



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Eric Collomb / Didier Castella

2016-GC-76

### **Introduction d'un examen préalable non contraignant de la validité des initiatives populaires cantonales**

#### **I. Résumé de la motion**

Le Grand Conseil a invalidé, le 18 mars 2016, l'initiative constitutionnelle de l'UDC « Contre l'ouverture d'un centre Islam et société à l'Université de Fribourg : non à une formation étatique d'imams ».

Selon les motionnaires, il est nécessaire d'éviter qu'une telle situation se reproduise à l'avenir. Selon eux, elle entraîne notamment une grande frustration dans les Comité d'initiative.

Pour pallier à ce problème, mais aussi dans le but de renforcer l'information des citoyens, d'amener une prestation utile pour les comités d'initiative et d'accroître la légitimité d'une éventuelle décision du Parlement cantonal de déclarer nulle une initiative populaire (examinée au préalable et jugée problématique), les motionnaires proposent au Conseil d'Etat d'introduire dans la loi sur l'exercice des droits politiques des dispositions prévoyant un examen matériel préliminaire, non contraignant, de la validité des initiatives populaires.

Cet examen aurait les caractéristiques essentielles suivantes :

- a) Le contrôle porterait sur la validité matérielle du projet, en sus de l'examen formel actuel ;
- b) Il serait exécuté avant la récolte des signatures ;
- c) Il appartiendrait à la Direction de l'Etat concernée par le texte de l'initiative d'exécuter le contrôle de conformité et en cas de doute, elle devrait considérer dans son avis que l'initiative est conforme. Cet avis :
  - devrait être approuvé et communiqué formellement au Comité d'initiative par le Conseil d'Etat ;
  - ne serait pas susceptible de recours ;
  - ne serait pas contraignant pour le Comité d'initiative ;
  - devrait être intégré par le Conseil d'Etat dans son message au Grand Conseil relatif à la validation ou l'invalidation totale ou partielle de l'initiative populaire.

Le texte de l'initiative serait ensuite publié conformément aux dispositions légales actuellement en vigueur (art. 115 al. 1 LEDP). La publication serait toutefois, le cas échéant, complétée par les éléments suivants :

- a) l'indication selon laquelle, à la requête du comité d'initiative, le texte a fait l'objet d'un contrôle préalable de sa validité ;
- b) l'avis du Conseil d'Etat au sujet de la validité, ses motifs résumés à son appui;

- c) la décision du Comité d'initiative suite à la réception de l'avis (maintien ou modification du texte) ;
- d) l'indication selon laquelle en cas d'aboutissement de la récolte des signatures, la décision de validation ou d'invalidation de l'initiative appartient au Grand Conseil.

## II. Réponse du Conseil d'Etat

### 1. Situation à Fribourg et solution envisagée

Selon le droit en vigueur, avant la récolte des signatures, la Chancellerie d'Etat procède au contrôle préliminaire du titre et du texte de l'initiative ainsi que des listes de signatures (art. 114 LEDP). Il ne s'agit là que d'un contrôle formel. Le contrôle matériel de l'initiative – en particulier la question de sa conformité au droit supérieur – est du ressort du Grand Conseil. Il a lieu dès le moment où la Chancellerie a formellement constaté que le nombre de signatures valables nécessaire a été récolté et que l'initiative a ainsi abouti.

Cette situation est jugée par certains insatisfaisante. A l'instar des motionnaires, ils souhaiteraient l'introduction d'un premier examen qui aurait lieu avant l'aboutissement de l'initiative. Cet examen n'aurait pas pour but de remplacer le contrôle par le parlement intervenant après l'aboutissement de l'initiative, mais uniquement de le seconder. Il serait avant tout destiné à jouer un rôle d'information envers les comités d'initiative et les signataires (LAMMERS Guillaume, *La démocratie directe et le droit international – Prise en compte des obligations internationales de la Confédération et participation populaire à la politique extérieure*, Berne 2015, p. 223).

### 2. Situation ailleurs en Suisse

#### 2.1. En général

Actuellement, la Confédération et la quasi-totalité des cantons connaissent **les mêmes règles qu'à Fribourg** : le parlement statue sur la validité des initiatives dont la Chancellerie a constaté l'aboutissement.

Il existe **certaines variantes**, comme la possibilité de recourir contre la décision du parlement auprès d'une Cour constitutionnelle cantonale (par ex. : art. 108 let. c de la loi sur les droits politiques du canton du Jura, RSJU 161.1). Dans le canton de Bâle-Ville, le Grand Conseil peut saisir de sa propre initiative la Cour d'appel cantonale qui tranche sur la validité de l'initiative (art. 91 al. 1 let. g Cst./BS).

#### 2.2. Situation au niveau fédéral

En 2011 et 2012, la Commission des institutions politiques du Conseil national et la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats ont déposé les deux motions 11.3468 et 11.3751: « Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux ». Ces deux motions visaient, à l'instar de la proposition formulée par les députés Eric Collomb et Didier Castella, à introduire un examen préliminaire non contraignant de la validité des initiatives populaires avant le début de la récolte des signatures.

