

Les initiatives populaires cantonales et le droit d’être entendu – un extrait

Patrizia Attinger | En août 2016, la thèse de doctorat «Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen» a été présentée à l’Université de Zurich par l’auteure de cet article. Elle traite de la vaste jurisprudence de notre Cour suprême sur les initiatives populaires cantonales. Pour réaliser une présentation et une analyse approfondie, l’auteure a étudié de nombreuses décisions du Tribunal fédéral, publiées et non publiées. Dans cet article, elle présente ses conclusions sur un thème particulier de sa thèse, soit la discussion autour du droit des initiants d’être entendus lors de la décision du parlement sur la validité d’une initiative.

ATF 123 I 63

L’arrêt ATF 123 I 63 traite de l’initiative genevoise «Pour l’emploi, contre l’exclusion», qui était soutenue par deux partis politiques. Cette initiative avait pour but l’élaboration d’une législation sous forme d’un texte divisé en trois chapitres principaux et onze sous-chapitres contenant des propositions détaillées. Ces propositions étaient certes toutes orientées vers le même but, mais portaient sur des thèmes différents, comme l’éducation et la fiscalité. Il était donc évident que l’initiative n’était pas conforme à l’unité de la matière – ce que ses auteurs n’ont même pas prétendu (ATF 123 I 63 cons. 5). L’initiative a été déclarée irrecevable par le Grand Conseil de Genève, décision contre laquelle les initiants ont déposé un recours de droit public devant le Tribunal fédéral. Mais ce dernier a rejeté ce recours. Dans les considérants de l’arrêt, les juges examinent l’unité de la matière, ainsi que la demande des initiants de scinder l’initiative (sur ce sujet voir Attinger Patrizia, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Zurich 2016, p. 81 ss. et p. 164 ss.). De plus, l’arrêt approfondit la question du droit d’être entendu des initiants, lequel ne leur avait pas été accordé par les autorités cantonales dans le cas en question (ATF 123 I 63 cons. 2 ss.).

Étant un des rares points controversés de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur les initiatives populaires, le droit des initiants d’être entendus a été sujet à diverses discussions. L’art. 29 al. 2 Cst. donne à chaque personne le droit de présenter ses arguments dans une procédure judiciaire ou administrative, de prendre position par rapport à tous les points essentiels de cette dernière et d’avoir accès aux dossiers (Müller Jörg Paul/ Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4e éd., Berne 2008, p. 846 s.). Cela vaut dans toutes les procédures où le droit est appliqué, indépendamment de l’instance vérificatrice.

Cependant, suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral, les citoyens ne disposent pas de ce droit dans les procédures législatives (ATF 123 I 63 cons. 2.a; 121 I 230 cons. 2.c; 104 Ia 65 cons. 2.a; 100 Ia 386 cons. 3; 90 I 334 cons. 2; arrêt TF 1P.150/2003 du 5 décembre 2003 cons. 2; arrêt VG SG B 2014/216 du 28 avril 2015 cons. 2). Bien que le Tribunal fédéral ne considère pas comme telle la procédure de validation des initiatives populaires, il y voit un acte qui précède la procédure législative proprement dite (ATF 123 I 63 cons. 2.a; 100 Ia 386 cons. 3. Cf. aussi Auer Andreas, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Collection juridique romande, Études et pratique, Lausanne 1987, no 80). En outre, dans les considérants, les juges exposent qu'en matière d'initiatives fédérales, la Chancellerie fédérale donne aux initiants le droit d'être entendu. Toutefois, ce droit n'existe pas dans les affaires cantonales, car il découle d'une disposition spéciale du droit fédéral (art. 30 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968, RS 172.021). Donc, suivant le Tribunal fédéral, ce droit dans des affaires fédérales ne repose pas sur l'exigence constitutionnelle du droit d'être entendu (ATF 123 I 63 cons. 2.b).

