

Université de Genève – Faculté de droit
Séminaire – La révision totale des constitutions
Année académique 2018-2019

La distinction entre les notions de révision totale et partielle de la Constitution fédérale

Travail effectué sous la direction du Professeur Michel HOTTELIER

David DI ROSA

Table des matières

Abréviations	III
Bibliographie	V
Jurisprudence	XII
I. Introduction	1
II. La révision partielle de la Constitution fédérale	2
A. Définition	2
B. Procédure	2
1. Procédure de révision déclenchée par une initiative populaire.....	2
2. Procédure de révision déclenchée par une autorité.....	3
C. Conditions de validité	3
1. Généralités.....	3
2. L'unité de la forme.....	4
3. L'unité de la matière.....	5
D. Dimensions politiques	7
III. La révision totale de la Constitution fédérale	7
A. Définition	7
1. La révision totale formelle.....	7
2. La révision totale matérielle.....	8
B. Procédure	9
1. Procédure de révision déclenchée par une initiative populaire.....	9
2. Procédure de révision déclenchée par une autorité.....	11
C. Conditions de validité	12
1. Généralités.....	12
2. Absence de l'unité de la forme.....	12
3. Absence de l'unité de la matière.....	13
D. Dimensions politiques	13
IV. Bilan	15
A. Origine de la distinction	15
B. Conséquences concrètes de la distinction	16
1. La procédure.....	16
2. Unité de la matière.....	16
D. Fréquence d'utilisation de chacun de ces instruments	17
E. Différences avec les pratiques cantonales	18
1. Généralités.....	18
2. Unité de la matière.....	18
3. Assemblée constituante.....	20
4. Initiative populaire tendant à la révision totale sous la forme d'un projet rédigé.....	20
V. Conclusion	21

Abréviations

AISUF	Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg (Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg)
al.	alinéa
art.	article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral publié au Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral
BSK	Basler Kommentar
confer (cf.)	voir, se référer à
ch.	chiffre
consid.	considérant(s)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
Cst-AG	Constitution du canton d'Argovie du 25 juin 1980 (RS 131.227)
Cst-BE	Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (RS 131.212)
Cst-BL	Constitution du canton de Bâle-Campagne du 17 mai 1984 (RS 131.222.2)
Cst-BS	Constitution du canton de Bâle-Ville du 23 mars 2005 (RS 131.222.1)
Cst-GE	Constitution de la République et Canton de Genève du 14 octobre 2012 (RS 131.234)
Cst-JU	Constitution de la République et Canton du Jura du 20 mars 1977 (RS 131.235)
Cst-OW	Constitution du canton d'Obwald du 19 mai 1968 (RS 131.216.1)
Cst-SG	Constitution du canton de Saint-Gall du 10 juin 2001 (RS 131.225)
Cst-SH	Constitution du canton de Schaffhouse du 17 juin 2002 (RS 131.223)
Cst-TG	Constitution du canton de Thurgovie du 16 mars 1987 (RS 131.228)
Cst-UR	Constitution du canton d'Uri du 28 octobre 1984 (RS 131.214)
Cst-VS	Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 (RS 131.232)
Cst-SZ	Constitution du canton de Schwyz du 24 novembre 2010 (RS 131.215)
Cst-ZG	Constitution du canton de Zoug du 31 janvier 1894 (RS 131.218)
Cst-ZH	Constitution du canton de Zurich du 27 février 2005 (RS 131.211)
éd.	édition, édité
édit.	éditeur(s)
FF	Feuille fédérale
<i>Ibidem (ibid.)</i>	au même endroit
<i>in</i>	dans
<i>infra</i>	ci-dessous, plus loin, plus bas
JdT	Journal des Tribunaux
LeGes	Législation & Évaluation
let.	lettre
LDP	Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (RS 161.1)
LParl	Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement) (RS 171.10)
N	Numéro(s)
p.	page(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RDS	Revue de droit suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral

RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
SGK	St. Galler Kommentar
SJ	La Semaine judiciaire
<i>supra</i>	ci-dessus, précédemment, plus haut
s.	et suivant(e)
ss	et suivant(e)s
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

Bibliographie

1. Documents officiels

Rapport du Conseil fédéral au Conseil national sur les pétitions des sociétés du Grütli concernant la révision de la Constitution fédérale, 22 mai 1889, FF 1889 III p. 249 ss (cité : FF 1889 III).

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'initiative populaire tendant à l'application du système de la représentation proportionnelle aux élections du Conseil national suisse, 16 mars 1914, FF 1914 II p. 94 ss (cité : FF 1914 II).

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le résultat de la votation populaire du 8 septembre 1935 sur la demande d'initiative pour la révision totale de la constitution, 1^{er} octobre 1935, FF 1935 II p. 445 ss (cité : FF 1935 II).

Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la demande d'initiative pour la transformation des caisses de compensation pour mobilisés en caisses d'assurance-vieillesse et survivants, 21 août 1942, FF 1942 p. 532 (cité : FF 1942).

Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur le postulat du Conseil national concernant la désignation d'une assemblée constituante, 6 août 1943, FF 1943 p. 629 ss (cité : FF 1943).

Arrêté fédéral sur l'initiative populaire pour la création d'un service civil (modification de l'article 18 de la constitution), 18 septembre 1973, FF 1973 II p. 573 (cité : FF 1973 II).

Projet de Constitution de la commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la Constitution fédérale (avant-projet Furgler) (cité : P 1977).

Message du Conseil fédéral concernant l'initiative populaire « contre la vie chère et l'inflation », 20 avril 1977, FF 1977 II p. 477 ss (cité : FF 1977 II).

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « contre la vie chère et l'inflation », 16 décembre 1977, FF 1977 III p. 947 s. (cité : FF 1977 III).

Rapport du Conseil fédéral sur l'initiative du canton de Bâle-Ville concernant la révision totale de la constitution fédérale, 27 novembre 1959, FF 1959 II p. 1250 ss (cité : FF 1959 II).

Rapport du Conseil fédéral sur la révision totale de la Constitution fédérale (Motions Obrecht et Dürrenmatt), 6 novembre 1985, FF 1985 III p. 1 ss (cité : FF 1985 III).

Message du Conseil fédéral concernant l'initiative populaire « pour une suisse sans armée et pour une politique globale de paix », 25 mai 1988, FF 1988 II p. 946 ss (cité : FF 1988 II).

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix », 20 juin 1995, FF 1995 III p. 563 s. (cité : FF 1995 III).

Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle Constitution fédérale, 20 novembre 1996, FF 1997 I p. 1 ss (cité : FF 1997 I).

Initiative parlementaire. Suppression de carences dans les droits populaires. Rapport de la Commission des institutions politiques, 2 avril 2001, FF 2001 p. 4590 ss (cité : FF 2001).

Message du Conseil fédéral concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), 14 novembre 2001, FF 2002 p. 2155 ss (cité : FF 2002).

Initiative populaire « pour la refonte totale de la Constitution fédérale par le nouveau Parlement (initiative Printemps) ». Expiration du délai, 3 octobre 2003, FF 2003 p. 6249 (cité : FF 2003).

Initiative parlementaire. Renoncer à l'introduction de l'initiative populaire générale. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national, 21 février 2008, FF 2008 p. 2549 ss (cité : FF 2008).

Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants » et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs) en tant que contre-projet indirect, 10 octobre 2012, FF 2012 p. 8151 ss (cité : FF 2012).

Conditions de validité des initiatives populaires. Examen du besoin de légiférer. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, 20 août 2015, FF 2015 p. 6485 ss (cité : FF 2015).

Procédure de consultation. Commissions parlementaires. 13.468 n Iv.pa. Groupe GL. Mariage civil pour tous, 26 mars 2019, FF 2019 p. 2463 (cité : FF 2019).

2. Doctrine

AUBERT Jean-François, *Bundesstaatsrecht der Schweiz*, Volume 1, Bâle (Helbing) 1991 (cité : AUBERT, *Bundesstaatsrecht*).

AUBERT Jean-François, *La Constitution, son contenu, son usage*, in RDS 1991, p. 9 ss (cité : AUBERT, *La Constitution*).

AUBERT Jean-François, *La révision totale de la Constitution fédérale*, in *Démocratie directe et Union Européenne* [EPINEY Astrid/AUER Andreas, édit.], Fribourg (Ed. Universitaires) 1997, p. 103 ss (cité : AUBERT, *Démocratie directe et Union Européenne*).

AUBERT Jean-François, *La révision totale des constitutions : Une invention française, des applications suisses*, in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet* [AVRIL Pierre, édit.], Paris (Dalloz) 2003, p. 455 ss (cité : AUBERT, *Mélanges*).

AUBERT Jean-François/EICHENBERGER Kurt/MÜLLER Jörg Paul/RHINOW René/SCHINDLER Dietrich (édit.), *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Volume IV, Bâle (Helbing) 1987-1996 (cité : *Commentaire BV-AUTEUR*).

AUBERT Jean-François/MAHON Pascal (édit.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Genève/Zurich/Bâle (Schulthess) 2003 (cité : *Petit commentaire BV-AUTEUR*).

AUER Andreas, *La souveraineté populaire et les limites du droit d'initiative*, in *Sans délais et sans limites ? : l'initiative populaire à la croisée des chemins / Ohne Fristen und Grenzen ? : die Volksinitiative am Scheideweg* [AUER Andreas, édit.], Bâle (Helbing) 2001 (cité : AUER, *La souveraineté populaire*).

AUER Andreas, *Le référendum et l'initiative populaires aux États-Unis*, Bâle (Economica) 1989 (cité : AUER, *États-Unis*).

AUER Andreas, *Les cantons comme piliers de la Confédération suisse*, in *Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen : Festschrift für Tobias Jaag* [RÜSSLI Markus/HÄNNI Julia/HÄGGI FURRER Reto, édit.], Zurich (Schulthess) 2012, p. 383 ss (cité : AUER, *Les cantons*).

AUER Andreas, *Les initiatives populaires dans les cantons de Zurich, Bâle-Ville et Genève entre 1995 et 2010 : une remarquable efficacité*, in *LeGes*, 2011/3, p. 409 ss (cité : AUER, *Initiatives populaires*).

AUER Andreas, *Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève*, Lausanne (Payot) 1987 (cité : AUER, *Droit d'initiative*).

AUER Andreas (édit.), *Sans délais et sans limites ? : l'initiative populaire à la croisée des chemins / Ohne Fristen und Grenzen ? : die Volksinitiative am Scheideweg*, Bâle (Helbing) 2001.

AUER Andreas, *Staatsrecht der schweizerischen Kantone*, Berne (Stämpfli) 2016 (cité : AUER, *Staatsrecht*).

AUER Andreas/DELLEY Jean-Daniel/HOTTELIER Michel/MALINVERNI Giorgio/MORAND Charles-Albert (édit.), *Aux confins du droit : Essais en l'honneur du professeur Charles-Albert Morand*, Genève (Helbing) 2001.

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse, Volume I : L'Etat*, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2013.

AVRIL Pierre/PACTET Pierre (édit.), *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris (Daloz) 2003 (cité : AUTEUR, Mélanges).

BELLANGER François, Révision totale et partielle de la Constitution fédérale, *in* *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse* [THÜRER Daniel/AUBERT Jean-François/MÜLLER Jörg Paul/DIGGELMANN Oliver, édit.], Zurich (Schulthess) 2001, p. 1247 ss.

BELSER Eva Maria/WALDMANN Bernhard/WIEDERKEHR René, *Staatsorganisationsrecht*, Zurich (Schulthess) 2017.

BERMANN George Alan, The Constitutional Amendment Process, *in* *L'espace constitutionnel européen / Der europäische Verfassungsraum / The European constitutional area* [BIEBER Roland/WIDMER Pierre, édit.], Zurich (Schulthess) 1995, p. 291 ss.

BIAGGINI Giovanni, *BV Kommentar : Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich (Orell Füssli) 2017.

BIAGGINI Giovanni/GÄCHTER Thomas/KIENER Regina (édit.), *Staatsrecht*, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall (Dike) 2015 (cité : AUTEUR, Staatsrecht).

BIEBER Roland/WIDMER Pierre (édit.), *L'espace constitutionnel européen / Der europäische Verfassungsraum / The European constitutional area*, Zurich (Schulthess) 1995.

BIGLER Olivier, *La révision totale de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 : Entre droit, politique et histoire, les enjeux de l'écriture constitutionnelle*, thèse, Neuchâtel 2013.

BIGLER Olivier/FREYMOND Nicolas/MAHON Pascal/RENKENS Marc/VOUTAT Bernard, La révision constitutionnelle entre contraintes politiques et expertise juridique, *in* *Contributions scientifiques en relation avec le colloque « Révision totale de la Constitution fédérale (1965-1999). Liens entre droit et politique* [BIGLER Olivier/FREYMOND Nicolas/MAHON Pascal/RENKENS Marc/VOUTAT Bernard, édit.], *in* *LeGes*, 2013/2, p. 387 ss.

BIGLER Olivier/RENKENS Marc, L'écriture constitutionnelle : dispositions juridiques et réalisation politique, *in* *LeGes*, 2013/2, p. 297 ss.

CHABLAIS Alain, Constitutions cantonales : Le point sur les révisions totales, *in* *LeGes*, 1999/1, p. 67 ss.

CORADI Christina, Max Imboden : Pionier des schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechts, *in* *PJA* 2013, p. 470 ss.

EGLI Patricia, *Introduction to Swiss Constitutional Law*, Zurich/Saint-Gall (Dike) 2016.

EHRENZELLER Bernhard, *in* Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse [THÜRER Daniel/AUBERT Jean-François/MÜLLER Jörg Paul/DIGGELMANN Oliver, édit.], Zurich (Schulthess) 2001, p. 365 ss.

EHRENZELLER Bernhard/NOBS Roger, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der totalrevidierten Kantonsverfassungen, *in* ZBl 110 2009, p. 1 ss.

EHRENZELLER Bernhard/SCHINDLER Benjamin/SCHWEIZER Rainer J./VALLENDER Klaus A. (édit.), Die schweizerische Bundesverfassung : St. Galler Kommentar, Volume II : Art. 81-197, 3^e éd., Zurich (Schulthess) 2014 (cité : SGK BV-AUTEUR).

