19.02.1982Progressive Organisationen der Schweiz, Sektion Luzern-Stadt; 107 Ia220 Cons. 2b du 20.11.1981 Bohnet, Schwery und Bodenmann JdT 1983 I416; 105 Ia 387 Cons. 1c du 2.11.1979 Jacot; 104 Ia 238. Cons. 2a;etc. E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 123. Note 125.

(3) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 121 V.

(4) IMBODEN/RHINOW. 1976. Vol I. Page 490. N°79 B III d et lajurisprudence citée. A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op.cit., pages 41/42. A.AUER. Les droits. Op. cit., pages 83/85. Lajuridiction. Op. cit., page 228. N°442. Note 1237. MARTI. Op. cit.,page 124. W.STUTZ. Op. cit., page 136.

constante en ce sens depuis 1923. (1) Les messages et préavis, qui sont adressés au corps électoral, relèvent aussi de cette exigence car ils font partie des opérations contre lesquelles d'éventuels griefs doivent normalement être soulevés immédiatement par le recourant et ne peuvent donc plus l'être après la votation. (2) Mais le TF se réserve le droit de juger selon les circonstances du cas spécifique qu'il doit examiner. Il n'y a donc pas un principe général dont il ressortirait que la critique, dirigée contre un rapport n'ayant pas été soulevée avant la votation, ne peut plus l'être après la consultation électorale. Le TF juge ainsi, en particulier, face au cas d'espèce, le point de savoir si l'on pouvait exiger du recourant qu'il agisse immédiatement ce qui n'est pas toujours évident à établir. (3) En définitive, la jurisprudence du TF semble être assez souple en la matière, et donc plutôt favorable au peuple, car le juge fédéral va beaucoup plus rechercher le bien-fondé du grief adressé à un acte préparatoire plutôt que de s'attacher stricto sensu au respect du délai de recours pour ne pas avoir à déclarer ledit recours comme étant irrecevable. (4)

Un particulier, qui n'interviendrait pas à temps, soit avant le scrutin, alors qu'il devrait agir avant la votation pour mettre fin à une irrégularité qui viole, selon lui, ses droits politiques, pourrait, malgré tout, se voir opposé par le TF le principe de la bonne foi, cas pour le moins plutôt rare. (5) Cependant, il peut arriver que le délai de trente jours échoit après la votation elle-même ce qui fait, qu'en l'occurrence, le citoyen peut "encore attaquer l'acte de préparation dans un recours formé contre la votation elle-même" (6) dont la validation du scrutin fait partir le délai de recours. (7)

Quoi qu'il en soit KOLZ remarque, fort justement, que le TF accorde rarement la qualité d'effet suspensif à un recours (8) ce qui lui fait perdre toute réelle portée pratique. (9) Etienne GRISEL a violemment critiqué, lui aussi, cette jurisprudence car la décision du TF devrait

(1) A.T.F 49 I 328 Cons. 2 du 22.06.1923 Gut. A.AUER. Les droits. Op.cit., page 83. La juridiction. Op. cit., page 228. N°442. A.T.F 106Ia 198 Cons. 2c précité; 99 Ia 180, 643 Cons. 4 JdT 1974 I 293. Etc.

(2) A.T.F 105 Ia 150; 101 Ia 241. Cons. 3 du 24.09.1975. JdT I 236; 98Ia 620 JdT 1974 I 626.

(3) A.T.F 101 Ia 241 Cons. 3 JdT 1977 I 236; 98 Ia 620 JdT 1974 I 626;89 I 87 JdT 1964 I 18; voir aussi 98 Ia 70 JdT 1974 I 30; 93 I 439;89 I 442 JdT 1964 I 309.

(4) A.T.F 101 Ia 242 Cons. 3 JdT 1977 I 236; 98 Ia 620 JdT 1974 I 626.

(5) A.T.F 91 I 320 Cons. 7a; 89 I 86/87 Cons. 4.

(6) A.AUER. La juridiction. Op. cit., page 229. Note 1244. A.T.F 106 Ia197/199 du 18.01.1980 Cons 2c Franz Weber et Section vaudoise duparti de l'Alliance des Indépendants.

(7) A.T.F 106 Ia 198/199 Cons. 2c; 101 Ia 241/242; Zbl 1982. Page 205;E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 122. Note 117.

(8) A.T.F 105 Ia 151/152 Comité d'initiative "pour une meilleureassistance médicale" du 16.02.1979 JdT 1981 I 324; Zbl 1982. Pages548/549; 1979. Pages 527/528.

(9) A.KOLZ. Die kantonale Volksinitiative. Op. cit., pages 41/42.A.AUER. la juridiction. Op. cit., page 229. Note 1246.

être rendue avant la consultation du corps électoral et donc avoir un effet suspensif. (1) Dans la mesure où on veut continuer à obliger les recourants à saisir le TF dès qu'ils ont connaissance du motif de leur plainte, il faudrait que le TF, saisi avant une consultation, puisse ne pas tenir compte du temps qui s'écoule entre le dépôt du recours et la votation elle-même. Sinon la prudence oblige les citoyens actifs ou les groupements politiques à interpeller le plus tôt possible le TF mais, si le recours est considéré comme étant prématuré, il n'en demeure pas moins pour autant recevable; on doit simplement alors attendre l'échéance du délai légal pour poursuivre la procédure. (2)

AUER estime, pour sa part, que la procédure judiciaire pourrait être simplifiée au profit du recourant si on permettait aux particuliers, dans le cadre d'un recours déposé contre une votation ou une élection populaires, d'y adjoindre des griefs contre les actes préparatoires, sauf à démontrer le cas, fort rare, de la violation du principe de la bonne foi. "Au lieu d'avoir une règle restrictive écrasée par des exceptions et des obiter dicta, l'on aurait ainsi une règle large assortie d'une exception stricte qui ne risquerait guère de se transformer en règle cachée. Pour le Tribunal fédéral, le résultat serait pratiquement le même." (3)

Il est bien entendu que selon l'Art. 86 Al 1 OJ, surtout en matière de droit de vote et dans la mesure du possible, le recourant doit avoir épuisé toutes les voies de recours cantonaux, d'abord à titre gracieux, puis contentieux auprès des autorités, et/ou éventuellement devant les Tribunaux locaux, afin de faire corriger le vice constaté, avant de saisir le TF. C'est donc la date de rejet de la requête qui fait courir le délai de trente jours. (4)

Un dernier point doit être évoqué: celui touchant la jurisprudence quant au recours au-delà des trente jours de l'Art. 89 OJ qui permettrait (5) ou pas (6) au particulier d'invoquer, à titre préjudiciel, l'inconstitutionnalité de la régularité du vote. Pour ce faire, le recourant appuiera sa demande sur la base de l'Art. 84 OJ mais il devra alors s'en prendre à un acte d'exécution et dénoncer, à titre

(1) E.GRISEL. La validité partielle des initiatives populaires. Op.cit., page 71.