Ensuite, le Tribunal fédéral avance l'argument que les différents intérêts politiques sont déjà représentés dans les délibérations parlementaires sur la validité d'une initiative. Il invoque le fait que les différents groupes politiques peuvent discuter de tous les points importants lors des débats. En outre, le Tribunal fédéral rappelle que les initiants disposent d'habitude de la possibilité de s'exprimer au cours de la procédure d'élaboration de leur initiative. Selon cette argumentation, les initiants ne sont pas confrontés à des faits nouveaux si, à la suite de cette procédure, leur initiative est déclarée invalide. Le Tribunal fédéral conclut en déduisant que l'organe public qui conduit l'examen de validité d'une initiative ne doit pas accorder aux initiants le droit d'être entendu (ATF 123 I 63 cons. 2.d. Cf. aussi arrêt TF 1C_127/2013 du 28 août 2013 cons. 4.3, non publié dans ATF 139 I 292; arrêt VG SG B 2014/216 du 28 avril 2015 cons. 2) – ceci sous réserve des dispositions cantonales concédant un tel droit.

Ces arguments du Tribunal fédéral soulèvent des questions. Concernant la source du droit d'être entendu, qui se trouve dans une disposition législative fédérale, et l'impossibilité de transposer ce droit dans les affaires cantonales, l'argumentation de notre Cour suprême est juste. Mais la raison pour laquelle le droit d'être entendu dans le domaine des droits politiques ne peut résulter de l'art. 29 al. 3 et de l'art. 29a Cst. est loin d'être évidente (Steinmann dans Niggli Marcel Alexander/ Uebersax Peter/ Wiprächtiger Hans, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2e éd., Bâle 2011, art. 82 no 77). Il reste donc à examiner si les arguments du Tribunal fédéral peuvent convaincre.

Les considérations du Tribunal fédéral

Suite à l'ATF 123 I 63, ni les initiants ni les autres citoyens ne bénéficient du droit d'être entendus avant l'invalidation d'une initiative cantonale. Pour l'instant, laissons ouverte la question de l'opportunité de cette conséquence et soumettons d'abord l'arrêt à un examen critique. Les juges avancent les arguments suivants:

«Or, si les règles relatives à l'unité de la matière et à la scission des initiatives confèrent un certain pouvoir d'appréciation à l'autorité compétente, les normes applicables contenant des notions juridiques indéterminées, on peut admettre que dans un parlement cantonal où de nombreuses sensibilités politiques sont représentées, tous les éléments pertinents peuvent être invoqués au cours de la discussion [...]. Dans ces conditions, il est en principe superflu que les intéressés – le comité d'initiative ou les signataires – présentent eux aussi des arguments juridiques.» (ATF 123 I 63 cons. 2.d).

Le Tribunal fédéral expose ici que les normes relatives à l'unité de la matière nécessitent une interprétation et qu'elles donnent à l'autorité compétente une certaine marge de manœuvre. Ensuite, comme de nombreux intérêts politiques sont représentés dans un parlement cantonal, il n'est plus nécessaire que les citoyens présentent leurs arguments – nota bene, des arguments juridiques. Enfin, les juges exposent que, dans le cas en question, les initiants auraient pu s'adresser aux représentants des partis politiques. Le Tribunal fédéral conclut qu'en l'occurrence, le parlement a pris sa décision en se basant sur des arguments juridiques. Sa décision a donc été prévisible (ATF 123 I 63 cons. 2.d).

Le caractère oppositionnel du droit d'initiative

Par définition, l'initiative populaire est un instrument démocratique radical, par lequel le peuple peut donner des instructions au parlement, au gouvernement et à soi-même (Ehrenzeller/Nobs dans Ehrenzeller Bernhard/ Schweizer Rainer J./ Schindler Benjamin/ Vallender Klaus A. (édit.), *Die Schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3e éd., Zurich 2014, art. 139 no 14; Hangartner Yvo/ Kley Andreas, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich 2000, no 372. Cf. Tschannen Pierre, *Stimmrecht und politische Verständigung*, Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Bâle/Francfort 1995, no 285; Tschannen Pierre, *Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form*, dans ZBl 103/2002 p. 2 ss., p. 6). En même temps, l'initiative est un instrument pour des minorités qui s'opposent à la majorité parlementaire.