EPINEY Astrid/AUER Andreas (édit.), Démocratie directe et Union Européenne, Fribourg (Ed. Universitaires) 1997 (cité : Démocratie directe et Union Européenne).

FRANCIOSI Giorgio, Revisione della Costituzione svizzera e forma di Stato, *in* La revisione della Costituzione federale svizzera [REPOSO Antonio, édit.], Turin (G. Giappichelli) 2000.

GAUCH Peter (édit.), AISUF – Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg, Genève (Schulthess) 2018.

GIACOMETTI Zaccaria, Die Einheit der Materie als formelle Voraussetzung der Volksanregung auf Partialrevision der Bundesverfassung und die Krisen-Initiative, *in* RSJ 1935, p. 93 ss.

GONIN Luc, Droit constitutionnel suisse, collection « Quid Iuris », Genève/Zurich (Schulthess) 2015.

GRISEL Etienne, Initiative et référendum populaires, traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3^e éd., Berne (Stämpfli) 2004 (cité : GRISEL, Initiative et référendum populaires).

GRISEL Etienne, La révision totale des constitutions cantonales : questions choisies, *in* Aux confins du droit : Essais en l'honneur du professeur Charles-Albert Morand [AUER Andreas/DELLEY Jean-Daniel/HOTTELIER Michel/MALINVERNI Giorgio/MORAND Charles-Albert, édit.], Genève (Helbing) 2001 (cité : GRISEL, La révision totale des constitutions cantonales).

GRISEL Etienne, Révision totale et partielle de la Constitution fédérale, *in* Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse [THÜRER Daniel/AUBERT Jean-François/MÜLLER Jörg Paul/DIGGELMANN Oliver, édit.], Zurich (Schulthess) 2001, p. 383 ss (cité : GRISEL, Révision totale et partielle).

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter/KELLER Helen/THURNHERR Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9^e éd., Zurich (Schulthess) 2016.

HANGARTNER Yvo, Bundesstaat im Wandel, *in* RDS 1978, p. 379 ss.

HÖHN Ernst (édit.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts : Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag, Berne/Stuttgart (Haupt) 1989.

HOTTELIER Michel/TANQUEREL Thierry, La Constitution genevoise du 14 octobre 2012, *in* SJ 2014 II, p. 341 ss.

KLEY Andreas, Die Einheit der Materie bei Bundesgesetzen und der Stein der Weisen, *in* ZBl 120 2019, p. 3 ss.

KÖLZ Alfred, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, *in* ZBl 83 1982, p. 18 ss (cité : KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative).

KÖLZ Alfred, Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, Berne (Stämpfli) 2006 (cité : KÖLZ, Histoire).

LAMMERS Guillaume, La démocratie directe et le droit international : Prise en compte des obligations internationales de la Confédération et participation populaire à la politique extérieure, Berne (Stämpfli) 2015.

MAHON Pascal, Droit constitutionnel, Volume I : Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure, 3^e éd., Bâle (Helbing) 2014.

MAHON Pascal/JEANNERAT Eloi, La notion de « révision totale matérielle ». Un remède inutile à l'exigence de l'unité de la matière ?, *in* PJA (numéro spécial « Praxis der neuen Bundesverfassung, Sonderheft zu Ehren von alt Bundesrat Arnold Koller ») 2013, p. 1390 ss.

MARQUIS Julien, La validité matérielle des initiatives populaires en droit fédéral : étude du droit actuel à la lumière de la pratique récente, perspectives et opinions, mémoire, Genève (Université de Genève) 2010.

PIREK Milena, L'application du droit public dans le temps : la question du changement de loi, *in* AISUF [GAUCH Peter, édit.], Genève (Schulthess) 2018.

REPOSO Antonio (édit.), La revisione della Costituzione federale svizzera, Turin (G. Giappichelli) 2000.

RHINOW René/SCHEFER Markus/UEBERSAX Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3^e éd., Bâle (Helbing) 2016.

RÜSSELI Markus/HÄNNI Julia/HÄGGI FURRER Reto (édit.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen : Festschrift für Tobias Jaag, Zurich (Schulthess) 2012.

SEFEROVIC Goran, Volksinitiative zwischen Recht und Politik : Die staatsrechtliche Praxis in der Schweiz, den USA und Deutschland, Berne (Stämpfli) 2018.

SIEGENTHALER Paul, Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts : eine Studie zur Revision der schweizerischen Bundesverfassung, Berne (Stämpfli) 1970.

THÜRER Daniel/AUBERT Jean-François/MÜLLER Jörg Paul/DIGGELMANN Oliver (édit.), Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse, Zurich (Schulthess) 2001.

TORNAY Bénédicte, La démocratie directe saisie par le juge : l'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, thèse, Genève 2008.

TSCHANNEN Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4^e éd., Berne (Stämpfli) 2016 (cité : TSCHANNEN, Staatsrecht).

TSCHANNEN Pierre, Stimmrecht und politische Verständigung : Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Bâle (Helbing) 1995 (cité : TSCHANNEN, Stimmrecht).

VOYAME Joseph, La révision totale de la Constitution fédérale, *in* Mélanges Henri Zwahlen : Recueil de travaux publiés à la mémoire du juge fédéral et professeur H. Zwahlen [ZWAHLEN Henri, éd.], Lausanne (Association Henri Zwahlen pour le développement du droit administratif et du droit fiscal) 1977.

WALDMANN Bernhard/BELSER Eva Maria/EPINEY Astrid (édit.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle (Helbing) 2015 (cité : BSK BV-AUTEUR).

WERNER Georges, La révision de la Constitution fédérale, Genève (Journal de Genève) 1934.

WILDHABER Luzius, Rechtsfragen der Verfassungsrevision : materielle Schranken, materielle Totalrevision, Abstimmungsverfahren bei Totalrevisionen, *in* Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts : Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag [HÖHN Ernst, éd.], Berne/Stuttgart (Haupt) 1989.

WILHELM Oswald, Total- oder Partialrevision, *in* RDS 1968, p. 517 ss.

ZEN-RUFFINEN Piermarco, L'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral, *in* Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse [THÜRER Daniel/AUBERT Jean-François/MÜLLER Jörg Paul/DIGGELMANN Oliver, éd.], Zurich (Schulthess) 2001, p. 349 ss.

ZWAHLEN Henri (édit.), Mélanges Henri Zwahlen : Recueil de travaux publiés à la mémoire du juge fédéral et professeur H. Zwahlen, Lausanne (Association Henri Zwahlen pour le développement du droit administratif et du droit fiscal) 1977.