Afin de mettre en œuvre ces motions, le Conseil fédéral avait notamment élaboré un projet de modification de la loi fédérale sur les droits politiques prévoyant que le comité d'initiative recevrait, avant le début de la récolte des signatures, un avis juridique de la part de l'administration concernant la compatibilité du texte de l'initiative avec le droit international et l'essence des droits

fondamentaux constitutionnels. Le comité d'initiative serait ensuite libre d'adapter ou non le texte de l'initiative en fonction de l'avis reçu. Il serait toutefois tenu d'imprimer le résultat de l'avis sur les listes de récolte des signatures. La solution ne touchait pas la compétence de l'Assemblée fédérale de déclarer ou non l'initiative nulle une fois qu'elle avait abouti, ni celle du Conseil fédéral de proposer de déclarer l'initiative nulle ou partiellement nulle.

Ce projet de mise en œuvre a suscité des réactions négatives dans le cadre de la procédure de consultation (cf. Rapport du 19 février 2014 du Conseil fédéral proposant le classement des motions 11.3468 et 11.3751 des Commissions des institutions politiques « Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux », FF 2014 p. 2264s<sup>1</sup>). Le Conseil fédéral a par conséquent proposé au Parlement fédéral, dans ledit rapport, de classer ces motions. Pour des motifs essentiellement formels, les Commissions concernées du Conseil national et du Conseil des Etats se sont ensuite ralliées à cette proposition.

A noter enfin que dans le même cadre, et en lien avec ce qui précède, la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats a déposé en août 2015 une initiative parlementaire demandant au Conseil fédéral l'élaboration d'un projet de modification de la loi fédérale sur les droits politiques pour permettre aux comités d'initiative de recourir à un examen préliminaire formel et matériel de leur initiative qui serait facultatif et non contraignant. L'initiative en question a reçu l'adhésion de la Commission des institutions politiques du Conseil national en février 2016.

### 2.3. Situation dans le canton de Vaud

Dans le canton de Vaud, le législateur avait adopté en 2005 une disposition similaire à la proposition des motionnaires. Selon l'article 90 al. 2 de la loi vaudoise sur l'exercice des droits politiques d'à l'époque (ci-après : LEDP-VD ; RSV 160.01), le texte d'une initiative faisait l'objet d'une « analyse circonstanciée » préalable et non contraignante de l'administration. Sur la base du résultat de cette analyse, le comité d'initiative avait la possibilité de modifier son texte avant de débiter la période de récolte des signatures.

Cette solution a toutefois depuis été abandonnée, car il a été constaté que les conclusions de l'analyse circonstanciée n'étaient pratiquement jamais suivies d'effet, ni de la part des comités d'initiative qui ne prenaient pas la peine de modifier leur texte, ni de la part des députés du Grand Conseil qui trouvaient les considérations juridiques de ces avis trop techniques (Exposé des motifs modifiant la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques : ci-après : Exposé des motifs VD – de décembre 2011, pt. 1.2).

L'article 90 al. 2 LEDP-VD a ainsi été abrogé et remplacé par un nouvel article 90a LEDP-VD qui prévoit un examen préalable et contraignant de la validité matérielle des initiatives réalisé par le Conseil d'Etat (et non plus le Grand Conseil). Selon l'article 90a LEDP-VD, le Conseil d'Etat statue à bref délai de manière motivée sur la validité de l'initiative avant d'autoriser la récolte de signatures. Il constate sa nullité si : *a*) elle est contraire au droit supérieur ; *b*) elle viole l'unité de rang, de forme ou de matière. La décision du Conseil d'Etat peut faire l'objet d'un recours, le cas échéant, auprès de la Cour constitutionnelle cantonale (art. 123g LEDP-VD).

---

<sup>1</sup> A noter, que parmi les partis politiques gouvernementaux, le PDC et le PS approuvaient le projet. Le PLR et l'UDC le rejetaient ; le PBD y était favorable sur le principe. Quant aux autres partis qui s'étaient exprimés, le PEV approuvait le projet et Les Verts s'y opposaient.

## 2.4. Situation dans le canton de St-Gall

Un système similaire à l'article 90a LEDP-VD existe déjà depuis 1996 dans le canton de St-Gall.

Conformément à l'article 36 de la « *Gesetz über Referendum und Initiative (RIG ; sGS 125.1)* », le comité d'initiative est tenu de soumettre le texte de son initiative au contrôle préalable du Conseil d'Etat qui statue sur sa validité. Le Conseil d'Etat peut entériner le texte de l'initiative avec ou sans condition, le déclarer invalide ou encore émettre des recommandations de modifications. Il peut être recouru contre la décision du Conseil d'Etat auprès du Tribunal administratif (*art. 59<sup>bis</sup> de la Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege - VRP ; sGS 951.1*).