Or, le parlement est formé suivant les opinions majoritaires. Pour déclarer valide une initiative, la majorité de ce parlement doit la soutenir. Mais selon la nature plus ou moins oppositionnelle de l'initiative, elle contrarie plus ou moins

fortement l'activité parlementaire. Ainsi, la majorité du parlement devrait soutenir une initiative qui, le cas échéant, est dirigée directement contre les idées et les activités de cette majorité. Dans beaucoup de cas, la majorité peut être apte à appuyer de telles décisions pour des raisons purement objectives. Mais le contraire peut aussi être le cas. Au niveau cantonal et aussi au niveau fédéral, de nombreux exemples ont déjà montré comment la volonté du peuple peut être enrayerée par une volonté déficiente du parlement d'y répondre (par exemple la mise en œuvre de la «Kulturlandinitiative» du canton de Zurich, voir ATF 141 I 186. Cf. Kley Andreas, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus polit-historischer Sicht, dans *LeGes* 2015/3 p. 497 ss., p. 511 s.). Ce clivage entraîne la question essentielle suivante: un parlement est-il le bon organe pour juger de la validité d'une initiative et protéger la fonction oppositionnelle du droit d'initiative (voir Hangartner/Kley, no 373; Tschannen, *Stimmrecht*, no 308 s. et no 763; Tschannen Pierre, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3e éd., Berne 2011, § 54 no 48. Mais cf. Auer, *Droit d'initiative à Genève*, no 81)?

Revenons à l'arrêt du Tribunal fédéral: nonobstant les problèmes relevés ci-dessus, le Tribunal fédéral expose dans ses arguments de l'ATF 123 I 63 que toutes les sensibilités politiques étaient représentées lors du débat parlementaire sur la validité de l'initiative en question. La défense de l'initiative était par conséquent possible dans ce cas. Donc, estime le Tribunal fédéral, tous les arguments en faveur de la validité d'une initiative peuvent être invoqués dans les délibérations parlementaires. Cette conclusion amène deux remarques: ou bien le Tribunal fédéral méconnaît la nature oppositionnelle du droit d'initiative – car, si une initiative peut être dirigée directement et radicalement contre l'activité parlementaire, comment donc sa défense peut-elle être assurée dans le cadre défini par le Tribunal fédéral? Ou bien il veut affaiblir le droit d'initiative au point que l'initiative soit soutenue uniquement dans la mesure où elle trouve l'approbation du parlement. Si tel était le cas, l'initiative populaire se transformerait en un instrument des partis politiques, dont les exigences sont défendues uniquement si un parlementaire ou un parti politique les prend en charge. En effet, lorsque le Tribunal fédéral expose que tous les arguments cruciaux sont présents dans la discussion au parlement, il part du principe qu'il y a au moins un parlementaire prêt à défendre ces arguments et à prendre position pour l'initiative. Voilà une supposition osée, même si, dans le cas concret de l'ATF 123 I 63, deux partis ont en effet soutenu l'initiative en question (voir Grodecki Stéphane, *L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève*, Faculté de droit de Genève, Collection Genevoise, Zurich/Bâle/Genève 2008, no 1162). En somme, l'argumentation du Tribunal fédéral comme quoi une initiative est déjà suffisamment représentée au

parlement et qu'il est superflu que les initiants présentent eux-mêmes leurs arguments, n'est pas convaincante.

La discussion purement juridique au parlement

Dans son ATF 123 I 63, le Tribunal fédéral invoque ensuite que la discussion au parlement sur la validité d'une initiative est une discussion juridique et non une discussion politique. Pour cette raison aussi, selon le Tribunal fédéral, tous les arguments significatifs concernant la question de la validité d'une initiative sont traités (ATF 123 I 63 cons. 2.d. Cf. aussi ATF 139 I 292 cons. 5.5; Stähelin Philipp, Wegweiser durch die Thurgauer Verfassung, Schriftenreihe der Staatskanzlei des Kantons Thurgau, no 17, 2e éd., Frauenfeld 2007, § 27 no 2). Ainsi, le Tribunal fédéral part de l'idée d'une discussion purement juridique, et cela entre politiciens. Mais il est tout à fait illusoire de penser qu'il peut y avoir une discussion strictement juridique dans un parlement où toutes les sensibilités politiques sont confrontées les unes aux autres. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on prend conscience que les initiatives sont souvent très actuelles et qu'elles traitent souvent de thèmes sensibles. Le caractère politique n'est donc pas loin du tout. Qui plus est, les décisions du parlement sur la validité d'une initiative ne doivent pas passer toutes les instances juridiques avant de pouvoir être contestées devant le Tribunal fédéral (art. 86 al. 3 et art. 88 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005, RS 173.110; ATF 134 I 199 cons. 1.2; arrêt TF 1C_493/2009 du 3 mars 2010 cons. 2.1.1), et ce parce qu'elles ont un caractère fortement politique (message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000 (4125); Wullschleger dans Buser Denise (édit.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Festgabe zum 125-jährigen Jubiläum der Advokatenkammer in Basel, Bâle 2008, p. 158. Voir arrêt KG BS VG.2013.1 du 3 février 2014 cons. 3.2. Cf. aussi Auer, Droit d'initiative à Genève, no 81; Grisel dans Thürer Daniel/Aubert Jean-François/ Müller Jörg Paul (édit.), Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, § 25 no 2; Hangartner/Kley, no 2138). En effet, le Tribunal fédéral reconnaît que toutes les sensibilités politiques sont représentées dans un parlement pour défendre une initiative – et cela seulement avec des arguments juridiques?