Jurisprudence

ATF 81 I 192

ATF 90 I 69, *in* RDAF 1996, p. 189 ss

ATF 99 Ia 177

ATF 99 Ia 646, *in* LeGes, 2004/3, p. 35 ss

ATF 104 Ia 215

ATF 111 Ia 196, *in* JdT 1987 I 143

ATF 112 Ia 391, *in* JdT 1988 I 275

ATF 113 Ia 46, *in* JdT 1989 I 198

ATF 119 Ia 271, *in* JdT 1995 I 77

ATF 121 I 138, *in* JdT 1997 I 74

ATF 123 I 63, *in* SJ 2003 II 115

ATF 125 I 227, *in* LeGes, 2008/3, p. 437 ss

ATF 128 I 190, *in* JdT 2003 I 654

ATF 129 I 366, *in* JdT 2005 I 230

ATF 129 I 381

ATF 130 I 185

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_289/2008 du 9 mars 2009

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_103/2010 du 26 août 2010, *in* LeGes, 2011/3, p. 389 ss

ATF 137 I 200

Tribunal administratif fédéral, du 3 mai 2018

Tribunal cantonal JU, du 27 juin 2018

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_315/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_316/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_329/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_331/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_335/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_337/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_338/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_339/2018 du 10 avril 2019

Arrêt du Tribunal fédéral 1C_347/2018 du 10 avril 2019

I. Introduction

La Constitution – codifiée ou non – est le texte fondateur de tout État moderne¹. Cet ensemble de normes définit les grandes lignes de l'organisation et du fondement de l'État qu'il régit². C'est ce même texte qui est à la tête de l'ordre juridique national ; il n'est donc pas possible d'y déroger.

Ainsi défini, le texte constitutionnel doit être relativement stable. Seule une procédure plus lourde que celle régissant la révision législative ordinaire devrait permettre de modifier radicalement la structure de l'État, voire certains principes fondamentaux. Dans le cas contraire, cela engendrerait une très grande instabilité juridique. Tout parti nouvellement élu et majoritaire pourrait, à sa guise, modifier aisément le régime politique, la répartition des compétences ou encore le catalogue des droits fondamentaux, sans que le corps électoral ne soit consulté. Cela provoquerait alors des changements brutaux et potentiellement réguliers de l'entier de notre ordre juridique.

Cependant, des facteurs tels que l'évolution des mœurs ou les avancées technologiques peuvent rendre nécessaire une mise à jour ponctuelle de la Constitution. C'est pourquoi, chaque Constitution moderne contient une ou quelques dispositions qui concernent sa propre révision. Celles-ci sont le résultat d'un arbitrage entre, d'une part, l'exigence de stabilité du texte constitutionnel, et d'autre part la nécessité de le réviser occasionnellement.

La Constitution fédérale suisse ne fait pas exception à ce qui vient d'être énoncé. Elle prévoit la possibilité d'être révisée totalement ou partiellement selon une procédure différente de celle qui régit toute modification législative ordinaire. Cette distinction était implicitement contenue dans la Constitution de 1848, puisque la Diète constituante estimait qu'elle allait de soi³. Ces deux modes de révisions ont été inscrits dans notre texte juridique suprême par une révision partielle en 1891.

Cependant, les deux modes de révision ne sont pas définis. Dans certaines situations, il est difficile de savoir si une révision est totale ou partielle. En effet, la révision totale ne concerne pas uniquement la situation où une nouvelle Constitution vient remplacer la précédente. Dans quelle catégorie ranger une initiative visant à abolir l'armée⁴ ou une révision constitutionnelle initiée par les autorités fédérales tendant à transférer la compétence des affaires étrangères aux cantons ? Ces quelques exemples démontrent qu'il est nécessaire de définir clairement les deux types de révision, d'autant plus que la procédure et les conditions de validité diffèrent que l'on soit face à une révision totale ou à une révision partielle. C'est pourquoi, il est primordial de bien délimiter les notions de révision totale et partielle de la Constitution fédérale, ainsi que de connaître les conséquences juridiques y afférentes.

Pour les besoins de ce travail et au vu de sa nature non exhaustive, nous nous limiterons à certains aspects de la révision constitutionnelle en procédant de la manière suivante : nous présenterons de manière séparée et parallèle les notions de révision partielle (II) et de révision totale (III) de la Constitution fédérale. Chacune des deux notions sera d'abord définie (A). Ensuite, nous exposerons la procédure requise pour chaque type de révision (B). Subséquemment, nous nous intéresserons aux problèmes soulevés par les conditions de validité des révisions (C). Nous traiterons aussi de l'utilisation politique qui est faite des instruments

¹ AUBERT, Mélanges, p. 455.

² AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 14.

³ AUBERT, Mélanges, p. 455.

⁴ FF 1988 II, p. 946 ss.

permettant de réviser la Constitution fédérale (D). Nous effectuerons ensuite un bilan dans lequel nous discuterons et analyserons notamment les conséquences concrètes de la distinction entre la révision totale et partielle de la Constitution fédérale, ainsi que les pratiques cantonales (IV). Finalement, nous ferons une conclusion de notre analyse (V).

II. La révision partielle de la Constitution fédérale

A. Définition

À titre liminaire, il convient de définir la notion de révision partielle de la Constitution fédérale.

Selon l'art. 192 Cst., « [l]a Constitution peut être révisée en tout temps, totalement ou partiellement ». Mis à part cette indication, notre texte juridique fondamental ne définit pas ce qu'est une révision partielle⁵. La distinction est cependant fondamentale, puisque la procédure, les conditions de validité, ainsi que les significations politiques varient fortement selon le type de révision.

La doctrine a établi certains critères de distinction. D'après le critère quantitatif, une révision est partielle si elle ne concerne qu'une ou certaines dispositions déterminées de la Constitution⁶. Tel a été le cas de l'initiative populaire fédérale « pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants »⁷ qui a ajouté l'art. 123c Cst.

Selon le critère qualitatif, la révision est partielle si elle ne touche pas au texte constitutionnel dans son intégralité et si elle n'entend pas bouleverser son contenu⁸. À notre sens, une révision constitutionnelle qui viserait à supprimer le principe d'égalité posé à l'art. 8 Cst. ne serait pas une révision partielle, mais une révision totale matérielle. En effet, cela abolirait l'interdiction de discriminer qui est un principe essentiel de notre ordre juridique et du droit international. Une telle révision supprimerait aussi le droit fondamental d'égalité entre les femmes et les hommes (art. 8 al. 2 et 3 Cst.). Pour le surplus, nous renvoyons à la partie consacrée à la révision totale matérielle⁹.

B. Procédure

1. Procédure de révision déclenchée par une initiative populaire

L'instrument de l'initiative populaire visant à réviser partiellement la Constitution a été introduit en 1891 par une révision partielle sous l'impulsion du Conseil fédéral¹⁰. Ce dernier a voulu éviter que se reproduise ce qui s'était passé avec l'initiative populaire demandant l'établissement d'un monopole fédéral d'émission des billets de banque¹¹. L'initiative populaire tendant à la révision partielle n'existant pas encore à cette époque, cette initiative a été considérée par le Parlement comme tendant à la révision totale¹². La Constitution ayant déjà fait l'objet d'une révision totale six ans plus tôt, le peuple ne comprenait pas l'utilité de

⁵ BIGLER/RENKENS, p. 299.

⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1459 ; PIREK, N 57 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 447.

⁷ FF 2012, p. 8158.

⁸ Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 118, N 17 ; FF 1997 I, p. 100.

⁹ Cf. *infra*, p. 8 s.

¹⁰ BIGLER/RENKENS, p. 299 ; FF 1889 III, p. 249.

¹¹ Petit commentaire BV-AUBERT, *ad* art. 139, N 7.

¹² SGK BV-EHRENZELLER/NOBS, *ad* art. 138, N 6.

recommencer la procédure, avec dissolution éventuelle de l'Assemblée fédérale, et a donc rejeté le projet¹³. C'est ainsi que la distinction, bien que non définie, a été ancrée dans la Constitution.