(2) A.T.F 98 Ia 204 Cons. 1 Rosset et Clivaz; arrêts non publiés du8.07.1946 Gallisch-Appenzellischer Jagdschutzverein et du 6.03.1944Ladame. E.GRISEL. Traité. Op. cit., pages 122/123. A.AUER. Lesdroits. Op. cit., page 85.

(3) A.AUER. La juridiction. Op. cit., page 229.

(4) A.T.F 101 Ia 241; 98 Ia 620/621 Cons. 2 et 3; E.GRISEL. Traité. Op.cit., page 115. Note 57.

(5) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 85. Note 522. Voir aussi Lajuridiction. Op. cit., pages 179 et suiv. et pages 233/234.N°453/458.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 123. Note 124 l'auteur contestecette vision d'AUER car l'exemple cité par ce dernier (A.T.F 97 I 30Dumartheray précité) concerne en fait une élection parlementaire, etnon pas un scrutin populaire.

incident, l'inconstitutionnalité d'une loi pourtant acceptée par le peuple, en appuyant sa demande sur la défense d'un droit fondamental. C'est donc seulement en invoquant un non-respect avec une norme de rang supérieur (1) qu'il pourra agir car pour ce qui est du respect des formes de procédures il ne peut plus rien faire selon E.GRISEL. (2)

d I. 2 Pour le recours en matière de votes.

Dans ce cas, si c'est une notification, par l'autorité locale compétente, d'une décision qui fait grief au particulier, c'est la date de cet acte qui débute le délai de recours; mais la difficulté est plus grande lorsqu'il s'agit d'une contestation qui concerne une période antérieure du processus décisionnel. En effet il sera bien difficile de ne pas faire partir le délai de recours autrement que le jour où le citoyen aura constaté, d'une manière ou d'une autre, et élevé devant l'autorité communale une erreur matérielle dans le registre des électeurs ou une carence de l'administration locale. Et en matière de droit de vote il n'y a d'ailleurs pas, dans la pratique, de délai possible du fait de l'imprescriptibilité de celui-ci ce qui permet au citoyen de demander aux autorités communales de provoquer une (nouvelle) décision à tout moment afin de saisir l'autorité de tutelle/recours supérieure ensuite.

Et ce n'est que lorsqu'il aura épuisé toutes les instances de recours, à charge d'appel, prévues dans la constitution locale (soit auprès de Gouvernement cantonal ou bien devant le juge administratif quand existe cette juridiction) (3) que le recourant pourra en appeler au TF, selon les termes de l'Art. 85 let. a OJ (4). Le Tribunal de Lausanne prendra la date du dernier jugement cantonal pour commencer alors à faire courir le délai légal des trente jours. (5)

(1) Voir supra Ch. III Sect. D.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 123.

(3) Voir la liste des tribunaux administratifs en 1984 chez AndréGRISEL. Traité. Op. cit., Tome II. Pages 1013/1014.

(4) A.AUER. La juridiction. Op. cit., pages 203 et suiv.

(5) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 121.

d II. Pouvoirs d'examen et de décision du Tribunal fédéral.

d II 1. Pouvoirs d'examen.

Le TF a un pouvoir d'examen qui est libre sauf dans certains cas où il a "une certaine retenue" quand ce n'est pas sous l'angle de l'arbitraire qu'il tranche; nous verrons donc, tour à tour, ces trois points.

Selon l'Art. 85 let. a in fine OJ le TF examine librement, sauf deux exceptions (cognition et retenue que s'impose le tribunal), les recours portant sur la violation des droits politiques (1) ce qui signifie qu'il n'a pas à tenir compte du rang et de la nature des règles qui lui permettent d'aboutir à son jugement. Elles peuvent donc relever tant du droit fédéral que local, de règles administratives (dans certains cas) aussi bien que de la jurisprudence en la matière. C'est là une volonté délibérée du législateur que de permettre au juge fédéral d'avoir la plus large compétence possible "quelles que soient les dispositions de la constitution cantonale et du droit fédéral régissant la matière". (2)

Peuvent donc se rattacher à cette catégorie très large tant les actes d'interprétation et d'application du droit fédéral (3) que ceux constitutionnels cantonaux (4), ainsi que tout ce qui se rattache aux problèmes de vote et votation au niveau inférieur. (5) Bref, la violation de n'importe quelle disposition constitutionnelle, législative ou réglementaire "qui précise ou est en liaison étroite avec le contenu des droits politiques" (6) donne alors au TF plein pouvoir de cognition sur la règle évoquée. (7) Depuis 1965 "Le TF revoit librement

(1) A.T.F 96 I 61 Cons. 3; 94 I 531 Cons. 7; 91 I 319 Cons. 3; 90 I 239Cons. 3.

(2) Voir l'Art. 85 let. a OJ en annexe.

(3) A.T.F 96 I 61; 92 I 355 Cons. 3 du 7.12.1966 Stäubli JdT 1968 I 7;91 I 271/272; 89 I 85 JdT 1964 I 17.

(4) A.T.F 101 Ia 232 Cons 1 du 9.08.1975 Haller JdT 1976 I 550; 100 Ia238 Cons. 3 Kallenberger; 96 I 61; 92 I 355 JdT 1968 I 7; 91 I 271.

(5) Ainsi le TF a jugé librement si une initiative communale quisemblait incompatible avec le droit cantonal devait être validée ounon. A.T.F 100 Ia 238/239 Cons 3 Kallenberger. En l'espèce, leproblème était d'autant plus ardu que le contenu de la demandepopulaire communale, bien que contraire au droit positif cantonal,aurait pu ne plus l'être du fait du dépôt simultané d'une initiativecantonale dont l'acceptation aurait modifié ledit droit (!) Cons. 2;89 I 77, 85/86, 443, 453/454. L'arrêt Deutsch qui dit le contraireest donc dépassé (57 I 184).

(6) A.AUER. Les droits. Op. cit. page 105. B.KNAPP. Commentaire. 1987.N°91 ad. Art. 5 CF. Fulvio ANTOGNINI. Parere al Consiglio di Statocirca la pubblicazione dei dati del panachage relativi alle elezionidelle autorità politiche cantonali e comunali con notesupplementari sull'ordinamento della proporzionale. Rivista diDiritto Amministrativo Ticinese. Pages 303/340. Page 311. A.T.F 113Ia 43/44 précité; 111 Ia 201/202 Heinz Wyss du 2.10.1985.