En outre, c'est exactement pour cette raison que la nouvelle constitution genevoise prévoit que le gouvernement, et non plus le parlement, décide de la validité des initiatives populaires – parce que les arguments politiques influencent moins le gouvernement que le parlement:

«Sur le principe, la majorité de l'Assemblée [constituante] a considéré que le Conseil d'Etat était mieux à même que le parlement de juger de la validité d'une initiative avec le recul nécessaire, en s'en tenant à un point de vue strictement

juridique [...]» (Hottelier Michel/ Tanquerel thierry, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, dans SJ 2014 II p. 341 ss., p. 374)

Cependant, l'ATF 123 I 63 ne concerne que l'examen de la conformité de l'initiative à l'unité de la matière. Pour des raisons faciles à comprendre, une telle décision est moins influencée par des avis politiques que, par exemple, l'examen de la conformité au droit supérieur (mais cf. Mahon Pascal/ Jeannerat Eloi, La notion de «révision totale matérielle», Un remède inutile à l'exigence de l'unité de la matière?, dans AJP 2013 p. 1390 ss., p. 1397). Néanmoins, dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral transpose sa jurisprudence établie dans l'ATF 123 I 63 à l'examen de validité en général. Qui plus est, il le fait en traitant une initiative qui se trouvait en conflit avec le droit supérieur (arrêt TF 1C_127/2013 du 28 août 2013 cons. 4.3, non publiée dans ATF 139 I 292. Cf. Hangartner/Kley, no 2138). L'initiative s'intitulait «Gegen frauenfeindliche, rassistische und mörderische Lehrbücher» («Contre des livres scolaires misogynes, racistes et meurtriers») et demandait l'exclusion de tels livres des écoles suisses. Sa motivation montrait qu'elle était dirigée contre le coran uniquement. Dans de telles conditions, il est inimaginable que la discussion parlementaire prenne des voies purement et exclusivement juridiques lorsqu'elle porte sur la conformité de l'initiative avec le droit supérieur.

Le droit d'être entendu: les avantages et les désavantages

De nombreuses personnes demandent l'octroi aux initiants du droit d'être entendus lors du débat parlementaire sur la validité de leur initiative (Auer, Droit d'initiative à Genève, no 108; Grodecki, Initiative populaire, no 1160 s.; Hangartner/Kley, no 2146; Kölz Alfred, Die Kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, Darstellung und kritische Betrachtung, dans ZBl 83/1982 p. 2 ss., p. 30; Müller/Schefer, p. 852). Comme on l'a établi plus haut, les arguments du Tribunal fédéral contre une telle obligation ne sont pas convaincants. Est-ce que cela pourrait conduire à ce qu'un droit d'être entendu soit conféré aux initiants avant la décision sur la validité de leur initiative?

Pour répondre à cette question, il faut tenir compte du fait suivant: l'interprétation d'une initiative doit découler de sa teneur et de son éventuelle motivation. Comme les citoyens ne disposent pas d'informations supplémentaires, l'interprétation devrait reposer sur la teneur, et sur elle seule. Ainsi que l'expose le Tribunal fédéral dans l'arrêt TF 1C_109/2014 du 4 mars 2015 cons. 4.2:

«Es [nach Einreichung geäusserte Aussagen der Initianten] handelt sich um eine der Einreichung der Initiative zeitlich nachgeschaltete Interpretation, die den unterzeichnenden Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern nicht zur Verfügung stand und auf die sie sich nicht stützen konnten.»