À teneur de l'art. 139 al. 1 Cst., « 100'000 citoyens et citoyennes ayant le droit de vote peuvent, dans un délai de 18 mois à compter de la publication officielle de leur initiative, demander la révision partielle de la Constitution ». Selon l'art. 71 LDP, le délai part à compter de la publication du texte dans la Feuille fédérale.

Si 100'000 signatures valables sont récoltées dans le délai, la Chancellerie constate que l'initiative a formellement abouti. Cette décision est publiée dans la Feuille fédérale (art. 72 LDP).

L'Assemblée fédérale se saisit ensuite du texte et décide en opportunité si elle souhaite proposer un contre-projet et si elle recommande l'acceptation ou le rejet du texte. Le contre-projet peut être direct ou indirect¹⁴. Il doit porter sur le même objet que l'initiative, bien qu'il puisse s'écarter considérablement de la façon dont celle-ci le traite¹⁵. En cas de contre-projet direct, un acte normatif de rang constitutionnel couvrant la même thématique est soumis au vote du peuple au même moment que le vote sur le texte de l'initiative (art. 139b al. 1 Cst. *cum* art. 101 s. LParl)¹⁶. S'il est choisi d'opposer un contre-projet indirect, le texte proposé est une loi fédérale ou une ordonnance du Conseil fédéral¹⁷.

Les art. 140 al. 1 let. a Cst. et 142 al. 2 Cst. nous indiquent que le texte doit obtenir la majorité des votants et la majorité des cantons pour être inséré dans la Constitution fédérale.

2. Procédure de révision déclenchée par une autorité

Au sens de l'art. 194 al. 1 Cst. *in fine*, « [u]ne révision partielle de la Constitution peut être (...) décrétée par l'Assemblée fédérale ». Chaque membre de l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral ou encore les cantons peuvent initier une révision de la Constitution¹⁸. Il découle de l'art. 192 al. 2 Cst. que la procédure est identique à celle prévue pour l'adoption des lois¹⁹. La seule différence est que tout projet est obligatoirement soumis au vote du peuple et des cantons (art. 140 al. 1 let. a Cst. *cum* art. 195 Cst.).

C. Conditions de validité

1. Généralités

À teneur de l'art. 98 LParl, les deux Chambres vérifient que les conditions de l'art. 139 al. 3 Cst. sont remplies après l'aboutissement de l'initiative. Celles-ci sont l'unité de la forme, l'unité de la matière, le respect des règles impératives du droit international, ainsi que l'exécutabilité²⁰. Si une ou plusieurs conditions font défaut, l'Assemblée fédérale déclare l'initiative partiellement ou totalement nulle (art. 139 al. 3 Cst.). Au sens de l'art. 194 al. 2 Cst., de l'art. 194 al. 3 Cst. *a contrario*, ainsi que de l'art. 139 al. 2 Cst. *a contrario*, ces mêmes conditions

¹³ Petit commentaire BV-AUBERT, *ad* art. 138, N 18.

¹⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 792 ; KLEY, Staatsrecht, p. 359 ; MAHON, N 144 ; SEFEROVIC, N 116.

¹⁵ Petit commentaire BV-AUBERT, *ad* art. 139, N 19.

¹⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1472.

¹⁷ AUER, La souveraineté populaire, p. 82 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1472.

¹⁸ MAHON, N 54.

¹⁹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1462.

²⁰ AUER, La souveraineté populaire, p. 80 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 787.

s'appliquent à toute révision partielle demandée par une autorité, à l'exception de l'exigence de l'unité de la forme²¹. Cela est logique, puisqu'il n'est pas possible pour l'Assemblée fédérale de proposer un projet de révision partielle en termes généraux.

2. L'unité de la forme

Pour être valable, l'initiative populaire doit d'abord respecter le principe de l'unité de la forme (art. 139 al. 2 et 3 Cst *cum* art. 194 al. 3 Cst.). Selon celui-ci, l'initiative est présentée soit sous la forme d'un projet rédigé soit sous la forme d'une proposition générale. Ces deux possibilités ne peuvent pas être mélangées²².

Le projet rédigé est un texte « prêt à l'emploi » qui peut être inséré tel quel dans la Constitution²³. Au sens de l'art. 139 al. 5 Cst., « [l']Assemblée fédérale en recommande l'acceptation ou le rejet. Elle peut lui opposer un contre-projet ». *A contrario*, cela nous indique que l'Assemblée fédérale ne peut pas modifier le texte des initiants ni l'arrêter (sauf en cas d'invalidation). Cette forme d'initiative constitutionnelle est très efficace, raison pour laquelle elle est fréquemment utilisée²⁴. Notons encore que c'est peut-être en raison de l'existence de cet instrument contraignant qu'il a été choisi d'indiquer dans le texte constitutionnel que la révision partielle est « demandée », tandis que la révision totale est « proposée »²⁵.

L'initiative conçue en termes généraux est moins contraignante pour les autorités. En effet, au lieu de proposer un texte destiné à être inséré dans la Constitution, les auteurs de l'initiative indiquent l'objectif de leur démarche et proposent des moyens de mise en œuvre²⁶. L'Assemblée fédérale doit décider, dans un délai de deux ans à compter du dépôt de l'initiative et sur rapport du Conseil fédéral (art. 97 al. 1 let. a LParl), si elle approuve ou non le principe de celle-ci (art. 103 al. 1 LParl). Si l'Assemblée fédérale accepte de donner suite à l'initiative, elle rédige, dans un délai de deux ans à compter de cette approbation, le projet de révision partielle dans le sens de l'initiative et le soumet au vote du peuple et des cantons (art. 139 al. 4 Cst. *cum* art. 140 al. 1 let. a Cst. *cum* art. 104 al. 1 LParl). L'art. 192 al. 2 Cst. énonce que la révision se fait selon la procédure législative²⁷. Si le parlement ne donne pas une suite favorable à l'initiative, une consultation populaire préalable est organisée (art. 103 al. 2 LParl). La double majorité n'est pas requise (art. 140 al. 2 let. b Cst.)²⁸. En cas de vote positif, le pouvoir législatif doit exécuter la demande de révision partielle demandée par les initiants²⁹. Mentionnons encore qu'il pourrait être plus opportun pour les initiants de présenter un projet rédigé sous cette forme, de manière à ce qu'il soit reformulé par l'Assemblée fédérale et ainsi applicable, au lieu de présenter une initiative sous la forme d'un projet rédigé qui ne serait pas mis en œuvre³⁰.

²¹ MAHON, N 55.

²² AUER, La souveraineté populaire, p. 79 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 778, 1467 ; GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 464 ; SGK BV- EHRENZELLER/GERTSCH, *ad* art. 139, N 36.

²³ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1469.

²⁴ EGLI, p. 68 ; MAHON, N 144 ; Cf. *infra*, p. 17 s.

²⁵ Petit commentaire BV-AUBERT, *ad* art. 139, N 5. Cette différence terminologique figure aussi dans la version allemande (« vorschlagen » et « verlangen ») et italienne (« proporre » et « chiedere »).

²⁶ MAHON, N 144.

