

03.401

**Initiative parlementaire
Instauration d'un référendum financier**
Avant-projet et rapport explicatif de la Commission des institutions
politiques du Conseil national

du 16 février 2007

Condensé

Si, dans les cantons et les communes, le référendum financier constitue un instrument éprouvé de la démocratie directe, cet outil fait totalement défaut à l'échelon de la Confédération. Pourtant, la Constitution fédérale dispose que les arrêtés fédéraux, y compris ceux qui portent sur des engagements financiers (ci-après : arrêtés financiers), sont sujets au référendum « dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient ». Cette possibilité n'a toutefois jamais été exploitée pour les arrêtés financiers : la loi sur le Parlement prévoit au contraire à ce jour que toutes les décisions concernées soient prises sous la forme d'arrêtés fédéraux simples, non sujets au référendum.

Le présent projet vise à combler cette lacune que présente notre système de démocratie directe à l'échelon de la Confédération. Il prévoit ainsi que certains arrêtés financiers soient désormais sujets au référendum. Compte tenu des spécificités des décisions prises par la Confédération en matière de finances, seuls certains types d'arrêtés financiers sont concernés. En effet, contrairement aux cantons et aux communes, qui arrêtent principalement des dépenses ressortissant à leur propre domaine de compétences, une grande partie des dépenses de la Confédération relève de mécanismes de redistribution.

Le référendum financier doit se cantonner aux dépenses qui, par leur nature, peuvent facilement être soumises au vote du peuple : l'expérience des cantons et des communes est déterminante à cet égard. Les crédits d'engagement remplissent parfaitement ces critères, étant donné qu'ils portent essentiellement sur de nouvelles dépenses uniques, et même fréquemment sur des dépenses d'investissement. Le présent projet prévoit donc que les crédits d'engagement qui entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 200 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 20 millions de francs soient désormais sujets au référendum.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 L'initiative parlementaire du 13 mars 2003 (03.401) du groupe UDC

1.1.1 Objectif de l'initiative

Déposée le 13 mars 2003, l'initiative parlementaire 03.401 du groupe de l'Union démocratique du centre vise à ce que soient sujets au référendum les arrêtés fédéraux autorisant des crédits d'engagement et des plafonds de dépenses qui entraînent de nouvelles dépenses uniques ou de nouvelles dépenses périodiques dépassant un certain montant. Leurs auteurs attendent un effet bénéfique de cette mesure sur les finances de la Confédération. Ils renvoient à cet égard aux expériences faites par les cantons et les communes.

1.1.2 Examen préalable de l'initiative

La Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) a procédé à l'examen préalable de l'initiative parlementaire à sa séance du 13 novembre 2003. Par 11 voix contre 11, et grâce à la voix prépondérante de son président, elle a décidé de recommander à son conseil d'y donner suite.

À l'instar de l'initiative, la décision de la commission était principalement motivée par des considérations budgétaires. La commission a en effet estimé que l'introduction d'un référendum financier était susceptible d'avoir des effets préventifs sur les dépenses engagées par les pouvoirs publics, comme le montrent les résultats empiriques des cantons et des communes, rapportés dans la littérature spécialisée (voir rapport du 20 février 2004 de la CIP-N).

La commission a en outre avancé des arguments d'ordre politico-démocratique en faveur de l'introduction du référendum financier. Comme elle l'indique dans son rapport, il peut parfois être plus intéressant pour le peuple de se prononcer sur des dépenses importantes que sur des normes légales abstraites. Il s'agit finalement de lui permettre de participer aux décisions qui comptent, qu'elles soient de nature financière ou normative.

À l'opposé, une *minorité de la commission* a dénoncé une instrumentalisation des droits populaires dans l'unique but de réduire les dépenses. Soulignant que les droits populaires possèdent une valeur propre, cette minorité a estimé qu'il ne fallait pas en créer de nouveaux pour atteindre des objectifs politiques déterminés, et qu'il était nécessaire de veiller à un équilibre de l'ensemble des droits populaires, afin que les instruments d'opposition, auxquels ressortit le référendum financier, ne soient pas surreprésentés. Elle a enfin rappelé que la majorité des dépenses de la Confédération se fondent sur des lois qui sont d'ores et déjà sujettes au référendum.

L'initiative parlementaire ayant été déposée avant l'entrée en vigueur, au 1^{er} décembre 2003, de la nouvelle loi sur le Parlement, elle est soumise aux règles de

l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils (LREC). L'initiative a donc été soumise au vote du Conseil national, conformément à l'art. 21^{ter} LREC. Le 22 septembre 2004, celui-ci s'est rallié par 90 voix contre 75 à l'avis de la courte majorité de la commission, soutenant donc l'idée de l'introduction du référendum financier. La CIP-N a ensuite été chargée d'élaborer un projet afin de mettre en œuvre l'initiative.

1.2 Expérience dans les cantons

1.2.1 Mise en œuvre du référendum financier

1.2.1.1 Des solutions diverses

Dans leur ouvrage consacré à la démocratie directe dans les cantons, les politologues Alexander Trechsel et Uwe Serdült écrivent que le référendum financier est le plus complexe de tous les instruments de la démocratie directe utilisés dans les cantons¹. La difficulté réside dans la diversité des solutions adoptées, les cantons connaissant le référendum obligatoire et le référendum facultatif, avec des seuils très différents. La totalité des cantons disposent cependant d'une forme de référendum financier, un outil apprécié dans le système de démocratie directe pratiqué à cet échelon. « Qui paie commande » : comme le relèvent Trechsel et Serdült², ce principe occupe une place importante dans les démocraties cantonales.

1.2.1.2 Référendum facultatif ou référendum obligatoire ?

Commentant les développements institutionnels dans les cantons en matière de référendum financier, Trechsel et Serdült estiment que la marche triomphale du référendum financier facultatif en est probablement l'élément le plus frappant³. Aujourd'hui, en effet, une grande majorité de cantons ont institué un référendum financier facultatif. Le référendum financier obligatoire n'est pas pour autant en perte de vitesse : plus de la moitié des cantons l'ont en effet inscrit dans leurs législations cantonales pour certaines dépenses. Plusieurs cantons connaissent même le référendum obligatoire pour les décisions d'ordre financier alors qu'ils ne prévoient que le référendum facultatif pour les lois, plaçant de fait des obstacles démocratiques plus difficiles à franchir lorsqu'il s'agit de décider d'une dépense. Comme le relève Étienne Grisel, « il en résulte ce paradoxe que la dépense occupe un rang démocratique plus élevé que la loi qui est censée lui servir de base⁴ ».

Si le référendum financier facultatif gagne du terrain, c'est que le système s'articule désormais fréquemment sur deux étages : dans de nombreux cantons, en effet, le peuple peut demander le référendum pour les crédits supérieurs à une certaine

¹ Alexander TRECHSEL et Uwe SERDÜLT, *Kaleidoskop Volksrechte: Die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen (1970 – 1996)*, Bâle – Genève – Munich, 1999, p. 37.

² *Id.*

³ *Ibid.*, p. 49.

⁴ Étienne GRISEL, « Les droits populaires au niveau cantonal » in Daniel THÜRER *et al.* (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, p. 408s.

somme (référéndum facultatif), tandis que, à partir d'une somme encore plus élevée, les crédits sont automatiquement soumis au vote du peuple (référéndum obligatoire).