Suivant cet extrait de l'arrêt, toutes les déclarations des auteurs d'une initiative après le dépôt de leur texte sont des interprétations dont ne disposent pas les citoyens qui ont signé l'initiative (cf. aussi ATF 109 Ia 134 cons. 5.d; arrêt TF 1P.150/2003 du 5 décembre 2003 cons. 4.5. Hangartner/Kley, no 2125). Il en découle que la volonté des initiants devrait influencer l'interprétation seulement si elle est accessible aux signataires, voire si elle est consignée comme motivation de l'initiative sur les listes des signatures (sur ce sujet voir Attinger, p. 63 ss.). Les arguments oraux pour ou contre une initiative font déjà partie de la discussion politique, tandis que le texte et lui seul doit être déterminant pour l'interprétation (cf. aussi Hangartner/Kley, no 2125; Möckli Daniel, Die Teilungültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, dans ZBl 115/2014 p. 579 ss., p. 590). Le Tribunal fédéral se livre à des considérations similaires au sujet de l'entretien explicatif entre les autorités et les initiants avant l'invalidation de leur initiative (arrêt TF 1C_109/2014 du 4 mars 2015 cons. 4.2):

«Was die Initianten oder mit ihnen verbundene Personen nach Einreichung einer Volksinitiative über deren Inhalt aussagen, gehört bereits zu dessen politischer Aufarbeitung und ist in einem weiteren Sinne als Vorbereitung auf den Abstimmungskampf zu werten. Vereinzelt mögen Rückschlüsse auf die Auslegung des Volksbegehrens nicht völlig ausgeschlossen sein. Eine allgemeine massgebliche Bedeutung kann dem aber nicht zukommen.»

Le Tribunal fédéral argue que les déclarations des auteurs de l'initiative sur le contenu de celle-ci, après qu'ils l'ont déposée, font partie de l'analyse politique. Au sens large, elles sont donc une préparation au débat politique qui suit la validation de l'initiative. Tant que des conclusions isolées sur l'interprétation de l'initiative ne sont pas à exclure entièrement, on ne peut accorder un sens déterminant aux déclarations des initiants. Il en découle qu'un parlement devrait se baser uniquement sur le texte de l'initiative et sur une éventuelle motivation lors du débat sur la validité de l'initiative, et qu'il n'est pas nécessaire de prendre l'avis de ses auteurs (mais cf. Auer, Droit d'initiative à Genève, no 108; Grodecki, Initiative populaire, no 1160 s.; Grodecki Stéphane, La qualification juridique de l'acte d'invalidation d'une initiative populaire municipale genevoise - Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 juillet 2010 dans les causes 1C_49/2010 et 1C_51/2010, dans RDAF 2010 I p. 508 ss., p. 516; Hangartner/Kley, no 2146; Kölz, Volksinitiative, p. 30; Müller/Schefer, p. 582).

Cependant, ce point concerne en premier lieu les questions plutôt apolitiques de l'unité de la matière, de la forme et du rang. A l'opposé, les questions concernant la conformité avec le droit supérieur ont souvent un caractère fortement politique et ne peuvent être comparées d'emblée avec les autres conditions de validité. Cela découle déjà de la base légale différente de ces conditions de validité (sur ce su-

jet voir Attinger, p. 97 ss.). Il est peu réaliste d'attendre qu'un parlement fournisse des décisions purement juridiques sur la conformité des initiatives au droit supérieur (voir par exemple les considérations dans VG SG B 2014/216 du 28 avril 2015 cons. 4.2.1 et 4.2.2. Cf. Auer, Droit d'initiative à Genève, no 81 s. Mais cf. Stähelin, § 27 no 2). La décision peu explicite du Tribunal fédéral, qui refuse aux initiants le droit d'être entendu lors de l'examen de validité de l'initiative thurgovienne désirant exclure le coran des écoles, n'est donc pas soutenable. La raison en est que le Tribunal fédéral renvoie, dans cet arrêt, à l'ATF 123 I 63 qui, comme on l'a exposé, nie à tort le caractère politique de telles questions (arrêt TF 1C_127/2013 du 28 août 2013 cons. 4.3, non publié dans ATF 139 I 292). Donc, soit le Tribunal fédéral devrait accorder aux initiants, au moins dans le domaine de la conformité au droit supérieur, le droit d'être entendu avant l'invalidation de leur initiative; soit il en reste à la jurisprudence établie dans l'ATF 123 I 63 et, dans ce cas, notre Cour suprême doit fournir une argumentation convaincante.