(7) A.AUER. Les droits. Op. cit. page 105; La Jurisdiction. Op. cit.,pages 219/220. W.KALIN. Op. cit., pages 124/125 et 201. E.GRISEL.Traité. Op. cit., page 119.

l'interprétation des règles cantonales qui sont étroitement liées au droit de vote lui-même, à son contenu, à son étendue.... Ainsi en va-t-il des dispositions qui indiquent les mesures absolument indispensables pour assurer la liberté du vote: de telles règles ont un effet direct sur le droit de vote, car leur portée exacte permet seule de définir la réelle étendue de la liberté de vote." (1)

Que ce soit donc pour des problèmes ayant trait à l'interprétation du texte de l'initiative ou bien à sa motivation (2), à l'unité de la matière (3) comme au respect du principe de la bonne foi (4), à la conformité avec le droit fédéral (5) comme avec celui concordataire (6) le TF a une compétence très large d'examen. Il est d'autant plus libre dans son jugement, quand il s'agit de vérifier qu'un acte est conforme ou non à la constitution cantonale (7), que c'est la Confédération qui garantit lesdites constitutions et il appartient donc aux entités fédérales de veiller à ce que les lois fondamentales locales soient correctement observées dans les vingt-six entités cantonales suisses. (8)

Il existe pourtant, à ce niveau, une divergence d'interprétation du texte car la formule française de l'article 85 Let a OJ n'a pas la précision de celle en langue allemande (9) et passe sous silence le pouvoir de cognition du TF (limité à l'arbitraire)(10) ce que font justement remarquer Wilhelm BIRCHMEIER (11) et Audréas AUER (12).

Quoi qu'il en soit J.F.AUBERT estime que les lois cantonales sur l'exercice des droits politiques sont l'un des deux cas dans lesquels le TF peut librement revoir l'application qui en est faite au niveau local, tout du moins pour celles qui "réglementent le contenu et la portée de ces droits, alors que celles qui en réglementent la procédure, entendue dans un sens strict, sont traitées comme les autres lois. (13) Cette dérogation

(1) A.T.F 91 Ia 316/319 Cons. 3 Bender et Dorsaz du 15.09.1965; 92 I 355Stäubli.

(2) Voir supra Ch. VII Sect. B s.s d).

(3) Voir supra Ch. III Sect. B.

(4) Voir supra Ch. III Sect. E.

(5) Voir supra Ch. III Sect. D s.s b).

(6) Voir supra Ch. III Sect. D s.s d).

(7) A.T.F 105 Ia 181/185 du 8.08.1979 Grieder; 105 Ia 172/174 du ...3.10.1979 Hefti; 104 Ia 284/286 B du 22.02.1978; 97 I 32/33 Cons. 4a ...du 17.02.1971 Dumartheray.

(8) J.F.AUBERT. Suppl. Op. cit., page 195. 4.

(9) "...auf Grund sämtlicher einschlägiger Bestimmungen des kantonalen ...Verfassungsrechts und des Bundesrechts."

(10) Par exemple A.T.F 100 Ia 238 Cons. 3a du 12.03.1974 Kallenberger;94 I 124 Cons 2 du 20.05.1968 Überparteiliches Initiativkomitee;ZBl 1966 Page 36. C.ROHNER. Über die Kognition des Bundesgerichtesbei der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzungverfassungsmässigen Rechts. Thèse de droit. Berne. Stämpfli. 1982.

(11) Handbuch des Bundesgesetzes über der Bundesrechtspflege vom 16 ...Dezember 1943. Zurich. 1950. Page 343. THILO. JdT 1945. Page 592.

(12) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 85. 2.2.2.7.

(13) Voir J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. Page 618. N°1722.

au principe est motivée par l'idée que la liberté politique, essentielle à la bonne marche de la démocratie, ne trouve pas toujours auprès des pouvoirs cantonaux les égards qui lui sont dus." (1) On ne saurait être plus clair sur le rôle de protecteur des citoyens que joue (et semble donc aussi devoir jouer) le TF face aux cantons...

Autre point sur lequel la doctrine n'est pas d'accord, celui de savoir si le pouvoir d'examen du TF, qui s'impose "une certaine retenue" dans l'examen des dispositions cantonales (2), doit se limiter à celles constitutionnelles (3) ou bien descendre, avec la même limitation d'analyse, à un niveau inférieur. En effet, dans le cas où la plus haute autorité cantonale a tranché un point délicat de droit local, et s'il y a un doute sur l'interprétation possible, c'est la solution retenue par ladite instance cantonale qui sera préférentiellement prise en compte par le juge de Lausanne (4) lors de sa décision, sauf à être très difficilement défendable. (5)

C'est là un vieux principe déjà dégagé en 1919 (6) bien que dans certains arrêts (7) le TF ait pu sembler abandonner l'ancienne "Ohne-Not-Praxis", jurisprudence alémanique qui permet de se rapprocher de la pratique de l'arbitraire (8) et d'après laquelle seules des raisons pertinentes et "nécessaires" (9) peuvent autoriser à s'écarter de l'interprétation retenue par les plus hautes autorités cantonales, bien que l'arrêt Bürgin (10) redonne à nouveau l'ancienne formule. (11)

Selon la jurisprudence très ancienne (depuis 1878) seuls le peuple souverain (12) et le Parlement cantonal, plus récemment cependant (à

(1) J.F.AUBERT. Traité. Op. cit., Tome II. Page 618. N°1722.

(2) Sans pour autant se confiner sur le terrain restreint del'arbitraire. C.f A.T.F 89 I 375 Cons. 2; 94 I 33 Cons. 2.

(3) Pour la portée très limitée des dispositions infra-constitutionnelles de la législation fédérale sur le domaine desdroits politiques cantonaux voir Hanspeter KURATLE. Die politischeRechte in der Bundesrechtspflege mit besonderer Berücksichtigung desMitwirkungsrechts. Thèse dactyl. Zurich. 1952. Page 60.

(4) A.T.F 104 Ia 227 et 242 JdT 1980 I 474 et 506; 103 Ia 561; 100 Ia238; 99 Ia 181 Cons. 3a JdT 1975 I 318.