1.2.1.3 Seuils de déclenchement

Le référéndum financier s'applique normalement à toutes les nouvelles dépenses, c'est-à-dire aux dépenses non liées – uniques ou périodiques –, qui excèdent un certain montant. Ce seuil peut fortement varier d'un canton à l'autre, allant par exemple du simple (250 000 francs) au centuple (25 millions de francs) entre les cantons de Schwyz et de Lucerne pour les nouvelles dépenses uniques soumises au vote du peuple (référéndum obligatoire). S'agissant des dépenses périodiques annuelles, le seuil référendaire est généralement fixé à un dixième du seuil prévu pour les dépenses uniques.

Dans quelques cantons, le seuil référendaire n'est pas exprimé en francs, mais en un certain pourcentage d'un indicateur financier cantonal. Appliqué dans les cantons du Jura, du Valais, de Neuchâtel, de Fribourg et d'Appenzell Rhodes-Extérieures, ce système a pour avantage d'éviter de devoir adapter périodiquement les montants exprimés en francs. Au fil des ans, la plupart des cantons qui ont retenu l'autre système ont dû se soumettre à cette opération, parfois à plusieurs reprises. Trechsel et Serdült ont toutefois montré que, malgré ces mesures, le montant des crédits soumis au référéndum financier a continuellement baissé dans de nombreux cantons par rapport aux dépenses totales : ce système a donc finalement entraîné une extension involontaire du référéndum financier⁵.

1.2.1.4 Niveau législatif et degré de précision

En règle générale, les cantons ne fixent qu'un minimum de règles en matière de référéndum financier, et ils les inscrivent dans leur constitution. Celles-ci prévoient uniquement que, à partir d'un certain montant, les dépenses adoptées par le parlement sont soumises ou sujettes au référéndum : les dispositions d'exécution se cantonnent normalement aux questions de procédure, sans apporter davantage de précisions sur les règles qui régissent le déclenchement du référéndum. Selon les politologues Yvo Hangartner et Andreas Kley⁶, c'est donc la pratique des autorités cantonales supérieures et, notamment, la jurisprudence du Tribunal fédéral qui déterminent essentiellement les conditions permettant aux citoyens de se prononcer dans le cadre d'un référéndum financier.

Sur recours de droit public, le Tribunal fédéral statue sur le respect des droits de participation des citoyens s'agissant d'une décision portant sur une dépense concrète, tant du point de vue de la constitution cantonale que des lois destinées à appliquer ces droits constitutionnels. Souvent, faute de dispositions plus précises dans la constitution cantonale, le Tribunal fédéral s'appuie sur les principes qu'il a lui-même fixés en matière de référéndum financier. Étant donné que ce type de référéndum est fréquemment contesté⁷, les principes développés par le Tribunal

⁵ A. TRECHSEL et U. SERDÜLT, *op. cit.*, pp. 38ss.

⁶ Yvo HANGARTNER et Andreas KLEY, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich, 2000, p. 728.

⁷ *Ibid.*, p. 729.

fédéral sont loin d'être négligeables : selon Hangartner et Kley, ils ont même acquis la portée d'une loi fédérale. Aussi les cantons, pour éviter des recours en justice, observent-ils ces principes, tant pour la forme juridique qu'ils donnent au référendum financier que pour son application.

Pour Hangartner et Kley, cette uniformisation des règles régissant le référendum financier ne va pas sans poser problème. À leur sens, les principes de la démocratie et du fédéralisme seraient mieux respectés si les législateurs cantonaux définissaient eux-mêmes les règles du référendum financier. Toutefois, ils comprennent également la nécessité de disposer d'une instance supracantonale indépendante pour trancher les recours. Pour les autorités politiques, en effet, il est très tentant de réduire au gré des circonstances, et donc parfois à l'excès, le champ d'application du référendum financier. Hangartner et Kley jugent dès lors légitime que les citoyens cherchent à protéger leurs droits par une instance extérieure au canton et qu'ils attendent du Tribunal fédéral qu'il leur reconnaisse l'exercice du droit au référendum financier prévu par leur constitution cantonale⁸.

1.2.2 Résultats des études effectuées sur le sujet

Les spécialistes évaluent principalement le référendum financier sur la base de critères politico-économiques. Ils postulent tout d'abord que le référendum financier entraîne toujours une limitation des activités de l'État, notamment lorsqu'il porte sur des dépenses uniques. En effet, si un nouveau projet de dépenses est rejeté en votation populaire, la dépense concernée ne sera tout simplement pas engagée, même si les citoyens auraient voulu une dépense plus élevée ou moins élevée⁹.

Plusieurs études sur les effets du référendum financier dans les cantons et les communes apportent effectivement la preuve empirique d'un effet modérateur de cet instrument sur les dépenses publiques. Après analyse d'un ensemble de données cantonales (période allant de 1986 à 1997) et communales (données de 1990 pour 134 communes), les économistes Lars P. Feld et Gebhard Kirchgässner ont ainsi constaté que l'existence d'un référendum financier obligatoire conduit à des dépenses et des recettes moins élevées. D'après leurs calculs, les cantons dotés d'un référendum financier obligatoire affichent des dépenses et des recettes par habitant largement inférieures aux autres cantons (respectivement 7 % et 11 % environ). Les résultats sont encore plus frappants pour les communes dotées d'un référendum financier : proportionnellement à leur nombre d'habitants, les dépenses et les recettes y sont inférieures de 20 % environ aux autres communes¹⁰.

Les politologues Adrian Vatter et Markus Freitag ont pour leur part pu identifier un effet du référendum financier sur la balance des dépenses en analysant des données

⁸ Y. HANGARTNER et A. KLEY, *op. cit.*, p. 731.

⁹ Pour des explications détaillées sur la théorie politico-économique du référendum financier, voir le rapport de Lars P. FELD, intitulé *Ein Finanzreferendum auf Bundesebene – Chancen, Risiken und Ausgestaltung*, élaboré sur mandat de la Commission pour les questions conjoncturelles (CQC) dans le cadre de son rapport annuel 2004.

¹⁰ Gebhard KIRCHGÄSSNER, « Auswirkungen der direkten Demokratie auf die öffentlichen Finanzen: Empirische Ergebnisse für die Schweiz » in *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik*, 138^e année, 2002, p. 418.

cantonales allant de 1988 à 1998. Selon leurs conclusions¹¹, plus il est difficile de soumettre une dépense au référendum et moins cet instrument est utilisé, plus les dépenses publiques sont élevées ; à l'inverse, si les citoyens peuvent facilement recourir aux instruments de la démocratie directe et s'ils sont régulièrement appelés aux urnes pour des objets financiers, l'emprise de l'État se réduit d'autant.

Lars P. Feld indique en résumé que les études empiriques portant sur les cantons et les communes suisses (de même que celles portant sur les États des États-Unis d'Amérique) révèlent essentiellement que les collectivités qui fonctionnent en démocratie directe dépensent moins, lèvent moins d'impôts, sont moins endettées, connaissant une moindre soustraction fiscale et bénéficient d'une économie plus forte (PIB par habitant)¹².

La création d'un référendum financier à l'échelon de la Confédération pourrait-elle produire des effets comparables ? Tout pronostic est difficile, d'autant que la structure des dépenses varie fortement entre la Confédération et les cantons ou les communes : si, dans ces derniers, les dépenses portent souvent sur des projets d'infrastructure, ce sont les dépenses de transfert qui dominent pour la Confédération. Pour Lars P. Feld, cette différence ne constitue pourtant nullement un obstacle à l'introduction d'un référendum financier : il estime en effet que les questions de redistribution des richesses possèdent également toutes les caractéristiques nécessaires pour être tranchées par le souverain¹³.