²⁷ GONIN, p. 164.

²⁸ MAHON, N 144.

²⁹ AUER, Staatsrecht, N 1051. Il est intéressant de noter que ce cas de figure ne s'est pas encore produit. Aucune initiative tendant à la révision partielle de la Constitution et conçue en termes généraux ayant été soumise au vote du peuple après avoir été rejetée par le Parlement n'a été approuvée. Voir : Cf. *infra*, p. 17 s.

³⁰ CORADI, p. 472. Un expert a d'ailleurs proposé de limiter le droit d'initiative à la forme d'une proposition conçue en termes généraux, et donc de supprimer l'initiative populaire tendant à la révision partielle sous la forme d'un projet rédigé. Voir : FF 2015, p. 6503.

Jusqu'à présent, aucune initiative n'a été déclarée nulle pour violation du principe de l'unité de la forme³¹.

Concernant la procédure de révision intentée par l'autorité, et comme nous l'avons déjà anticipé, l'Assemblée fédérale ne peut qu'élaborer des projets conçus de toutes pièces. Il n'y a en effet pas de disposition correspondant à l'art. 139 al. 2 Cst. et qui concerne la procédure initiée par l'autorité. Par conséquent, la condition de l'unité de la forme ne pose aucun problème dans une telle situation³².

3. L'unité de la matière

Les art. 139 al. 2 Cst. et 194 al. 2 Cst. posent aussi l'exigence de l'unité de la matière. L'art. 75 al. 2 LDP définit ce principe comme « [l'existence d'un] rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative »³³. À cela, la jurisprudence ajoute aussi la nécessité d'une unité de but entre les différentes propositions³⁴. En d'autres termes, il n'est pas possible de réunir en une seule révision des dispositions n'ayant pas de lien suffisant³⁵. Notre Haute Cour a indiqué que ce principe est respecté s'il existe « entre les diverses propositions un rapport qui permet objectivement de les réunir en une seule et même initiative et de les soumettre au peuple et aux cantons en une seule et même votation »³⁶. Le Tribunal fédéral précise aussi qu'une initiative populaire peut concrétiser des moyens variés, à condition que ceux-ci soient rattachés « sans artifice » à l'idée centrale défendue par ses auteurs³⁷. Selon GIACOMETTI et KLEY, il n'est pas suffisant qu'un certain lien existe entre le but et les moyens, d'une part, et les différentes dispositions, de l'autre, pour que cette exigence soit remplie. Une relation logique doit exister entre les divers éléments d'une initiative³⁸. La condition d'unité de la matière fait notamment défaut lorsque l'initiative exprime un programme politique général³⁹.

Nous insistons sur le fait que cette condition est une notion relative devant être appréciée en fonction des circonstances concrètes⁴⁰. Le but de cette exigence est de permettre aux signataires et aux votants de révisions constitutionnelles de décider et de s'exprimer librement⁴¹, et donc de garantir que leur volonté ne soit pas faussée⁴². Si un projet pouvait contenir plusieurs propositions n'ayant aucun lien entre elles, il serait impossible pour le citoyen qui aurait des avis différents sur chacune d'entre elles de les exprimer par un vote global⁴³. Il s'agit donc d'une mise en œuvre de la garantie des droits politiques prévue à l'art. 34 al. 2 Cst. et introduite

³¹ BSK BV-EPINEY/DIEZIG, *ad art.* 139, N 25 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 479.

³² MAHON, N 55 ; SGK BV-HANGARTNER/EHRENZELLER, *ad art.* 194, N 8, 10.

³³ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1470 ; EGLI, p. 69.

³⁴ ATF 112 Ia 391, consid. 3b, *in* JdT 1988 I 275 ; ATF 113 Ia 46, consid. 4a, *in* JdT 1989 I 198 ; ATF 123 I 63, consid. 4b, *in* SJ 2003 II 115 ; ATF 125 I 227, consid. 3c, *in* LeGes, 2008/3, p. 437 ss ; ATF 128 I 190, consid. 3.2, *in* JdT 2003 I 654 ; ATF 129 I 366, consid. 2.3, *in* JdT 2005 I 230.

³⁵ MAHON, N 55.

³⁶ ATF 99 Ia 646, consid. 5b, *in* LeGes, 2004/3, p. 35 ss ; ATF 104 Ia 215, consid. 2b ; ATF 112 Ia 391, consid. 3b, *in* JdT 1988 I 275.

³⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 782 ; GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 642 ; TSCHANNEN, Stimmrecht, p. 128 s. ; ATF 123 I 63, consid. 4d, *in* SJ 2003 II 115 ; ATF 125 I 227, consid. 3c, *in* LeGes, 2008/3, p. 437 ss.

³⁸ GIACOMETTI, p. 95 ; KLEY, p. 8.

³⁹ ATF 123 I 63, consid. 5, *in* SJ 2003 II 115

⁴⁰ ATF 123 I 63, consid. 4d, *in* SJ 2003 II 115.

⁴¹ AUER, La souveraineté populaire, p. 79 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 781 ; KLEY, p. 15 s. ; MAHON, N 55 ; ATF 96 I 652, consid. 7.

⁴² ATF 119 Ia 271, consid. 3a, *in* JdT 1995 I 77 ; ATF 121 I 138, consid. 3, *in* JdT 1997 I 74 ; Tribunal administratif fédéral, du 3 mai 2018, B-5113_2016, consid. 1.1.5.

⁴³ AUER, Staatsrecht, N 1148 ; GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 642 ; ATF 90 I 69, consid. 2c, *in* RDAF 1996, p. 189 ss ; FF 1977 II, p. 481.

dans la Constitution pour codifier la pratique développée par le Tribunal fédéral⁴⁴. À noter encore que l'exigence d'unité de la matière est plus sévère pour une initiative rédigée de toutes pièces que pour une proposition conçue en termes généraux⁴⁵.

Le principe de l'unité de la matière figurait déjà dans l'ancien texte constitutionnel. En effet, l'art. 121 al. 3 aCst. disposait que « [s]i, par la voie de l'initiative populaire, plusieurs dispositions différentes sont présentées pour être révisées ou introduites dans la constitution fédérale, chacune d'elles doit former l'objet d'une demande d'initiative distincte ».

Les considérations qui viennent d'être exposées valent aussi pour le cas où la procédure est déclenchée par l'autorité⁴⁶. Toutefois, l'unité de la matière est appliquée de manière moins rigoureuse pour les projets élaborés par l'autorité que ceux issus d'une initiative populaire⁴⁷. En effet, ce principe vise également à prévenir l'exercice abusif du droit d'initiative, soit le fait de combiner plusieurs propositions pour faciliter la récolte de signatures⁴⁸. Selon HANGARTNER et EHRENZELLER, cette pratique ne se justifie pas et devrait être abandonnée⁴⁹. Nous nous rangeons à cette opinion, d'autant plus que dans un arrêt ultérieur, le Tribunal fédéral a affirmé que le fait de mélanger plusieurs objets dans une même initiative pourrait même compliquer la récolte de signatures⁵⁰. Dans tous les cas, c'est le Parlement qui a la compétence de décider si son propre projet de révision ou une initiative est conforme ou pas au principe de l'unité de la matière⁵¹. En outre, aucun recours au Tribunal fédéral n'est possible contre cette décision⁵². BIAGGINI affirme à juste titre que cette question est juridiquement sensible et ne devrait donc pas être confiée à un organe politique⁵³.