(5) A.T.F 108 Ia 39 Cons. 2 du 19.02.1982 Progressive Organisationen derSchweiz, Sektion Luzern-Stadt; 107 Ia 220 Cons. 2b du 20.11.1981Bohnet, Schwery und Bodenmann; 106 Ia 23 Cons. 1 du 28.03.1980Achermann; 100 Ia 267/268 Cons. 3a du 3.07.1974 Bürgin; 99 Ia 181Cons 3a du 26.04.1973 Müller.

(6) A.T.F 19 I 129/130 Cons. 2 du 16.05.1919. Voir W.KALIN. DasVerfahren. Op. cit., pages 205/206.

(7) Comme ceux 100 Ia 58; 98 Ia 205 et 97 I 32.

(8) J.F.AUBERT. Traité. Tome II. N°1723. Pages 618/619.

(9) Bedürfnis-A.T.F 71 I 314/315 Cons 6 du 11.06.1945 Société médicaledu Valais-Turini.

(10) A.T.F 100 Ia 267/268.

(11) AUER. Les droits. Op. cit., page 87. Note 537.

(12) A.T.F 106 Ia 22/23 Cons. 1 du 28.03.1980 Achermann JdT 1982 I324/325; 83 I 116; 73 I 118; 32 I 309/310; 30 I 70; 29 I 44; 12 92;4 611.

partir de 1893), (1) ont la qualité de "plus haute autorité". E.GRISEL voudrait que le TF donne aussi cette qualité au Conseil d'Etat quand il statue en dernière instance cantonale ce qui est parfaitement logique. (2)

Quand existe une règle cantonale qui impose un contrôle parlementaire en cas de problème pour la recevabilité d'une demande populaire comme à Zurich (3), où une majorité qualifiée des 2/3 des députés est requise pour invalider l'initiative (4), ou bien qu'il faut, d'après les textes de loi, une violation manifeste de la constitution ou du droit (5) le TF s'impose aussi une certaine retenue et n'annule l'IP que si celle-ci est manifestement contraire au droit en vigueur. (6)

AUER estime que seul le droit constitutionnel cantonal doit être pris en compte (7) alors que Hans MARTI (8) et Etienne GRISEL sont d'un avis différent car pour ce dernier "...si la loi fondamentale est interprétée avec retenue, à plus forte raison en ira-t-il de même des normes de degré inférieur". (9) Il nous semble cependant que la position d'AUER n'est pas incohérente, et qu'il n'est pas illogique d'avoir une jurisprudence plus restrictive pour ce qui touche les dispositions constitutionnelles cantonales (ce qui est le noyau dur, la frontière de protection des entités locales et il faut ménager la susceptibilité des autorités locales/leur autonomie) que pour ce qui est des lois ordinaires locales et des autres textes de rang subordonné.

Hormis les cas de libre examen du TF et le ménagement parfois accordé à l'avis de l'organe supérieur cantonal le Tribunal de Lausanne

(1) A.T.F 90 I 240 Cons. 3 du 8.07.1964 S; 89 I 44c, 375 Cons. 2; 88 I ...153 Cons. 3; 83 I 116; 81 I 196; 77 I 116; 74 I 176; 73 I 118; 60 I ...366; 51 I 224; 50 I 292; 49 I 540; 46 I 121; 40 I 400; 25 I 471; 24 ...I 645; 22 718; 19 501.

(2) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 124-2.

(3) Art. 4 Al 2 de la loi sur les IP du 1.06.1969.

(4) A.T.F 105 Ia 13 Cons. 2b du 24.01.1979 Fröhlich. En l'espèce le ...Parlement ayant refusé d'invalider une IP dont le contenu était ...prétendument contraire au droit le rejet par le TF du recours de ...droit public de la part d'un électeur zurichois ne nécessitait même ...pas l'examen des griefs invoqués Cons 2c et d (c.f A.T.F 105 Ia 551 ...Cons 2c; Baumgartner du 13.07.1977 Cons. 2a et Andreatta du ...20.09.1978 Cons 2 non publiés); 99 Ia 731 Cons. 2 du 25.09.1973 ...Burkhalter.

(5) E.GRISEL Parle de la constitution et AUER simplement du droit. ...C'était le cas en Argovie selon l'ancien Art. 26 Al 2 et 3 Cst. Voir ...l'A.T.F 98 Ia 640. Bebi. ZBl 1977. Page 210 Blocher du 2.06.1976.

(6) A.T.F 99 Ia 731 Burkhalter précité; ZBl 1975 Page 389; 98 Ia 640/641 ...Bebi précité.

(7) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 87. Note 536.

(8) H.MARTI. Die staatsrechtliche Beschwerde. Op. cit., pages 159/162.

(9) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 124-2.

voit son pouvoir de cognition (1) limité à l'angle aigu de l'arbitraire.

C'est le cas pour:

- Ce qui est de l'interprétation des simples règles cantonales de procédure (2);
- Les constatations de fait des autorités cantonales (3);
- Ce qui concerne les règles cantonales n'ayant pas de rapport direct avec les droits populaires. (4)

C'est aussi le cas quand les dispositions cantonales laissent à l'autorité locale une vaste liberté d'appréciation des mesures à prendre. (5)

Etienne GRISEL précise qu'il en va de même pour ce qui est de la compatibilité de la demande populaire avec l'Art. 4 CF. (6)

-
- (1) Heinrich VOGT. Die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei der
 Auslegung des kantonalen Verfassungsrechts. Thèse. Zurich. 1945.
 O. KAUFMANN. Die beiden Brillen des Bundesgerichts. Recueil offert à
 la Société suisse des Juristes. Saint-Gall. 1981. Pages 165/182.
 Christoph ROHNER. Über die Kognition des Bundesgerichtes bei der
 staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger
 Recht. Thèse. Berne. 1982. Pour une bibliographie complète voir
 J.F. AUBERT Suppl. N°1715. Note 3. Page 193.
- (2) A.T.F 92 I 355 Staübli; 91 I 10; 90 I 73 Cons. 2a du 29.04.1964
 Couchepin; 89 I 77, 443, 453; 83 I 176. Voir supra page pour la
 distinction à établir avec la libre interprétation du TF (A.T.F 91
 Ia 319 Cons. 3 qui a donné un changement de jurisprudence
 établissant un *distinguo subtil*).
- (3) A.T.F 109 Ia 47 Cons 3b du 20.04.1983 Eduard Rothen; 104 Ia 429 Cons.
 1b du 22.12.1978 Degen; 238 Cons. 2a; 101 Ia 240 Cons. 3 du
 24.09.1975 Liberale Partei des Kantons Luzern JdT 1977 I 238; 100 Ia
 238 Cons. 3a du 13.03.1974 Kallenberger; 98 Ia 78 Cons. 3a JdT 1974
 I 108; 97 I 663 Cons. 3 JdT I 319; 91 I 318 Cons. 3. Etc.
- (4) A.T.F 106 Ia 199 Cons. 2d du 18.01.1980 Franz Weber précité; 105 Ia
 387 Cons. 1c du 2.11.1979 Jacot; 104 Ia 358 Cons. 7a du 4.10.1978
 Jenni; 97 I 27 Cons. 1a Dumartheray précité; 96 I 61 Cons. 3; 93 I
 318; 92 I 355 Cons. 3; 91 I 319 Cons. 3 (voir la note 2), 271/272.
 Etc.
- (5) A.T.F 100 Ia 268 Cons. 3a Bürgin précité.
- (6) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 106; La juridiction. Op. cit.,
 N°495. Pages 254/255. GYGI. Op. cit., page 201. W. KALIN. Op. cit.,
 page 201. E. GRISEL. Traité. Op. cit., page 124. P. GARRONE. Op. cit.
 page 58. A.T.F 101 Ia 237/238 Cons. 3d JdT 1976 I 555/556.