1.3 Discussions menées précédemment sur le plan fédéral

1.3.1 L'initiative populaire des années 50

La question de compléter ou non les droits populaires à l'échelon de la Confédération en introduisant un référendum financier a été débattue à plusieurs reprises aux Chambres fédérales par le passé. Le peuple a déjà eu l'occasion de se prononcer lui aussi. Au début des années 1950, en effet, le Parlement avait soumis, à titre de contre-projet à l'« initiative populaire concernant le vote des dépenses par l'Assemblée fédérale » (retirée avant la votation), une modification constitutionnelle au vote du peuple et des cantons, qui visait notamment à ce que les dépenses uniques et périodiques supérieures à un certain montant soient sujettes au référendum (FF 1956 I 1352). La modification constitutionnelle avait été rejetée le 30 septembre 1956 par 54,5 % des voix. Huit cantons et deux demi-cantons l'avaient néanmoins acceptée (FF 1956 II 677).

Difficile de savoir si ce résultat signifiait une opposition de principe du peuple et des cantons à exercer un pouvoir de co-décision en matière d'arrêtés financiers. Certains analystes ont même avancé après le scrutin que le projet n'était pas assez ambitieux pour l'emporter : ainsi, le référendum n'aurait pas pu être demandé pour les

¹¹ Adrian VATTER et Markus FREITAG, « Die Janusköpfigkeit von Verhandlungsdemokratien: Zur Wirkung von Konkordanz, direkter Demokratie und dezentralen Entscheidungsstrukturen auf den öffentlichen Sektor der Schweizer Kantone » in *Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 2002, n° 2, p. 69.

¹² L. P. FELD, *op. cit.*, p. 35.

¹³ *Ibid.*, p. 44.

dépenses autorisées expressément par une loi. L'initiative populaire allait beaucoup plus loin, puisqu'elle visait à ce que tous les arrêtés fédéraux entraînant une dépense supérieure à un certain montant soient sujets au référendum et que toutes les lois entraînant une dépense supérieure à un certain montant soient obligatoirement soumises au référendum.

Le principal objectif des auteurs de l'initiative était manifestement d'imposer la rigueur budgétaire aux autorités : outre l'introduction d'un référendum financier (obligatoire ou facultatif) et d'un frein aux dépenses d'une large portée (majorité qualifiée pour les arrêtés financiers), l'initiative visait en effet à ce que l'Assemblée fédérale ne puisse dépasser le total des dépenses proposées par le Conseil fédéral au titre du budget et des crédits supplémentaires « sans prévoir concurremment la couverture de ce dépassement sous forme d'économies ou de recettes nouvelles ». C'est cette dernière disposition, en particulier, qui avait incité le Conseil fédéral à proposer un contre-projet introduisant un frein aux dépenses d'une portée réduite et un référendum financier très limité, sans restreindre autant la souveraineté budgétaire de l'Assemblée fédérale.

1.3.2 La place particulière des dépenses d'armement

Si l'initiative précitée était largement motivée par des considérations budgétaires, c'est notamment autour des dépenses d'armement que les débats sur le référendum financier se sont articulés par la suite. Soumise au vote du peuple, une initiative populaire demandant le droit de référendum en matière de dépenses militaires a ainsi été rejetée le 5 avril 1987 par 59,4 % des voix (FF 1987 II 834).

Cette thématique a également pesé sur les débats au Conseil national concernant l'initiative parlementaire 86.236, déposée par le conseiller national Paul Günter, qui visait à l'introduction d'un référendum financier généralisé (BO N 1988 848). M. Günter, soutenu par d'autres conseillers nationaux, a eu beau souligner que son initiative portait sur tous les crédits d'engagement pour autant qu'ils dépassent un certain montant, et qu'elle ne visait donc pas spécifiquement les dépenses d'armement, de nombreux élus, principalement de droite, se sont succédés à la tribune pour rejeter ce nouvel instrument, arguant par exemple que le Parlement ne devait pas sacrifier ses prérogatives politico-budgétaires (BO N 1988 856). Torpillée d'emblée, l'initiative a été largement rejetée.

1.3.3 Droits populaires et révision totale de la Constitution

Au milieu des années 1990, dans le cadre de la révision totale de la Constitution fédérale, le Conseil fédéral avait mis en consultation un projet de réforme des droits populaires incluant des propositions visant à instaurer un référendum facultatif en matière administrative et financière. L'objectif affiché n'était pas de maîtriser les dépenses, mais de veiller à la cohérence du système des droits populaires, comme l'expliquait le Conseil fédéral dans le message relatif à une nouvelle constitution fédérale, daté du 20 novembre 1996 : « Il s'agit d'un instrument précieux qui comble une importante lacune dans le système en vigueur des droits populaires » (FF 1997 I 473). D'ailleurs, le projet ne se cantonnait pas à un référendum financier, mais prévoyait plus globalement la création d'un référendum administratif qui devait, sauf

exception, donner au peuple un pouvoir de co-décision pour tout acte particulier. Comme le relevait le Conseil fédéral, « il y a des mesures concrètes qui sont autrement importantes, aux yeux d'une partie de la population, que mainte disposition abstraite » (Exposé des motifs du projet de Constitution, 1995, ch. 43.9).

La mise en œuvre concrète du nouvel instrument n'a toutefois pas été sans poser problème au Conseil fédéral. Difficile, en effet, d'inscrire dans la Constitution les critères matériels régissant le déclenchement du référendum contre une décision adoptée par l'Assemblée fédérale, d'autant que, à l'échelon de la Confédération, le Tribunal fédéral n'a pas compétence pour examiner l'interprétation concrète desdits critères (FF 1997 I 475). Le Conseil fédéral a finalement proposé un « mode procédural » aux termes duquel une minorité qualifiée d'un tiers des membres de l'Assemblée fédérale peut demander qu'une décision soit sujette au référendum.

Cette solution n'a pas recueilli que des avis positifs. En effet, de nombreux participants à la procédure de consultation auraient préféré une définition matérielle des décisions sujettes au référendum. S'en tenant malgré tout au mode procédural, le Conseil fédéral a proposé dans le projet soumis aux chambres d'appliquer la règle usuelle de la majorité pour les décisions du Parlement (la majorité simple des votants dans les deux chambres détermine si une décision concrète est sujette au référendum ou non) – alors même que, dans le projet mis en consultation (qui prévoyait de fixer le seuil de déclenchement à une minorité d'un tiers), il écrivait que la règle ordinaire de la majorité « a une couleur un peu plébiscitaire » (Exposé des motifs du projet de Constitution, 1995, ch. 43.9).

Les Commissions de la révision constitutionnelle ont longuement débattu des propositions du Conseil fédéral. Sur le fond, les deux commissions se sont ralliées à l'idée d'un référendum en matière administrative et financière. Le mode procédural a en revanche été accueilli avec grand scepticisme, notamment par la commission du Conseil des États, qui a alors fait élaborer des seuils de déclenchement matériels. Une des solutions proposées prévoyait ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de paiement qui entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 100 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 10 millions de francs soient sujets au référendum.

Les différentes propositions visant à la création d'un référendum en matière administrative et financière faisaient partie de l'un des trois objets examinés dans le cadre de la refonte de la Constitution. Intitulé « Réforme des droits populaires », ce projet a toutefois été rejeté par les chambres lors du débat d'entrée en matière.