Un objet prévoyant à la fois de plafonner les primes d'assurance maladie à 10 % du revenu des personnes physiques et d'instaurer un système d'élection du Conseil fédéral par le peuple violerait clairement ce principe, puisqu'un citoyen peut être d'accord avec la première proposition tout en ne voulant pas la deuxième⁵⁴. L'Assemblée fédérale a une approche plutôt large dans l'interprétation du principe d'unité de la matière⁵⁵. Seules deux initiatives ont été déclarées totalement nulles pour violation de la condition de l'unité de la matière. Elle a invalidé l'initiative « [p]our moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix »⁵⁶, ainsi que l'initiative « [c]ontre la vie chère et l'inflation »⁵⁷.

Notons encore que ce principe figure aussi dans les Constitutions cantonales⁵⁸. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner la confirmation partielle par le Tribunal fédéral de la

⁴⁴ BSK BV-EPINEY/DIEZIG, *ad art.* 139, N 25 ; LAMMERS, p. 19.

⁴⁵ GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 690 ; ATF 123 I 63, consid. 4b, *in* SJ 2003 II 115 ; ATF 129 I 381, consid. 2.2.

⁴⁶ AUER, La souveraineté populaire, p. 80 ; GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 1039 ; Petit commentaire BV-AUBERT, *ad art.* 139, N 14.

⁴⁷ BIAGGINI, *ad art.* 194, N 5 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 474 ; ZEN-RUFFINEN, N 12 ; ATF 81 I 192, consid. 6, p. 3 ss ; ATF 111 Ia 196, consid. 2b, *in* JdT 1987 I 143 ; ATF 113 Ia 46, consid. 4a, *in* JdT 1989 I 198.

⁴⁸ ATF 81 I 192, consid. 6 ; ATF 99 Ia 177, consid. 3b.

⁴⁹ SGK BV-HANGARTNER/EHRENZELLER, *ad art.* 194, N 10.

⁵⁰ ATF 129 I 381, consid. 4.3 ; Cf. *infra*, p. 20.

⁵¹ AUBERT, Bundesstaatsrecht, N 379.

⁵² Cf. *infra*, p. 19. À plusieurs reprises, il a été question de donner certaines compétences au Tribunal fédéral dans le cadre du contrôle de la validité d'un projet de révision constitutionnelle sans toutefois qu'une majorité puisse se dégager. Voir : FF 2001, p. 4618.

⁵³ BIAGGINI, *ad art.* 139, N 10.

⁵⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 781.

⁵⁵ *Ibid.*, N 782.

⁵⁶ FF 1995 III, p. 563.

⁵⁷ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1470 ; FF 1977 II, p. 477, 490 ; FF 1977 III, p. 947.

⁵⁸ ATF 81 I 192, consid. 5, p. 3 ss ; Tribunal cantonal JU, du 27 juin 2018, CST 1 + 2/2017 ; Cf. *infra*, p. 18 ss.

décision du Grand Conseil genevois d'invalider une initiative de l'association suisse des locataires. Notre Haute Cour a estimé que le mélange de propositions relevant des domaines de la politique du logement, de la politique foncière, de l'aménagement du territoire, de la procédure administrative et des droits politiques représente « davantage une partie d'un programme politique qu'une proposition homogène faite aux citoyens »⁵⁹, et ne respecte donc pas l'unité de la matière⁶⁰. Une autre initiative genevoise qui proposait, à la fois, de créer une caisse-maladie cantonale avec des règles détaillées de gestion, et de soumettre au référendum facultatif toute décision relative à la privatisation ou au transfert des activités de l'État a aussi été invalidée par le Grand Conseil pour violation du principe d'unité de la matière. Cette décision a été confirmée par le Tribunal fédéral qui a estimé que le texte portait en réalité « sur deux projets de nature totalement distincte »⁶¹.

D. Dimensions politiques

Comme nous le verrons par la suite, la révision partielle est un instrument fréquemment utilisé⁶².

Cet instrument permet d'abord au peuple de participer activement à la vie politique helvétique. Selon AUBERT, la codification de la notion de révision partielle a favorisé l'utilisation des révisions constitutionnelles comme un « mode usuel de l'action politique »⁶³. Le peuple peut ainsi utiliser la révision partielle pour modifier ou abroger des dispositions existantes, ou encore pour en créer de nouvelles⁶⁴.

La révision partielle est essentielle aussi pour nos élus. Ceux-ci peuvent ainsi adapter la Constitution à l'évolution de la société sans devoir utiliser la voie de la révision totale. Notons que l'écrasante majorité des révisions partielles approuvées par le peuple ont été proposées par une autorité⁶⁵.

III. La révision totale de la Constitution fédérale

A. Définition

1. La révision totale formelle

Selon la doctrine et la pratique des autorités⁶⁶, il y a « révision totale formelle » « lorsque toutes les dispositions de l'ancienne constitution sont remplacées par un nouveau texte constitutionnel », sans qu'il soit « nécessaire à cet égard que la nouvelle constitution contienne des innovations matérielles » ; il faut et il suffit que « l'ancien document constitutionnel [soit] remplacé par un nouveau »⁶⁷. Ajoutons que la nouvelle Constitution doit remplacer l'ancienne selon les règles de celle-ci⁶⁸. Cette définition est basée d'abord sur un critère de distinction

⁵⁹ ATF 130 I 185, consid. 3.6.

⁶⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 860.

⁶¹ *Ibid.* ; ATF 129 I 381, consid. 2.4.

⁶² Cf. *infra*, p. 17 s.

⁶³ AUBERT, La Constitution, p. 47.

⁶⁴ GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 896.

⁶⁵ Cf. *infra*, p. 17 s.

⁶⁶ FF 1959 II, p. 1260 ; FF 1997 I, p. 100.

⁶⁷ BIGLER/FREYMOND/MAHON/RENKENS/VOUTAT, p. 400 ; GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 895 ; MAHON/JEANNERAT, p. 1391 ; FF 1997 I, p. 100.

⁶⁸ AUBERT, Mélanges, p. 456.

formel : l'ancien texte constitutionnel est remplacé par un nouveau⁶⁹. Cela a été le cas des révisions de 1874 et de 1999. Le critère de distinction est aussi quantitatif : la révision est totale lorsqu'elle touche l'ensemble ou la grande majorité des dispositions constitutionnelles⁷⁰. La révision totale formelle peut très bien se limiter à améliorer formellement le texte constitutionnel, soit à modifier la numérotation des articles, certaines formulations, ou encore à abroger certaines dispositions dépassées⁷¹.

2. La révision totale matérielle

Cela fait de nombreuses années que la doctrine⁷² et le Conseil fédéral⁷³ ont introduit ce que certains auteurs décrivent comme « un nouveau mode de révision de la Constitution, entre les deux modes classiquement connus et recensés jusque-là, (...) ceux de la révision totale et de la révision partielle⁷⁴ ». Il est ici question de la révision totale matérielle. On parle aussi de procédure non abrogatoire⁷⁵ ou de révision totale sectorielle⁷⁶.