Dans cette discussion, il faut tenir compte du fait suivant: les initiants peuvent inclure leurs arguments dans la motivation de l'initiative, qui accompagne les listes de signatures. Si telle est leur volonté, leur motivation est alors incluse dans l'interprétation de l'initiative puisqu'elle est à la disposition des citoyens. En outre, ils ont la possibilité de placer leurs arguments dans les bulletins de vote. Cela constitue une sorte de rationalisation de la volonté des initiants, qui met la volonté des citoyens au centre de l'interprétation d'une initiative. Donc, pour autant que cette volonté manifestée ait une influence sur la formation de l'opinion des citoyens, elle doit être prise en considération. Cela vaut notamment pour le critère de la conformité au droit supérieur.

Par contre, tout ce que les initiants disent lors d'une audience devant le parlement a une influence potentielle sur la compréhension et l'interprétation parlementaires de l'initiative. Comme Kölz l'a écrit:

«Zur Klärung der oft sehr komplizierten Fragen der Gültigkeit einer Volksinitiative kann eine Anhörung der Initianten oft Wesentliches beitragen [...]» (Kölz, Volksinitiative, p. 30)

L'auteur est en faveur de l'octroi du droit d'être entendu. Mais, si les arguments présentés par les initiants sont essentiels pour l'appréciation de la validité de l'initiative, ils devraient être à la disposition des citoyens (voir arrêt TF 1C_109/2014 du 4 mars 2015 cons. 4.2). On ne saurait ignorer les intérêts de ceux-ci, car, selon l'art. 34 al. 2 Cst., ils ont le droit à la libre formation de leur opinion et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté. C'est cette volonté qui doit être respectée (cf. Auer Andreas/ Malinverni Giorgio/ Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'Etat, 3e éd., Berne 2013, no 914; Möckli, p. 590; Steinmann dans SG Kommentar BV, art. 34 no 19. Cf. aussi arrêt KG JU du 12 novembre 1997 cons. 1.b et 1.c,

dans RJJ 1998 p. 129 ss.). Il faut donc en tenir compte dans la discussion sur la concession du droit d'être entendu, car des interprétations rétrospectives susceptibles d'empêcher l'invalidation d'une initiative contredisent ce que les citoyens peuvent attendre en se basant uniquement sur le texte de l'initiative (ATF 109 Ia 134 cons. 5.d; Möckli, p. 590. Cf. aussi 1P.260/1989 du 12 décembre 1989 cons. 5.a, dans ZBl 92/1991 p. 164 ss.; Tornay Bénédicte, La démocratie directe saisie par le juge, L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Collection Genevoise, Zurich/Genève/Bâle 2008, p. 115 s. Mais cf. Kölz, p. 30).

À nouveau, la compréhension des citoyens doit être centrale pour l'interprétation d'une initiative. Il en découle que toute dérogation du texte d'une initiative qui joue un rôle dans l'examen de sa validité devrait être mise à la disposition des citoyens. Sur ce point, des considérations pratiques doivent être prises en compte: un débat public ne suffit pas pour transmettre les arguments oraux des initiants aux citoyens. Il faudrait plutôt présenter sous forme écrite, par exemple dans les bulletins de vote, ces arguments énoncés lors d'une audience orale (cf. ATF 133 I 110 cons. 8.2; 109 Ia 134 cons. 5.d; arrêt TF 1C_109/2014 du 4 mars 2015 cons. 4.3). De plus, le parlement devrait accorder le droit d'être entendu lors de traitement de chaque initiative, pour des raisons d'égalité. On pourrait éventuellement limiter l'octroi de ce droit à des initiatives critiques. Néanmoins, ce processus occasionnerait énormément de travail et, de l'élaboration de l'initiative jusqu'à sa votation, prolongerait inutilement la procédure. Par ailleurs, les aspects formels de la procédure devraient être pris en considération, par exemple l'éventuelle possibilité de déposer une réplique. En outre, il est très probable que les initiants politisent les questions de droit encore plus que ne le font déjà les parlementaires. Il en résulte que le droit d'être entendu ne devrait pas être accordé dans des procédures de validation des initiatives populaires. Ceci se justifie d'autant plus que, dans des nombreux cas, l'invalidité d'une initiative à cause d'une infraction contre le droit supérieur découle de sa motivation (cf. par exemple ATF 139 I 292; 129 I 392; 111 Ia 303; arrêt VG SG B 2008/38 du 22 mai 2008). Dans de tels cas, une prise de position orale des initiants ne changerait rien.