Quelques années plus tard, une réforme nettement moins ambitieuse des droits populaires a pu être mise en œuvre : le projet élaboré par la Commission des institutions politiques du Conseil des États (CIP-E), intitulé « Suppression de carences dans les droits populaires » et accepté en votation par le peuple et les cantons le 9 février 2003, ne prévoyait en effet ni référendum administratif ni référendum financier. Dans son rapport, la commission indiquait uniquement que l'art. 141, al. 1, let. c, de la Constitution fédérale – aux termes duquel les arrêtés fédéraux sont sujets au référendum « dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient » – laissait une marge de manœuvre suffisante à l'Assemblée fédérale (FF 2001 4617). Il revient donc au législateur de décider s'il convient de créer un référendum financier à l'échelon de la Confédération.

1.3.4 La réapparition de l'argument de la rigueur budgétaire

Si, lors la refonte de la Constitution, les discussions sur le référendum financier s'articulaient autour des droits populaires, récemment, les arguments budgétaires ont refait surface. Entre-temps, le Conseil fédéral est apparu moins convaincu de leur pertinence, allant jusqu'à rejeter l'introduction d'un référendum financier dans son avis du 16 juin 2003 sur la motion 03.3019 « Introduction d'un droit de veto sur les dépenses », portée par l'ancien conseiller national radical Erich Müller, qui en espérait des effets positifs sur le budget. À l'appui de son rejet, le Conseil fédéral invoquait des raisons de forme plus que de fond : le peuple ayant voté au printemps 2003 seulement sur une réforme des droits populaires, il lui semblait prématuré de rouvrir le débat sur un nouveau droit populaire, d'autant que le nouveau droit envisagé n'avait pas trouvé de majorité, à l'époque, au Parlement et avait été exclu du projet soumis au vote du peuple. En outre, le Conseil fédéral se déclarait opposé à des réformes institutionnelles ponctuelles. Sur le fond, le Conseil fédéral a quand même relevé que les expériences faites par les cantons et les communes ne pouvaient être transposées directement sur le plan fédéral : proportionnellement, le domaine de la Confédération est nettement moins vaste, étant donné que de nombreuses dépenses de transfert « découlent d'obligations légales qui laissent peu de marge de manœuvre ».

En suspens depuis deux ans, la motion a été classée le 18 mars 2005. Dans l'intervalle, toutefois, le Conseil national a décidé de donner suite à l'initiative 03.401 du groupe UDC – initiative qui fait l'objet du présent rapport et qui vise à instaurer un référendum financier pour les mêmes raisons que la motion précitée.

1.4 Mise en œuvre de l'initiative par la CIP

1.4.1 Experts entendus

Le 17 février 2005, la CIP a procédé à une première analyse des questions à éclaircir en vue de mettre en œuvre l'initiative. La matière s'avérant plus complexe que prévu, elle a décidé de procéder à des auditions d'experts avant de poursuivre ses travaux. Ces auditions se sont déroulées le 14 avril 2005. M. Gebhard Kirchgässner, professeur à l'Université de Saint-Gall, a présenté les expériences faites par les cantons et les communes ayant introduit un référendum financier. Il a également exposé à la commission les effets du référendum financier sur les dépenses publiques. M. Yvo Hangartner, ancien professeur à l'Université de Saint-Gall, s'est concentré sur les aspects juridiques du référendum financier, soulignant notamment les points principaux de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Enfin, M. Kurt Stalder, secrétaire de la Conférence des directeurs cantonaux des finances, a relevé les effets du référendum financier du point de vue de la politique financière, comme M. Kirchgässner avant lui.

1.4.2 Travaux de la sous-commission

Compte tenu de la complexité du sujet, la CIP a décidé de charger une sous-commission¹⁴ d'élaborer un projet d'acte. Cette dernière s'est réunie à quatre reprises pour examiner différents modèles. Le 29 novembre 2005, elle a adopté des avant-projets d'acte et un rapport explicatif à l'intention de la commission plénière.

1.4.3 Avis de la Commission des finances

La CIP a soumis pour avis à la Commission des finances du Conseil national (CdF-N) les avant-projets élaborés par sa sous-commission. Dans son avis rendu le 10 avril 2006, la CdF-N a proposé par 12 voix contre 9, et 2 abstentions, de renoncer à la création d'un référendum financier à l'échelon de la Confédération. Forte de cette décision de principe, elle n'a pas jugé utile d'examiner plus avant les propositions de la sous-commission et s'est donc cantonnée à exposer les principaux arguments avancés au sein de la commission par les opposants et les défenseurs du projet.

1.4.4 Appréciation des projets par un expert externe

Consciente de la portée de l'introduction d'un nouveau droit populaire, la CIP a décidé de soumettre les avants-projets élaborés par sa sous-commission à un expert externe. M. Rainer Schweizer, professeur à l'Université de Saint-Gall, a donc été chargé de rendre un avis de droit, qu'il a présenté à la CIP à sa séance du 27 avril 2006. La CIP a alors chargé sa sous-commission d'examiner à son intention les nouvelles propositions présentées par M. Schweizer. La sous-commission a procédé à cet examen à sa séance du 29 août 2006.

1.4.5 Examen de l'avant-projet par la CIP en vue de la procédure de consultation

Réunie le 16 février 2007, la Commission des institutions politiques a procédé à l'examen des nouveaux avant-projets et du rapport préparés par sa sous-commission. Par 11 voix contre 10, et 1 abstention, elle a approuvé lors du vote sur l'ensemble, en vue de la procédure de consultation, l'avant-projet d'acte qu'elle avait préalablement modifié.

La *minorité I* propose de ne pas entrer en matière. Elle estime en effet qu'un référendum financier au niveau fédéral ne serait guère pertinent, car les expériences cantonales ont montré à diverses reprises qu'il n'est pas toujours évident de déterminer si tel ou tel crédit est ou non sujet au référendum. Or, il n'est pas souhaitable d'introduire au niveau fédéral des droits qui n'auraient de sens qu'à partir du moment où ils seraient assortis de la possibilité d'un recours judiciaire. En outre, cette minorité fait valoir que la plupart des dépenses sont prévues par voie de loi et donc déjà sujettes au référendum, ce qui revient à prévoir deux référendums pour la même dépense et n'est donc pas souhaitable. Enfin, il apparaît que la

¹⁴ Membres : Joder (prés.), Fluri, Gross Andreas, Lustenberger, Weyeneth.

structure des dépenses au niveau fédéral est très différente de celle des cantons : une grande partie des dépenses de la Confédération relève en effet de mécanismes de redistribution, qui ne se prêtent guère au référendum.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Un référendum financier facultatif pour compléter l'éventail des droits populaires

Les effets supposés de la création d'un référendum financier sur le budget de la Confédération (exposés au ch. 1.2.2) sont plus que souhaitables. Le présent projet suit toutefois une autre perspective : il vise en premier lieu à combler une lacune importante du système des droits populaires. En adoptant en 1962 la nouvelle teneur des art. 5 et 6 de l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils (LREC), qui disposait que les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale devaient contenir des règles de droit, le législateur avait en effet exclu la possibilité d'un référendum financier (voir aussi message relatif à une nouvelle constitution, FF 1997 I 473). La refonte de la Constitution fédérale en 1998 a permis de rouvrir la porte fermée par la LREC : l'art. 141, al. 1, let. c, de la nouvelle Constitution dispose en effet que les arrêtés fédéraux peuvent être sujets au référendum. Il s'agit dès lors de transposer cette disposition constitutionnelle en prévoyant que certains arrêtés financiers soient sujets au référendum. Seul le référendum facultatif entre en ligne de compte : comme les arrêtés financiers constituent des décisions subordonnées à des lois, celui-ci suffit en effet à en assurer la légitimité populaire.