d II 2. Le pouvoir de jugement du Tribunal fédéral et la portée de sa décision.

Comme le rappelle J.F.AUBERT "le recours de droit public ouvre un nouveau procès" (1) et n'est donc pas le simple prolongement de la décision rendue au niveau cantonal; en d'autres termes, sa décision, si elle est favorable aux autorités, n'a pas pour but de renforcer la loi, la décision ou le jugement local, en leur offrant en quelque sorte "force fédérale"(1) mais elle est le simple constat que leurs actes ont subi victorieusement l'épreuve du feu, celle de la constitutionnalité qui résulte de l'action répétée du recourant.

A contrario le recours reconnu bien fondé, même s'il a pour conséquence d'affaiblir la loi en vigueur, n'a pas pour (but ni pour) effet de substituer le TF au canton défaillant, ce qui aboutirait au gouvernement des juges, mais il n'a qu'une portée cassatoire (2), attitude de retenue du juge que confirme constamment la jurisprudence du juge de Lausanne (3) depuis un arrêt de 1885. (4)

Le recours fondé sur l'art 85 let a OJ ne peut donc avoir pour but que de tendre à l'annulation de l'acte par le TF, celui-ci "encourageant" indirectement les ressortissants du canton en question à se pourvoir contre d'autres actes d'application qu'ils peuvent ainsi faire casser; mais sa décision ne fait qu'indiquer aux autorités locales, sans avoir la faculté de leur en intimer aucunement l'ordre, que leurs textes devraient être réformés sur ce point particulier. Il appartient donc souverainement à ces dernières de reconsidérer ou non le problème mis en exergue par la décision du TF et de rapporter ou non la loi litigieuse en vigueur. Il est bien entendu que si l'autorité, dont la solution a été cassée, veut se corriger et rendre une nouvelle décision en ce sens, elle doit tenir compte et s'inspirer des considérants donnés dans l'arrêt fédéral.(5)

Suivant la nature de l'objet du recours la solution du TF sera différente.

Quand le recours a trait au droit de vote ou à une décision formelle

(1) J.F.AUBERT. Traité. Tome II. Op. cit., page 619. N°1725.

(2) MARTI. Op. cit., page 163. Il existe cependant des cas pour lesquelsle TF peut ajouter des injonctions à son dispositif cassatoire et ilpeut même agir à la place de l'autorité cantonale dans le cadre del'Art 61 CF quand il prononce lui-même l'exequatur et lèvel'opposition. Il se permet même de donner des instructions àl'autorité cantonale, comme pour la manière de conduire uneélection. C.f A.T.F 98 Ia Cons. 2b 70/71 du 2.02.1972. Ghezzi; 97 I662/663 666/668 Cons. 3 et 5 du 22.09.1971 Müller. J.F.AUBERT.Suppl. Op. cit., page 197. Note 5.

(3) A.T.F 100 Ia 235 Cons. 1c précité; 90 I 173 Cons. 1.

(4) A.T.F 11 279/280 Cons. 1 du 10.07.1885 Affolter/Bern.

(5)

A.T.F 100 Ia 28/30 du 3.04.1974 Bachofner.

il ne peut, généralement, que déclarer nulle la décision qui fait litige et donc annuler l'acte ou la décision attaquée par le recourant. (1)

Cependant, si le recourant attaque, pour violation des droits politiques, non pas le dispositif mais la motivation de l'acte de l'autorité cantonale visée par le recours, le TF peut parfaitement, non seulement donner par substitution sa propre argumentation (2), mais de plus décréter la solution que l'autorité cantonale doit appliquer. De ce fait, il sort du simple cadre de son pouvoir cassatoire car il va jusqu'à déterminer précisément comment la votation locale doit avoir lieu et l'autorité cantonale a l'obligation de suivre cette véritable injonction. (3) Il peut le faire soit en le précisant directement dans le dispositif soit par le renvoi aux considérants.

Il en va de même, quant à la profondeur d'investigation du Tribunal de Lausanne, dans le cas où le TF annule non seulement la décision cantonale mais aussi celle rendue préalablement par "l'autorité de rang inférieur qui constitue la violation du droit de vote." (4)

En cas de contestation d'une votation ou d'une élection, il est plus difficile au TF d'annuler aussi facilement car il met alors (incidemment) en cause le pouvoir souverain du corps électoral qui est le premier organe du canton. Il faudra donc de toute façon, non seulement que le recours soit parfaitement fondé, mais à cette condition préalable s'ajoutera la nécessité de devoir absolument passer par l'annulation de l'acte litigieux afin de rectifier la violation des droits politiques. C'est donc seulement en cas d'ultime solution (ultima ratio) que le moyen de la cassation sera retenu. Il faut en effet un motif majeur pour renvoyer les électeurs aux urnes, sinon on risquerait d'augmenter le mécontentement populaire qui se manifeste le plus souvent (et déjà) par la désaffection des isoloirs. (5)

Si la solution du TF peut être rendue avant la date du scrutin le cas sera plus facile à résoudre car il lui suffira alors soit d'annuler la convocation aux urnes des citoyens du fait de l'inconstitutionnalité de l'IP, soit l'objet et son support soumis à tort à référendum, soit enfin les directives et autres textes illégaux préparant le vote. (6)

S'il statue en revanche après le scrutin, il essaiera bien de faire

(1) Admettant le bien fondé d'un recours contre l'élection d'uneautorité au premier tour, il ne lui appartient en effet pasd'ordonner la mise sur pied d'un second tour. ZBl 1963. Page 276;1978. Page 411. A.AUER. Les droits. Op. cit., page 88. Note 545.