Conclusion

En résumé, c'est à juste titre que le Tribunal fédéral nie le droit d'être entendu dans le domaine des initiatives populaires. La compréhension du texte par les citoyens doit être déterminante dans l'interprétation d'une initiative, et non pas l'avis des initiants, exprimé oralement (voir Attinger, p. 63 ss.). En accordant le droit d'être entendu aux auteurs de l'initiative, le parlement risquerait de voir sa propre compréhension de celle-ci diverger de celle des citoyens, qui ne disposent pas des arguments présentés oralement par les initiants. Il en résulte que l'octroi

du droit d'être entendu à ces derniers prolongerait et compliquerait le processus de formation d'une initiative de manière inutile. De plus, une telle concession ne serait pas conforme au principe de la libre formation de la volonté des citoyens et du respect de celle-ci, comme on l'a montré plus haut. Cependant, l'argumentation présentée par le Tribunal fédéral jusqu'à ce jour n'emporte pas l'adhésion, et notre Cour suprême est redevable d'une justification simple et convainquante.

Patrizia Attinger, patrizia.atinger@me.com

Bibliographie

- Attinger Patrizia, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen, Zürich 2016
- Auer Andreas, Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève, Collection juridique romande, Études et pratique, Lausanne 1987
- Auer Andreas/ Malinverni Giorgio/ Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'Etat, 3e éd., Berne 2013
- Buser Denise (édit.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Festgabe zum 125-jährigen Jubiläum der Advokatenkammer in Basel, Bâle 2008
- Ehrenzeller Bernhard/ Schweizer Rainer J./ Schindler Benjamin/ Vallender Klaus A. (édit.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3e éd., Zurich 2014
- Grodecki Stéphane, La qualification juridique de l'acte d'invalidation d'une initiative populaire municipale genevoise - Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 juillet 2010 dans les causes 1C_49/2010 et 1C_51/2010, dans RDAF 2010 I p. 508 ss.
- Grodecki Stéphane, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Faculté de droit de Genève, Collection Genevoise, Zurich/Bâle/Genève 2008
- Hangartner Yvo/ Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2000
- Hottelier Michel/ Tanquerel thierry, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, dans SJ 2014 II p. 341 ss.
- Kley Andreas, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus polit-historischer Sicht, dans LeGes 2015/3
- Mahon Pascal/ Jeannerat Eloi, La notion de « révision totale matérielle », Un remède inutile à l'exigence de l'unité de la matière?, dans AJP 2013 p. 1390 ss.
- Möckli Daniel, Die Teilungsgültigerklärung und Aufspaltung von Volksinitiativen, dans ZBl 115/2014 p. 579 ss.
- Müller Jörg Paul/ Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4e éd., Berne 2008
- Niggli Marcel Alexander/ Uebersax Peter/ Wiprächtinger Hans, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2e éd., Bâle 2011
- Thürer Daniel/ Aubert Jean-François/ Müller Jörg Paul (édit.), Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001
- Tornay Bénédicte, La démocratie directe saisie par le juge, L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Collection Genevoise, Zurich/Genève/Bâle 2008
- Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3e éd., Berne 2011
- Tschannen Pierre, Die Formen der Volksinitiative und die Einheit der Form, dans ZBl 103/2002
- Tschannen Pierre, Stimmrecht und politische Verteidigung, Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Bâle/Francfort 1995

Zusammenfassung

Im August 2016 verteidigte die Autorin an der Universität Zürich ihre Dissertation «Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu kantonalen Volksinitiativen». Als Basis für ihre Arbeit dienten ihr zahlreiche im Rahmen der umfassenden Rechtsprechung publizierte und nicht publizierte Urteile, die sie zusammengetragen und untersucht hat. Der vorliegende Beitrag geht auf einen Aspekt der Dissertation ein: das Recht der Initiantinnen und Initianten, beim Parlamentsentscheid zur Gültigkeit der Initiative angehört zu werden.