Le législateur doit définir quels arrêtés fédéraux seront sujets au référendum. Le critère déterminant à cet égard est de savoir si une question suffisamment précise peut être soumise au vote du peuple pour que la volonté du souverain ressorte clairement du résultat de la votation. Une brève réflexion conduit rapidement à la conclusion que le référendum financier doit être mis en œuvre de manière plus restrictive à l'échelon de la Confédération que dans les cantons et les communes. À l'échelon fédéral, en effet, de nombreux arrêtés financiers portent sur des dépenses de transfert : l'arrêté lui-même se cantonne souvent à en fixer le plafond. Les arrêtés financiers les mieux adaptés à un vote populaire sont au contraire ceux portant sur des investissements concrets, par exemple dans le domaine des infrastructures. La définition du référendum financier proposée dans le présent projet tient donc compte des spécificités des dépenses de la Confédération.

2.2 Niveau législatif

L'art. 141, al. 1, let. c, de la Constitution fédérale (Cst.) dispose que les arrêtés fédéraux sont sujets au référendum « dans la mesure où la Constitution ou la loi le prévoient ». D'après l'art. 163, al. 2, Cst., les arrêtés fédéraux sont des actes qui ne fixent aucune règle de droit. La Constitution laisse donc le soin au législateur de décider si certains arrêtés qui ne fixent aucune règle de droit, comme par exemple les arrêtés financiers, sont sujets au référendum. Toutefois, en ce qui concerne les arrêtés financiers, le législateur a verrouillé la porte que la Constitution avait laissée ouverte : aux termes de l'art. 25 de la loi sur le Parlement (LParl), en effet, tous les

arrêtés financiers pris par l'Assemblée fédérale doivent être rédigés sous la forme d'arrêtés fédéraux simples ; or, comme le spécifie l'art. 163, al. 2, Cst., l'arrêté fédéral simple n'est, par définition, pas sujet au référendum.

Une modification de l'art. 25 de la loi sur le Parlement permet à certains arrêtés financiers d'être sujets au référendum sans qu'il soit nécessaire de passer par une modification constitutionnelle. La disposition visée à l'art. 141, al. 1, let. c, Cst. est une conséquence de la nouvelle définition des formes d'acte retenue dans la nouvelle Constitution fédérale. Cette définition repose sur l'idée suivante : ce n'est plus l'existence d'une règle de droit mais l'importance du texte qui est déterminante pour qu'un arrêté soit sujet au référendum. C'est pour cette raison que les actes particuliers sont aussi sujets au référendum, dès lors qu'ils entrent dans la catégorie des actes « importants ». Par conséquent, si le législateur qualifie d'« important » un certain type d'arrêté financier, il est tout à fait conforme à l'esprit de la Constitution que les arrêtés concernés soient sujets au référendum.

La commission estime qu'il convient d'utiliser la marge de manœuvre offerte par la Constitution en inscrivant le référendum financier dans une loi, d'autant que, en pratique, le nouvel instrument occupera une place moins importante que celle du référendum législatif, qui restera la forme principale du référendum. D'un point de vue juridique, en outre, la loi prime logiquement l'arrêté financier, puisque le second n'est que la conséquence concrète de la première.

La minorité II propose au contraire d'inscrire dans la Constitution les critères de déclenchement du référendum financier, afin qu'ils apparaissent clairement dans l'article constitutionnel consacré au référendum facultatif. Les droits populaires occupant une place primordiale dans le système politique suisse, il faudrait que le texte fondateur permette de les identifier précisément. Cette solution permettrait en outre de soumettre la création d'un référendum financier à la double majorité du peuple et des cantons (modification constitutionnelle).

À l'instar de la minorité II, le professeur Schweizer souligne dans son avis de droit que l'introduction d'un nouveau droit populaire doit être soumise au vote du peuple et des cantons, et recommande en conséquence d'inscrire le référendum financier dans la Constitution. Cela se justifie d'autant plus à ses yeux si l'on considère la portée considérable que revêtira l'instrument du référendum financier, qui donnera au peuple un nouveau moyen de contrôle sur l'Assemblée fédérale.

2.3 Examen détaillé des critères

Que le référendum financier soit inscrit dans la Constitution ou dans une loi, il convient de définir quels arrêtés financiers y sont soumis.

2.3.1 Dépenses nouvelles

L'emploi judicieux du référendum financier suppose que la dépense contestée et son montant ne soient pas imposés par une loi, donc qu'il s'agisse d'une dépense nouvelle. En effet, en cas de rejet par le peuple, une dépense liée offrirait une marge de manœuvre insuffisante, voire inexistante. Les débats sur la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de référendum financier ont conduit la juriste Katharina

Sameli à se pencher de près sur la notion de « dépense liée » (dépense offrant peu de marge de manœuvre à l'autorité d'exécution, donc non adaptée à un référendum). Elle en distingue trois types principaux :

1. Dépense dont le principe et le montant sont prescrits par une disposition légale ou un jugement.
2. Dépense absolument indispensable à l'accomplissement d'une tâche administrative prescrite par la loi.
3. Dépense que les citoyens auraient acceptée en même temps que l'acte juridique qui la fonde, dès lors que sa nécessité aurait été prévue ou que la collectivité est libre d'accomplir la tâche prescrite avec les moyens de son choix¹⁵.

2.3.2 Crédits d'engagement

Comme expliqué plus haut, le présent projet prévoit de limiter le référendum aux arrêtés financiers les plus concrets, afin que les citoyens puissent se prononcer sur des objets bien délimités. Les crédits d'engagement, qui autorisent le Conseil fédéral à engager des dépenses jusqu'à concurrence d'un certain montant pour un projet défini dont l'exécution prend plusieurs années, semblent parfaitement remplir ce critère. Pour effectuer les paiements consécutifs aux engagements contractés, il est nécessaire d'ouvrir chaque année des crédits de charges ou d'investissement (crédits budgétaires). Or, contrairement aux crédits budgétaires adoptés dans le cadre du budget et de ses suppléments, les crédits d'engagement portent dans leur immense majorité sur de nouvelles dépenses. Lorsqu'elle statue sur des crédits d'engagement, l'Assemblée fédérale dispose donc d'une marge de manœuvre considérable : ce type de crédits se prête dès lors tout particulièrement au référendum financier. Ils sont d'ailleurs spécialement destinés à gérer le budget à moyen et long termes.