(2) A.T.F 98 Ia Cons. 2a 69/70 du 2.02.1972 Ghezzi; 97 I 662/663 Cons. 3du 22.09.1971 Müller.

(3) A.T.F 98 Ia Cons. 2b 70/71 du 2.02.1972. Ghezzi; 97 I 666/668 Cons.5 du 22.09.1971 Müller. Voir la note 2 de la page précédente.

(4) A.AUER. Les droits. Op. cit., page 88. Note 548. A.T.F 103 Ia 155Geneux et Pasteur; 90 Ia 52 Badertscher; 402 Schiesser.

(5) Voir infra T III Ch. V Sect C à propos de l'abstentionnisme.

(6) E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 125.

rectifier par les autorités cantonales le résultat du vote (1) mais, le plus souvent, il devra(it) alors carrément annuler la votation pour rendre justice au recourant. (2)

Pour que la consultation électorale soit annulée, il faut cependant alors, et c'est une condition supplémentaire, que le recours permette de plus de constater que l'irrégularité, alléguée par le recourant et constatée par le TF, ait pu avoir une influence décisive sur l'issue de la votation. C'est ce qui ressort principalement du droit cantonal et en second lieu de la jurisprudence fédérale.

Quoi qu'il en soit, il convient de distinguer si l'on a affaire à un recours affectant simplement un vice de procédure ou bien si le recourant estime, à tort ou à raison, que soit les autorités locales soit des particuliers ont influencé de façon illicite le résultat du scrutin populaire.

Dans le premier cas, le TF semble très favorable au peuple car selon une jurisprudence très ancienne, qui remonte à 1916 (3), le recourant

(1) A.T.F 101 Ia 245 Cons; 4a JdT 1977 I 240/243 Liberale Partei des Kantons Luzern précité; 98 Ia 84/85 Cons; 4 JdT 1974 I 114
 Kellermüller précité; 97 I 663/666 Cons; 4 Müller précité. En cas de
 constat d'irrégularité de procédure dans le décompte de voix le
 Conseil d'Etat peut d'ailleurs, en tant qu'autorité de surveillance,
 même sans que la loi l'y autorise ou oblige formellement, procéder à
 un décompte plusieurs fois de suite si nécessaire quand par exemple
 le résultat est très serré (98 Ia 85 JdT 1974 I 114) (mais il n'a
 pas l'obligation de le faire dans ce cas de figure !) Il corrige
 alors les erreurs et, de ce fait, la votation n'a pas à être
 annulée. C.f PICENONI. Die Kassation. 1945. Op. cit., page 107.
 E.GRISEL. Traité. Op. cit., page 125. Note 140.

(2) La votation peut alors être annulée totalement ou partiellement
 selon les textes locaux en vigueur: Par exemple, selon l'Art 139 Al
 2 VAG -loi cantonale sur les votations- du canton à Lucerne. Voir
 l'A.T.F 101 Ia 247/248 Cons; 4c JdT 1977 I 243/244 Liberale Partei
 des Kantons Luzern précité; argument non retenu par le TF car les
 recourants n'apportaient pas la preuve d'une falsification des
 résultats qui tombe sous le coup de l'art. 282 du Code Pénal suisse.
 Les erreurs commises par certains bureaux de vote pouvant être
 corrigées le scrutin n'a pas, lui, à être annulé. Ce cas de figure
 est cependant rare car il faut remonter à 1949 pour trouver une
 élection annulée, et au niveau communal seulement, pour des motifs
 d'erreurs de procédure (A.T.F 75 I 239/249 Cons; 5b Bender précité).
 En 1971, c'est lors d'une décision de l'exécutif cantonal d'annuler
 une élection communale que le TF est intervenu (97 I 659 Müller
 précité). A.AUER. Les droits. Op. cit., page 89. Note 555. W.STUTZ.
 Op. cit., page 134: "le fait que le résultat d'une votation ou d'une
 élection soit très serré ne donne par en soi le droit d'exiger que
 l'on procède à une vérification." B.O. du CN. 1975. Page 1539;
 1971, pages 1401, 1404 et 1407.

(3) A.T.F 42 I 57 du 9.03.1916 Wiedemeier; 49 I 328 Cons 2 du 22.06.1923
 Gut.

n'a pas à prouver que l'irrégularité de procédure ait effectivement eu une influence décisive car il serait très difficile, voire impossible, qu'il apporte une telle preuve. Il se contentera de constater que tel aurait pu être le cas et ce simple acte lui suffit pour annuler la consultation électorale. (1) Dans tous les cas de figure, il se place toujours dans l'hypothèse qui est la plus favorable au recourant. (2) Mais la détermination d'office de l'impact des irrégularités de formes ne suffit pas à aboutir à annuler le scrutin, et a contrario pour renoncer à l'annulation il n'est pas nécessaire que l'autorité de recours constate une impossibilité absolue. Il sera en effet tenu compte "raisonnablement" de l'ensemble des circonstances entrant en ligne de compte et un simple calcul permet souvent de sortir d'une telle impossibilité du cours normal des événements. Ainsi la commune de Henniez avait déposé un recours auprès du Conseil national sur la base du constat de six bulletins de vote ayant été illicitement échangés, et suivant les considérants l'autorité fédérale a pu rejeter la demande car cette manoeuvre n'avait pas pu influencer de manière décisive sur les élections dans le canton de Vaud compris dans son ensemble. (3)

S'il y a eu influence illicite d'une autorité, le TF analyse si elle a violé son devoir d'information objective en donnant aux citoyens des renseignements incomplets, voire erronés, tant sur la portée que sur l'objet réel de la consultation soumise au souverain. (4) Si le message du gouvernement local ne traduit pas fidèlement l'opinion majoritaire du Parlement, voire ne dit mot de l'avis de la tendance minoritaire si elle est opposée au projet, ou encore se permet de donner des jugements de

(1) Le recourant n'a donc pas la charge de la preuve de ce qu'il allègue ... car il n'a pas à établir le lien de causalité entre le vice et le ... résultat. La simple appartenance au domaine du possible d'une telle ... influence des irrégularités est donc suffisante pour que le TF ... annule. A.T.F 106 Ia 200 Cons. 4b Franz Weber précité; 105 Ia 155 ... Cons 5b Reinhardt JdT 1981 I 333; 102 Ia 268 Cons. 3 JdT 1987 I 313 ... Klee et Schegel précité; 101 Ia 240 Cons. 4 JdT 1977 I 240 Liberale ... Partei des Kantons Luzern précité; 98 Ia 621 Cons. 4 JdT 1974 I 626 ... Schumacher; 98 Ia 78 JdT 1974 I 108 Kellermüller précité; 97 I ... 663/665 JdT 1973 I 319 Cons. 4 Müller précité; etc. PICENONI. Die ... Kassation. 1945. Op. cit., page 147. W.STUTZ. Op. cit., page 133. ... Note 15.