## 3. Examen de la solution proposée par les motionnaires

Selon les motionnaires, l'introduction d'un examen préalable non contraignant de la validité des initiatives permettrait d'apporter une solution au problème de la mise en œuvre des initiatives dont le contenu pourrait entrer en conflit avec des valeurs essentielles de la Constitution ou des principes reconnus du droit international. Cette proposition se heurte néanmoins aux constatations suivantes :

- a) La proposition des motionnaires soulève tout d'abord **des problèmes d'efficacité**. Dépourvu de tout effet contraignant, il semble peu probable que le résultat de l'examen puisse influencer les comités d'initiative qui violent intentionnellement le droit international ou du moins qui s'accommodent d'une telle violation. Tel a en tout cas été le constat réalisé dans le canton de Vaud qui avait adopté une solution similaire à celle des motionnaires, avant de l'abandonner.
- b) Une intervention aussi précoce du gouvernement dans le processus d'élaboration d'une initiative populaire soulève à la fois des **problèmes constitutionnels et de séparation des pouvoirs**. Elle bouleverse les étapes ordinaires du droit d'initiative (demande d'initiative, récolte des signatures, dépôt des listes, examen de la validité, proposition d'un contre-projet, campagne etc.) et risque de perturber la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes (cf. AUER/AUBERT/SOMER : *So besser nicht : Kritische Anmerkungen zum materiellen Vorprüfungsverfahren für Volksinitiativen im Bund*, in PJA 2013 659, p. 664 à 669).
- c) L'examen de la validité matérielle d'une initiative – en particulier la question de sa conformité avec le droit constitutionnel et supérieur – est **un exercice périlleux et incertain**. Il est souvent, en effet, **tout à fait possible d'argumenter dans un sens comme dans l'autre et ceci de façon juridiquement correcte**. Il devrait ainsi souvent être possible, en lui attribuant le sens le plus favorable (cf. art. 114a al. 3 de la motion), de valider le texte d'une initiative.

Toutefois, le problème principal réside dans le fait que **ni le comité d'initiative, ni les députés ne sont liés** par le sens le plus favorable qui aura été retenu lors de l'examen.

- d) Le besoin d'adopter des mesures spécifiques est **moins marqué dans le canton de Fribourg** qu'ailleurs. A titre de comparaison, seules 9 initiatives populaires ont été déposées dans le canton depuis 2001, contre plus de 160 à l'échelle de la Confédération, 28 dans le canton de Vaud, ou encore 21 dans le canton de Soleure (6/7 de la population fribourgeoise).

La proposition des motionnaires paraît ainsi **très formaliste, voire même disproportionnée**, par rapport à la nécessité d'une intervention au regard notamment des inconvénients qu'elle soulève.

- e) Finalement, l'élaboration de ces avis préalables exigera de **mobiliser des ressources importantes de l'Etat** avant même le début de la récolte des signatures et sans que l'on sache les intentions réelles des comités d'initiatives. Un risque d'abus, par exemple en détournant cet outil à des fins de publicité, ne peut pas être exclu dans ce contexte.

A noter que des constatations similaires ressortent en substance également des résultats de la consultation effectuée au niveau fédéral en lien avec le projet législatif de mise en œuvre des motions 11-3468 et 11.3751 (cf. Rapport du 19 février 2014 du Conseil fédéral proposant le classement des motions 11-3468 et 11.3751 des Commissions des institutions politiques « Mesures visant à garantir une meilleure compatibilité des initiatives populaires avec les droits fondamentaux », FF 2014 p. 2264s).

#### **4. Conclusion**

La motion discutée propose l'introduction d'un examen matériel préalable des initiatives qui serait non contraignant.

De l'avis des motionnaires, un tel examen permettrait de renforcer l'information des citoyens et des citoyennes, d'amener une prestation utile pour les comités d'initiative et d'accroître la légitimité d'une éventuelle décision du parlement cantonal de déclarer nulle une initiative populaire. Ces arguments en soi légitimes se heurtent néanmoins aux constatations suivantes :

- Dépourvu d'effet contraignant, le résultat de l'examen matériel préalable ne parviendra vraisemblablement pas à influencer les comités d'initiative qui violent intentionnellement le droit international ou du moins qui s'accommodent d'une telle violation.
- Une intervention précoce du gouvernement dans le processus démocratique d'élaboration d'une initiative est fortement discutable sous l'angle du droit constitutionnel et de la séparation des pouvoirs. Elle risque d'empiéter sur le droit d'initiative et la liberté de vote.
- L'examen de la validité d'une initiative est avant tout une question d'interprétation, dont le résultat peut varier en fonction du sens qu'on apporte au texte de l'initiative. Il peut donc exister un fossé entre le sens retenu par le Conseil d'Etat lors de l'examen préalable et celui mis en avant par les comités d'initiatives lors de leur campagne de signature.
- Les mesures proposées ne sont pas adaptées à la situation du canton de Fribourg qui, en comparaison avec la Confédération et d'autres cantons, traite un nombre stable et peu élevé d'initiatives populaires (1 chaque 1,5 an environ).
- L'élaboration des avis de droit exigés par la motion mobilisera des ressources importantes de l'Etat sans que l'on puisse être vraiment certain des finalités visées.

#### **5. Proposition**

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat propose de rejeter la motion.

*22 novembre 2016*