Les plafonds de dépenses, qui n'autorisent pas encore le Conseil fédéral à contracter des engagements financiers, ne seront pas sujets au référendum. Ces plafonds ne sont en effet pas vraiment des crédits, mais plutôt une décision de planification du Parlement permettant de fixer un montant maximum pluriannuel aux crédits budgétaires projetés pour un certain domaine d'activités. Le montant réel des dépenses n'étant pas déterminé, l'objet du vote ne serait pas clair pour les citoyens. Il est vrai que cet argument est aussi opposable aux crédits d'engagement, puisque, comme les plafonds de dépenses, ils fixent uniquement le montant maximum des dépenses. Cependant, si le montant réel des dépenses est déterminant pour le vote du citoyen dans le cas des plafonds de dépenses, il importe peu pour les crédits d'engagement. En effet, les crédits d'engagement portent en règle générale sur des dépenses uniques, qui permettent souvent d'effectuer des investissements concrets : si un crédit d'engagement n'est pas entièrement dépensé, le citoyen n'y trouvera rien à redire. À l'inverse, les plafonds de dépenses portent en règle générale sur des dépenses périodiques, notamment des dépenses de transfert : si les fonds alloués au domaine de l'agriculture ou à celui de l'encouragement de la recherche, par

¹⁵ Katharina SAMELI, « Aktuelle Aspekte des Finanzreferendums », in *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, n° 2, 1993, p. 55.

exemple, sont nettement inférieurs à ceux prévus par le plafond de dépenses, cette baisse ne laissera certainement pas le citoyen indifférent.

La *minorité III* estime que d'importants arrêtés financiers seraient soustraits au vote du peuple si les plafonds de dépenses étaient exclus du référendum financier. De son point de vue, les plafonds financiers sont tout aussi importants que les crédits d'engagement pour la gestion financière à l'échelon de la Confédération. Elle a ainsi relevé que, en 2004, 8 milliards de francs étaient liés à des crédits d'engagement contre 10,9 milliards de francs à des plafonds de dépenses, soit 18,9 milliards de francs au total ou 37 % de l'ensemble des dépenses de la Confédération (51,4 milliards de francs). Si seuls les crédits d'engagement étaient sujets au référendum, de grandes dépenses seraient donc soustraites au vote du peuple dans des domaines cruciaux de la politique fédérale.

Le point de vue de la *minorité III* est partagé par le professeur Schweizer. Dans son avis de droit, celui-ci relève l'impossibilité de justifier objectivement la volonté de limiter le référendum financier aux seuls crédits d'engagement. En pratique, en effet, les deux instruments (crédit d'engagement et plafond de dépenses) entraînent des conséquences semblables : tous deux fixent une limite supérieure aux dépenses et tous deux portent sur des domaines où il est délicat d'annoncer que la totalité du crédit disponible n'a pas été dépensée. Par ailleurs, il n'est pas plus aisé de déterminer le montant réel des dépenses liées à un crédit d'engagement plutôt que celles liées à un plafond de dépenses, notamment pour des projets d'envergure tels que la NLFA ou Rail 2000. Le professeur Schweizer arrive à la conclusion que, en voulant limiter le référendum financier aux crédits d'engagement, la commission a manifestement cherché à créer un référendum sur les investissements, sans avoir conscience que ces crédits peuvent eux aussi être composés de dépenses de transfert ou de consommation.

2.3.3 Seuils de déclenchement

Le présent projet implique de fixer les montants à partir desquels un arrêté financier est sujet au référendum. La solution retenue est celle des montants fixes exprimés en francs. Il vaut mieux en effet éviter de fixer des pourcentages (des dépenses ou des recettes annuelles, par ex.), cette option pouvant être source d'incertitudes, puisque le montant serait susceptible de varier chaque année. Le projet prévoit dès lors de fixer le seuil de déclenchement à 200 millions de francs pour les dépenses uniques et à 20 millions de francs pour les dépenses périodiques. Le référendum ne pourra donc être demandé que pour les grandes dépenses. Une analyse des crédits d'engagement ouverts à fin 2004 montre que ces montants sont souvent dépassés : il n'est pas rare que des crédits de plusieurs milliards soient adoptés par les chambres. Les dépenses périodiques constituent en revanche une exception. Le présent projet prévoit toutefois qu'ils soient en principe eux aussi sujets au référendum.

Au cas où le référendum financier serait inscrit dans la Constitution – conformément à ce que propose la *minorité II* –, la *minorité V* propose de ne faire figurer aucun montant en francs dans l'article constitutionnel. Les seuils de déclenchement devraient plutôt être exprimés au moyen d'un pourcentage se rapportant aux

dépenses du dernier compte d'Etat, car cela permettra d'éviter d'incessantes adaptations de la Constitution.

La question de remplacer les seuils de déclenchement par un critère procédural a également été débattue. Il s'agirait par exemple de décider qu'un crédit est sujet au référendum dès lors qu'il suscite un certain nombre d'oppositions au Parlement : si, dans chaque chambre, une minorité qualifiée (un tiers des membres) vote contre un crédit, celui-ci serait automatiquement considéré comme important du point de vue politique, donc comme un crédit contesté. Dans un tel cas de figure, il serait tout à fait approprié de permettre au peuple de se prononcer.

Après examen, la commission a toutefois décidé de ne pas creuser cette idée, suivant à cet égard la recommandation exprimée par le professeur Schweizer dans son avis de droit. Ce dernier dénonçait que ce soient les rapports de force au Parlement qui déterminent si un arrêté est sujet ou non au référendum, ce qui aurait donné des accents plébiscitaires au nouveau droit populaire. Il craignait en outre un mélange des genres entre le vote sur l'objet proprement dit et la décision de le soumettre au référendum facultatif, situation conduisant inévitablement à des ententes et des votes tactiques ou contre-nature. Un parlementaire qui, au fond, serait en faveur d'une dépense, mais souhaiterait qu'elle soit soumise au vote du peuple, serait ainsi amené à voter contre elle.

2.3.4 Crédits urgents

Aux termes de l'art. 28, al. 1, de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération¹⁶, le Conseil fédéral peut, en cas d'urgence, libérer des crédits d'engagement (« si un projet doit être exécuté sans délai »). La procédure d'urgence permet donc de contourner le référendum financier puisque, contrairement aux lois fédérales déclarées urgentes (soumises ou sujettes au référendum après leur entrée en vigueur, et donc susceptibles d'être abrogées en cas de rejet par le peuple), il est difficile, voire impossible, de revenir sur un arrêté financier déclaré urgent : dans le meilleur des cas, celui-ci ne pourra être que partiellement annulé.

Le présent projet exclut les crédits urgents du référendum financier, étant donné qu'un vote a posteriori aux effets très limités ne présente que peu d'intérêt. Or, sans modification des dispositions qui autorisent le Conseil fédéral à déclarer des crédits urgents, il reviendrait au seul Conseil fédéral de décider si un crédit d'engagement est sujet ou non au référendum financier (l'approbation de l'Assemblée fédérale étant subséquente, elle se réduit souvent à un acte purement formel). Cette compétence exclusive n'irait pas sans poser de sérieux problèmes pour notre système de droits populaires, d'autant qu'une augmentation du nombre de crédits adoptés en procédure d'urgence serait inévitable : jusqu'ici, en effet, le Conseil fédéral en a fait un usage modéré, mais avec le référendum financier, il devra non seulement attendre les décisions des chambres avant de pouvoir ouvrir un crédit, mais aussi l'expiration du délai référendaire de trois mois, voire la votation populaire si la demande de référendum aboutit. Le présent projet prévoit donc de donner une plus large assise à la déclaration d'urgence en la soumettant au vote de l'Assemblée fédérale.

¹⁶ RS 611.0.