(2) A.T.F 93 I 535 Partei Freiheit und Rechte; 91 I 321 Cons. 7h Bender ... précité qui, sur ce point, effectue un reversement de jurisprudence ... par rapport à l'arrêt non publié du 17.10.1962 Vouillamoz/Conseil ... d'Etat du canton du Valais; A.AUER. Les droits. Op. cit., page 89. ... Note 551.

(3) Bull. Off. CN. 1975. Pages 1538/1541. W.STUTZ. Op. cit., page 133. ... Note 16.

(4) Theodor BUHLER. Ist eine amtliche Stellungnahme bei Abstimmungen ... erwünscht? ZBl 1971. Page 521. Hans-Rudolf STASSER. Rechtliche ... Probleme der öffentlichen Meinungsbildung vor Volksentscheiden. ... Thèse Bâle-Ville. 1971. Pages 104 et suiv. Werner STAUFFACHER. Die ... Stellung. 1967. Op. cit., pages 361, 385 et suiv. Voir les arrêts ... cités par A.AUER. Les droits. Op. cit., page 89. Note 556.

valeur, il y a possibilité d'ouverture d'un recours. (1)

Quand l'influence illicite vient de simples particuliers, il sera encore plus difficile de faire annuler tant une élection (2) qu'une votation. (3) Si la télévision (4) est soumise à des conditions plus sévères que la presse (5) il faut qu'il "soit indubitable que la votation a été influencée de manière décisive....De tels cas sont toutefois extraordinairement rares" (6) ce qui rend AUER très dubitatif sur la réelle portée de la jurisprudence du TF en ce domaine. (7)

La portée de la décision du TF, quand elle aboutit à annuler la décision qui a fait l'objet du recours, sera de nature différente en fonction des cas sur lesquels les juges se sont penchés; elle est donc variable en fonction des circonstances.

Pour le domaine touchant au droit de vote, l'issue ne peut être douteuse car soit le recourant se voit confirmer ce droit (ou cette fonction) (8) soit un tiers se le voit au contraire dénié.

En ce qui concerne les votations, il est nécessaire de conserver à l'autorité cantonale compétente une certaine liberté d'appréciation, sinon la structure fédérale n'aurait plus aucun sens. L'IP déclarée irrecevable ne peut donc pas être soumise aux citoyens, sauf si les textes cantonaux autorisent le vote sur sa partie valide. (9) Par contre, au cas où un texte aurait abusivement échappé au référendum, et que le juge de Lausanne a sanctionné cette erreur, il appartient toujours souverainement au Parlement local de retirer le texte ou bien de décider d'organiser le scrutin. (10)

(1) Voir supra pages 557/577.

(2) ZBl 1939. Page 249 Arrêt du 3.02.1939. Thomann-Rasi/Zurich.

(3) Voir supra Ch. III Sect. A.

(4) Le quasi monopole public, bien qu'il existe des chaînes privées (infra T III Ch. IV Sect. D s.s. b), et les difficultés d'organiser ensuite un droit de réponse expliquent en grande partie cette sévérité initiale.

(5) Voir infra T III Ch. IV Sect. D s.s. a).

(6) Extrait de l'A.T.F. 98 Ia 80 JdT 1974 I 114 Précité; 98 Ia 625 précité.

(7) A. AUER. Les droits. Op. cit., page 90.

(8) Voir infra T III Ch. IV Sect. C s.s. b.

(9) Voir supra Ch. III Sect. F.

(10) A.T.F. 71 I 315 Cons. 7 du 1.06.1945 Turini et autres: "Le Tribunal fédéral doit se borner à faire droit à ces conclusions (d'annulation)... En revanche, le TF ne peut pas obliger le Grand Conseil à soumettre le décret (en cause) au référendum. Libre à l'autorité législative de renoncer tout à fait à son décret." (les parenthèses sont de nous).

SECTION C: REMARQUES FINALES SUR LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL SUISSE.

On peut constater, à la lecture de cette tentative de synthèse des procédures légales dans les différents cantons et communes suisses vues à travers la jurisprudence du TF, que le processus juridique en matière de droits populaires est des plus complexes et reste encore très varié, à tel point que nous avons sûrement, outre d'inévitables erreurs, omis de signaler certains particularismes locaux. Ceci nous amène à faire deux conclusions provisoires.

En premier lieu, on doit se demander si le coût financier et social de la démocratie directe n'est pas un luxe excessif pour un pays, ... autre que la Suisse ! Il faut bien remarquer que les autorités de ce Etat n'ont jamais procédé, semble-t-il, à cette évaluation alors que des lobbies, comme le Redressement National, estiment qu'elle est trop chère. (1) Cela peut sembler curieux de la part d'un peuple si scrupuleux en matière de comptes financiers !

Pour autant est-il souhaitable de voir triompher une "normativisation" des procédures applicable à tous les cantons, et si oui, doit-elle être d'origine jurisprudentielle ou bien issue des législatifs locaux par concordats ou du Parlement fédéral ? Double interrogation qui engage l'avenir de la souveraineté cantonale déjà bien entamée par la centralisation économique-politique. Faut-il à tout prix rationaliser ce qui a été acquis à travers des siècles de pratique des Landsgemeinden et cent cinquante ans de particularismes cantonaux ?

Et le peuple dans tout cela y trouverait-il plus de justice ou bien serions-nous dans la situation décriée par MARCUSE avec son homme unidimensionnel, la banalisation entraînant inexorablement une démission des citoyens ayant perdu les repères indispensables aux gens du "pays" ?

Faute de pouvoir répondre de manière certaine à ces questions voyons de plus près un point d'harmonisation jurisprudentielle du TF qui peut être jugée de manière contradictoire: celui de la possibilité du CP pour tous les cantons, même quand n'existe pas de base cantonale légale prévoyant cette pratique. (2)

Dans la mesure où la Cour de Lausanne uniformise de manière SIMPLIFIANTE les différentes modalités cantonales, ceci ne nous semble pas abusif. En effet, quand la règle imposée par le TF est simple on ne peut que s'en féliciter car les citoyens, c'est-à-dire le peuple, ne sont pas des juristes et en matière de droits politiques et/ou populaires ils ont besoin d'évoluer avec des repères facilement identifiables, sinon ils boudent les urnes. (3) La démocratie est faite par et pour eux et l'opacité du savoir ne doit pas servir de barrage

(1) Voir supra pages 576/577 et infra T III Ch. V Sect. A s.s f).