La *minorité IV* estime au contraire que les dispositions régissant la procédure d'urgence ne doivent pas être modifiées. Grâce à la procédure d'urgence, le Conseil fédéral serait certes autorisé à libérer des crédits qui ne seraient pas sujets au référendum financier, mais le problème n'est pas si grave, puisque, d'expérience, le Conseil fédéral ne fait qu'un usage modéré de ce droit. En outre, si le seul fait de déclarer un crédit urgent empêche le référendum, il faudra en faire un usage encore plus modéré que par le passé. Or, l'exécutif devrait se montrer plus objectif à cet égard que le législatif, ce dernier étant davantage susceptible de céder à des considérations politiques. Enfin, souligne la minorité, les autorités doivent conserver la possibilité d'agir rapidement pour défendre les intérêts de la collectivité.

Rejoignant le point de vue de la minorité IV, le professeur Schweizer a estimé dans son avis de droit que la compétence d'effectuer des dépenses urgentes devait continuer à relever en premier lieu du Conseil fédéral : d'une part, parce que l'urgence concernera plutôt une dépense précise et concrète qu'un acte normatif général et abstrait ; d'autre part, parce que le Conseil fédéral est l'organe le plus apte à arrêter des dépenses particulièrement urgentes.

2.3.5 Exclure certains domaines politiques du champ d'application ?

Le référendum financier constitue-t-il un instrument approprié pour tous les arrêtés financiers, quel que soit le domaine politique considéré ? Sur recommandation du professeur Schweizer, la commission s'est penchée sur l'opportunité d'exclure du champ d'application du référendum financier certains arrêtés relevant du domaine de la politique extérieure, susceptibles selon lui de poser de réels problèmes politiques ou pratiques. Dans ce domaine, en effet, le référendum financier porterait en général non sur la conclusion d'un traité international, mais sur sa mise en œuvre. Un veto du peuple pourrait dès lors empêcher la Suisse d'honorer ses obligations internationales ou de participer aux programmes communautaires de l'UE, ce qui réduirait notre crédibilité et notre marge de manœuvre sur le plan international.

Pour la commission, le domaine de la politique extérieure n'est pas fondamentalement différent des autres : il comprend certainement de nombreuses dépenses qui découlent d'un traité international ou d'une disposition inscrite dans une loi, mais il s'agit alors de dépenses liées, qui échappent à ce titre au référendum. Dans les autres cas, la Confédération effectue des dépenses dont le montant n'est pas fixé par le droit international ou un acte normatif : la commission juge tout à fait judicieux de soumettre les arrêtés concernés au référendum facultatif, dès lors que les dépenses qui en découlent sont supérieures à un certain seuil. Elle relève que, quel que soit le domaine politique, la loi (ou le droit international) peut laisser une marge de manœuvre et que le référendum financier doit alors pouvoir s'appliquer.

2.3.6 Nombre d'arrêtés financiers concernés

À la demande de la CIP, l'Administration fédérale des finances a calculé le nombre d'arrêtés qui auraient été sujets au référendum financier pendant la dernière législature (1999-2003) en fonction des critères proposés par la majorité de la commission (crédits d'engagement, nouvelles dépenses, dépenses uniques de

200 millions et plus, dépenses périodiques de 20 millions et plus, crédits urgents exclus).

Toute dépense est par définition soit *unique*, soit *périodique*. Le paiement unique, destiné à une utilisation précise, entre manifestation dans la première catégorie. Par contre, lorsqu'un arrêté financier entraîne plusieurs paiements, la distinction est moins évidente : si chacun des paiements successifs (fréquemment échelonnés plusieurs fois par an) pris indépendamment a sa raison d'être et qu'un financement à long terme est prévu (ex. subventions à Pro Helvetia ou au Fonds national suisse), la dépense revêtira probablement un caractère *périodique*. C'est généralement le cas des *crédits annuels d'engagement* (CAE). Les CAE adoptés par la voie du budget et dont le montant est supérieur à 20 millions seraient donc sujets au référendum financier (ex. crédits alloués à la conservation des monuments historiques, aux améliorations structurelles dans l'agriculture, à la protection contre les crues, à l'entretien des forêts, à la protection de la nature et du paysage).

À l'inverse, si une série de paiements forme un tout indissociable, en ce sens que la réalisation de l'ouvrage (constructions) ou l'acquisition de l'objet (matériel d'armement) ne peut se faire sans le versement de tous les paiements partiels, la dépense sera de nature *unique*, bien que le paiement s'effectue par tranches successives.

Sur cette base, l'écrasante majorité des crédits d'engagement (CE, CAE exceptés) doivent être considérés comme des crédits uniques et ne seraient donc sujets au référendum financier que si leur montant est supérieur à 200 millions de francs.

Selon les critères précités, 79 crédits d'engagement auraient été sujets au référendum financier pendant la législature 1999-2003. Les principaux domaines concernés sont l'armement, l'enseignement et la recherche, la coopération au développement, les constructions civiles et militaires, les transports, ainsi que l'énergie.

La plus grande partie des crédits d'engagement ont été soumis au Parlement dans des messages séparés (ex. Expo 02, garantie couvrant la responsabilité légale des compagnies de transport aérien suisses), bien que le Conseil fédéral ait régulièrement demandé des crédits supplémentaires dans le cadre des messages sur le budget ou des messages concernant les suppléments au budget. Le crédit d'engagement le plus élevé atteignait 12,6 milliards de francs (arrêté fédéral du 8 décembre 1999 sur le nouveau crédit global pour la NLFA [arrêté sur le financement du transit alpin]), mais la plupart des crédits d'engagement étaient largement inférieurs à un milliard. Au total, 38 CAE supérieurs à 20 millions de francs ont été demandés pendant la dernière législature.

Le tableau ci-après offre une vue d'ensemble des différents crédits qui auraient été sujets au référendum pour les quatre années de la dernière législature :

| | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | Total |
|-----------------------------------------------------------------------------|------|------|------|------|-------|
| CE portant sur de nouvelles dépenses <i>uniques</i> de 200 millions et plus | 13 | 10 | 8 | 10 | 41 |
| CAE supérieurs à 20 millions (à caractère périodique) | 9 | 11 | 9 | 9 | 38 |

| | | | | | |
|-----------------|----|----|----|----|----|
| Ensemble des CE | 22 | 21 | 17 | 19 | 79 |
|-----------------|----|----|----|----|----|

Selon les données de l'Administration fédérale des finances, si les plafonds de dépenses avaient également été sujets au référendum financier selon les mêmes critères que les crédits d'engagement, le référendum aurait pu être demandé quinze fois pendant la dernière législature.

2.4 Conformité avec la jurisprudence du Tribunal fédéral

Comme expliqué au ch. 1.2.1.4, l'application du référendum financier dans les cantons et les communes a donné lieu à une riche jurisprudence du Tribunal fédéral. Hangartner et Kley en ont amplement commenté et illustré les principaux enjeux dans leur ouvrage précité¹⁷ : on se permettra donc de ne pas les exposer ici.

Notre système ne connaissant pas de juridiction constitutionnelle à l'échelon de la Confédération, les actes de l'Assemblée fédérale ne sont susceptibles d'aucun recours. Il faudra donc que l'Assemblée fédérale détermine très soigneusement si un crédit est sujet au référendum ou non. Les critères développés par le Tribunal fédéral dans ses arrêts sur des décisions cantonales ou communales pourront en l'occurrence fournir une base solide à la décision du Parlement.

La solution retenue dans le présent projet permet cependant d'éviter plusieurs écueils sur lesquels bute le référendum financier dans les cantons et les communes lorsqu'il s'agit de déterminer si une dépense est nouvelle ou liée, d'une part, et unique ou périodique, d'autre part. En règle générale, en effet, les crédits d'engagement se fondent sur des bases légales assez souples : les dépenses qu'ils entraînent sont donc le plus souvent nouvelles, ce qui réduit d'autant le nombre de cas litigieux. Par contre, les seuils de déclenchement sont plus ouverts à la controverse. Comme le montrent les arrêts du Tribunal fédéral, plusieurs critères entrent en ligne de compte pour déterminer si un crédit est supérieur ou non au seuil fixé : principe du montant net, interdiction de fractionner, unité de la matière, date déterminante pour le calcul, frais subséquents et surcoûts. En respectant la jurisprudence en la matière, le nombre de conflits potentiels pourra là aussi être limité au minimum.

La *minorité VI* estime qu'il ne suffit pas de conseiller aux autorités fédérales de se fonder sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais qu'il faut prévoir une voie de recours auprès de celui-ci. Dans les cantons, l'expérience a montré que le référendum financier peut souvent donner lieu à contestation. Il pourrait ainsi être reproché aux autorités fédérales – même si elles ont agi en toute bonne foi – d'avoir exclu à tort tel ou tel arrêté du référendum. Pour que les citoyens fassent confiance à l'instrument du référendum financier, estime la *minorité V*, il faut qu'une voie de recours soit ouverte.

Le professeur Schweizer recommande lui aussi dans son avis de droit de prévoir un contrôle par le Tribunal fédéral sur les recours touchant le droit de vote. De son point de vue, la définition matérielle du domaine d'application du référendum

¹⁷ Y. HANGARTNER et A. KLEY, *op. cit.*, § 30, pp. 728ss.

soumettre. Cet article doit être modifié en fonction de l'art. 25 al. 2 LParl., afin que les crédits d'engagement soient présentés par le Conseil fédéral sous la forme d'un projet d'arrêté fédéral, sujet au référendum. Le Conseil fédéral devra donc déterminer si le crédit remplit les critères pour être sujet au référendum et soumettre le projet d'arrêté correspondant à l'Assemblée fédérale. Si l'Assemblée fédérale parvient à une autre conclusion, il lui suffira de modifier la clause référendaire, et donc la forme de l'arrêté. Le projet d'arrêté peut indifféremment lui être présenté dans un message spécial ou dans le cadre du message sur le budget et ses suppléments, mais le projet d'arrêté lui-même doit absolument être distinct, afin que l'Assemblée fédérale puisse extraire un crédit de l'arrêté fédéral simple et le présenter dans un arrêté fédéral distinct, si elle estime que le crédit remplit les critères pour être sujet au référendum.

Art. 28 Urgence

Pour que seule l'Assemblée fédérale, et non le Conseil fédéral, puisse déclarer urgents des crédits sujets au référendum (projet de la majorité de la commission), la disposition relative à la procédure d'urgence doit être complétée d'un al. 1^{bis} qui prévoit que l'Assemblée fédérale soit compétente à cet égard.

La *minorité IV* souhaite conserver la procédure en vigueur, ce qui autoriserait le Conseil fédéral à déclarer urgents des crédits sujets au référendum.

3.3 Constitution fédérale du 18 avril 1999

Art. 141, al. 1, let. c^{bis} (nouveau)

La minorité II souhaite inscrire le référendum financier dans la Constitution. Les critères pour qu'un arrêté financier soit sujet au référendum sont inscrits dans la Constitution fédérale. La disposition concernée s'insère directement après celle qui prévoit que les arrêtés fédéraux sont généralement sujets au référendum.

Au cas où la minorité II l'emporterait (inscription du référendum financier dans la Constitution), les objectifs de la *minorité III* (prise en compte des plafonds de dépenses) et de la *minorité IV* (déclaration d'urgence ne relevant pas exclusivement de la compétence de l'Assemblée fédérale) devraient alors eux aussi figurer dans la Constitution.

L'objectif de la *minorité V* n'est pertinent que dans la mesure où le référendum financier sera effectivement inscrit dans la Constitution (objectif de la minorité II). Au lieu de prévoir des montants fixes exprimés en francs, le seuil référendaire devrait alors être fixé au moyen d'un pourcentage se rapportant aux dépenses du dernier compte d'Etat.

Art. 189, al. 1^{bis} (minorité VI)

La *minorité VI* souhaite qu'une voie de recours soit ouverte contre les décisions de l'Assemblée fédérale de soumettre ou non un arrêté financier au référendum facultatif. Elle propose de compléter à cet effet l'art. 189, al. 1^{bis}, qui prévoit déjà

une voie de recours pour non-respect de la mise en œuvre d'une initiative populaire générale par l'Assemblée fédérale.

3.4 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (loi sur le tribunal fédéral, LTF) (minorité VI)

Si la proposition de la minorité VI concernant la création d'une voie de recours contre les décisions de l'Assemblée fédérale de soumettre ou non un arrêté financier au référendum facultatif est adoptée, la loi sur le Tribunal fédéral devra être modifiée en conséquence. Si la proposition de la minorité I d'inscrire le référendum financier dans la loi sur le Parlement est adoptée, le principe d'une voie de recours auprès du Tribunal fédéral devra en outre être inscrit dans la loi sur le Tribunal fédéral (art. 82).

Art. 20, al. 3, 1^{re} phrase

Le Tribunal fédéral devra statuer à cinq juges sur les recours contre les arrêtés de l'Assemblée fédérale autorisant un crédit d'engagement.

Art. 88, al. 1, let. b

Cette disposition énumère les cas où les recours concernant le droit de vote des citoyens à l'échelon de la Confédération sont recevables. La liste est simplement complétée par les arrêtés de l'Assemblée fédérale autorisant un crédit d'engagement.

Art. 100, al. 1^{bis} (nouveau)

Les recours contre les arrêtés de l'Assemblée fédérale autorisant un crédit d'engagement doivent être déposés dans les 30 jours qui suivent leur publication.

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effets sur le personnel

Les conséquences budgétaires de l'introduction du référendum financier à l'échelon de la Confédération ne peuvent faire l'objet que de spéculations (voir supra, ch. 1.2.2). Seule l'expérience montrera si cet instrument peut exercer un effet modérateur sur les dépenses publiques, comme il a été démontré empiriquement pour les cantons et les communes.

4.2 Mise en œuvre

Divers modes de mise en œuvre ont été éprouvés dans les cantons et les communes. L'application du référendum financier à l'échelon de la Confédération aura pour particularité d'exclure tout recours auprès du Tribunal fédéral. Son abondante jurisprudence en matière de référendum financier devrait toutefois permettre une mise en œuvre sans heurt du nouvel instrument.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et légalité

L'art. 141, al. 1, let. c de la Constitution fédérale offre une base constitutionnelle suffisante pour arrêter des crédits d'engagement sous la forme d'un arrêté fédéral sujet au référendum (voir les explications développées au ch. 2.2). Le présent projet crée les bases légales requises.

5.2 Forme de l'acte

Dans le projet de loi fédérale portant création d'un référendum financier, l'art. 25 de la loi sur le Parlement ainsi que les art. 23 et 28 de la loi sur les finances de la Confédération ont fait l'objet des adaptations requises. La loi est sujette au référendum. Si, conformément à ce que propose la minorité II, le référendum financier est inscrit dans la Constitution, l'arrêté fédéral correspondant sera soumis au vote du peuple et des cantons. Même dans cette hypothèse, les lois précitées devront être adaptées en conséquence, étant entendu que la loi portant création d'un référendum financier ne sera publiée qu'après le vote du peuple et des cantons sur la modification constitutionnelle.