(2) Supra pages 578/597.

(3) Voir infra T III Ch. IV Sect. C s.s a).

trop facile aux oligarches. On pourrait rétorquer que dans les cantons qui ne connaissent pas de manière expresse ce CP, le souverain cantonal n'a pas été consulté sur cette possibilité du recours systématique audit CP des autorités, et cette remarque est juste; mais l'argument perd de sa force démonstrative quand on sait que si c'est bien une institution sans légitimité populaire qui décide d'introduire cette possibilité (le TF) ce sont ensuite des organes élus qui vont proposer leur contre-mesure au choix arbitrale du peuple. Ce ne sont donc pas des technocrates qui imposent d'autorité leur solution à celle d'une fraction du souverain, à l'origine de l'IP, mais les représentants légitimes des citoyens qui peuvent vouloir une solution en deçà de celle du comité d'initiative. Le projet populaire les a en effet interpellé sur un objet dont ils n'avaient pas éprouvé l'urgence, le besoin ou l'envie d'examiner, et le CP est alors une réponse, certes tardive (rafistolage au profit des professionnels de la politique ?), mais sur laquelle il est légitime que le souverain puisse aussi se prononcer. La solution proposée par le CP émane bien, alors, des représentants de la majorité des citoyens et sera donc, théoriquement, plus conforme à leur opinion (plus nuancée et donc aussi plus conservatrice il est vrai), et c'est bien ce que l'on peut constater dans les urnes, généralement favorables aux idées des autorités en place.

En revanche, et même s'il n'a pas le monopole du contrôle des normes, (1) il serait fâcheux que le TF normalise les différentes spécificités locales, dont celles, si variées, des votations sur le CP et l'IP. En effet, même si cette diversité fait souffrir le chercheur, aucune solution n'est meilleure en soi et il est bon que toutes soient pratiquées et assez longtemps; à terme, s'il s'avère qu'une modalité est plus pratique (plus démocratique ? c'est moins sûr !) que les autres elle s'imposera tout naturellement ce qui, fort heureusement, est rarement le cas car la vérité est multiple et tout comme la possibilité du vote rendu obligatoire, (2) certains cantons modifient d'ailleurs leur législation après une période d'essai d'une des méthodes qui s'avère peu concluante après usage.

Deuxièmement, on doit bien remarquer que les aspects techniques des IP (rédaction, exécutabilité, unité de forme et de fond, conformité, bonne foi, validité, etc.) sont, non pas secondaires quant au bon exercice de cette modalité de démocratie directe, mais ESSENTIELS. En

(1) Ce qui fait que la Suisse a un système de contrôle des normes en ... définitive beaucoup plus diffus encore que celui existant aux Etats- ... Unis. A. AUER. La juridiction. N°37. Page 19. Les recours de droit ... public portent d'ailleurs non seulement sur des décisions, mais ... aussi sur des actes normatifs locaux sur lesquels le contrôle de ... constitutionnalité du TF se fait in abstracto car les cantons n'ont ... pas toujours prévu des voies de recours cantonale ce qui rapproche ... au demeurant la Suisse d'un système concentré sur ce point suivant ... ce qui est prévu au niveau du droit cantonal.

(2) Voir infra T III Ch. IV Sect. C s.s b). p. 939/945.

effet, même dans un système étatique qui n'est pas fédéral, (1) il est essentiel de donner un cadre juridique très strict pour la formulation des demandes populaires.

On doit donc s'interroger sur le méticuleux montage qu'il serait nécessaire de faire si l'on avait l'envie d'introduire ces procédures en France, car le problème est loin de n'être que politique; les aspects techniques sont tout à fait essentiels au bon déroulement des procédures populaires. Incertaines ou floues, elles seraient la source de contentieux sans fin et, de plus, en quantité inflationniste surtout si le référendum devenait une modalité politique "à la mode". Le Conseil d'Etat ou celui Constitutionnel, (2) à qui l'on pourrait confier le contentieux en cette matière, sont déjà très encombrés avec les recours actuels. Que serait la situation de demain avec l'explosion des droits populaires ?

Il est donc plus facile de prôner l'introduction des droits populaires en France que de mettre préalablement cette délicate procédure sous une forme juridique acceptable, aspect dont on aurait grand tort de négliger l'importance. L'Italie a raté son rendez-vous avec la démocratie directe, pour l'instant tout du moins, (3) la France ou tout autre pays ferait de même s'il négligeait les soi-disant aspects techniques des procédures populaires. Les esprits machiavéliques et/ou démagogiques trouveront ici la clef de l'échec de la démocratie directe dont ils pourraient faire leur cheval de bataille afin de se hisser au pouvoir pour mieux l'enterrer ensuite... par panne technique.

Le populisme est hélas! la voie classique des grands dictateurs, d'Adolphe HITLER (national-socialiste) à PERON en passant par tant d'autres. Il y a des candidats au césarisme à toutes les époques... mais on ne peut pas duper le peuple tout le temps selon le mot de LINCOLN car la grande majorité des individus se lasse toujours, à plus ou moins long terme, d'un régime trop liberticide.

Il y aurait encore beaucoup à dire sur les contrôles des IP, notamment en fonction du fédéralisme et de la juridiction constitutionnelle, mais il est maintenant indispensable de voir les aspects pratiques, partie du processus des droits populaires curieusement ignorée des juristes suisses. En effet tout ceci n'empêche au demeurant pas une pratique de l'utilisation des IP grandissante de la part d'initiants très divers qu'il nous faut à présent tenter de mieux cerner pour les cantons et les communes suisses.

(1) Auquel cas il faut en plus tenir compte de la conformité aux normes ... de rang supérieur et de la complexité des différents tribunaux de ... recours.

(2) Ce deuxième organisme dans le cas où le référendum d'IP serait ... limité au niveau national et constitutionnel. Dans les autres cas le ... Conseil d'Etat étant plus approprié pour la phase contentieuse, le ... Conseil constitutionnel n'intervenant que pour un contrôle préalable ... de conformité au droit existant. Il est aussi possible d'envisager ... un organe ad hoc comme en Italie comprenant des magistrats de ... l'ordre judiciaire (supra page 110).

(3) Supra pages 108/110.