Cette conception traite de la situation où une révision apporte un changement fondamental de l'État⁷⁷. En d'autres mots, il y a révision totale matérielle lorsque le projet touche les fondements, les principes structurels de la Constitution⁷⁸. Le critère de distinction est ici qualitatif⁷⁹. Dans ce cas, la révision est considérée comme totale même si elle ne porte que sur une disposition⁸⁰. Cette dernière hypothèse reste théorique, puisqu'il n'existe pas de valeurs fondamentales contenues dans une seule disposition⁸¹. En effet, celles-ci sont contenues dans des dispositions-cadres telles que le but ou le préambule, et sont ensuite concrétisées par d'autres bases légales constitutionnelles⁸².

Selon le Conseil fédéral, il y aurait notamment révision totale matérielle en cas d'abandon de la forme fédérative de la Suisse, de son régime démocratique ou libéral ou encore si l'organisation des autorités est modifiée de manière fondamentale⁸³. Par ailleurs, WILDHABER range dans la même catégorie l'abolition du système bicaméral, de la chambre haute de l'Assemblée fédérale ou de la liberté économique, le passage à un régime présidentiel, ainsi que l'abrogation des droits fondamentaux⁸⁴. Notons que les auteurs de doctrine considèrent que certains transferts de compétences des cantons à la Confédération sont aussi des révisions totales matérielles⁸⁵.

⁶⁹ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 1764.

⁷⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1459 ; PIREK, N 57 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 447 ; Cf. *supra*, p. 2.

⁷¹ BIGLER/RENKENS, p. 301.

⁷² AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1460 ; TSCHANNEN, Staatsrecht, p. 551 ; WILDHABER, N 479 ; WILHELM, p. 527.

⁷³ FF 1959, p. 1260 s.

⁷⁴ BIGLER/FREYMOND/MAHON/RENKENS/VOUTAT, p. 399.

⁷⁵ BIGLER, N 148. La procédure est non abrogatoire, puisque la Constitution en vigueur n'est pas abrogée.

⁷⁶ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 460.

⁷⁷ BIGLER, N 149 ; Commentaire BV-WILDHABER, *ad art.* 118, N 17 ; FF 1997 I, p. 100 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 1767.

⁷⁸ BELLANGER, p. 1248 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 1765.

⁷⁹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1460.

⁸⁰ BIGLER, N 150 ; MAHON/JEANNERAT, p. 1391 ; SIEGENTHALER, p. 141.

⁸¹ BIGLER, N 164 ; TSCHANNEN, Staatsrecht, p. 551.

⁸² BIGLER, N 150.

⁸³ FF 1959 II, p. 1261.

⁸⁴ Commentaire BV-WILDHABER, *ad art.* 118, N 17 ; WILDHABER, N 479. Nous renvoyons à l'exemple qui a été préalablement donné concernant une éventuelle suppression du principe d'égalité. À notre sens, il s'agit d'une révision totale matérielle. En effet, il est question d'abroger l'un des principaux droits fondamentaux. Voir : Cf. *supra*, p. 2.

⁸⁵ Commentaire BV-WILDHABER, *ad art.* 118, N 10 ; MAHON/JEANNERAT, p. 1391.

Il aura fallu attendre le message du Conseil fédéral de 1996⁸⁶ suivi de la révision totale de 1999, pour que la conception matérielle de révision soit véritablement appliquée par les autorités fédérales pour la première fois⁸⁷. En effet, les projets B et C accompagnant le projet de révision totale, soit la réforme des droits populaires ainsi que la réforme de la justice ont été présentés officiellement par le gouvernement comme des révisions totales matérielles⁸⁸. Quelques années plus tard, il en a été de même pour la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons⁸⁹. En réalité, la motivation du Conseil fédéral de présenter ces projets comme des révisions totales était d'éviter une invalidation pour violation du principe de l'unité de la matière⁹⁰. Ces réformes étaient en effet des révisions partielles. Cela est confirmé par le fait qu'elles ont été mises en vigueur sélectivement par étapes⁹¹.

À l'inverse, en raison de l'absence de pratique bien implantée dans ce domaine, l'initiative du 21 mars 1985 visant à supprimer l'armée a été considérée comme une révision partielle, bien que, selon le Conseil fédéral, « le but poursuivi, la suppression de l'armée, constitue incontestablement un choix existentiel pour un État »⁹².

L'absence de définition et de pratique claires en lien avec la révision totale matérielle laisse un pouvoir non négligeable à nos autorités⁹³. En effet, lorsque celles-ci préparent un projet de révision constitutionnelle qui ne respecte pas l'unité de la matière, elles peuvent le qualifier de révision totale matérielle et ainsi contourner cette condition⁹⁴. À l'inverse, lorsqu'une initiative rédigée tendant à la révision partielle ne leur convient pas, elles peuvent tout à fait considérer qu'il s'agit en réalité d'une révision totale matérielle, et ainsi l'invalider au motif qu'une initiative tendant à la révision totale ne peut pas revêtir la forme d'un projet rédigé⁹⁵.

B. Procédure

1. Procédure de révision déclenchée par une initiative populaire

La possibilité pour une fraction du peuple de demander la révision totale de la Constitution existe depuis 1848⁹⁶.

Pour ce qui est de la procédure prévue jusqu'à la constatation de l'aboutissement de l'initiative par la Chancellerie fédérale, nous renvoyons à ce qui a déjà été indiqué⁹⁷.

À teneur des art. 138 al. 1 et 2, 140 al. 2 let. a, 193 al. 2 Cst. ainsi que de l'art. 96 LParl, si l'initiative tendant à la révision totale de la Constitution recueille au moins 100'000 signatures valables en 18 mois, l'Assemblée fédérale doit organiser une consultation populaire sur le seul

⁸⁶ FF 1997 I, p. 100.

⁸⁷ MAHON/JEANNERAT, p. 1393.

⁸⁸ BIGLER/FREYMOND/MAHON/RENKENS/VOUTAT, p. 399 ; FF 1997 I, p. 101.

⁸⁹ FF 2002, p. 2185.

⁹⁰ AUBERT, *Démocratie directe et Union Européenne*, p. 104 ; FF 1997 I, p. 101 ; FF 2002, p. 2185 s.

⁹¹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1460 ; BIGLER/FREYMOND/MAHON/RENKENS/VOUTAT, p. 399 ; TSCHANNEN, *Staatsrecht*, N 553. AUBERT estime que les projets B et C respectaient l'unité de la matière et qu'ils auraient donc pu et dû être qualifiés de révisions partielles. Voir : BV-AUBERT, *ad art.* 192, N 2 s.

⁹² BIGLER/FREYMOND/MAHON/RENKENS/VOUTAT, p. 400 ; FF 1988 II, p. 950 ; FF 1997, p. 100.

⁹³ Petit commentaire BV-AUBERT, *ad art.* 193, N 2 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 2076.

⁹⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1460.

⁹⁵ *Ibid.* ; TSCHANNEN, *Staatsrecht*, p. 551.

⁹⁶ KÖLZ, *Histoire*, p. 661 ss ; MAHON, N 143.

⁹⁷ Cf. *supra*, p. 2 s.

principe de cette révision⁹⁸. Comme en cas de votation faisant suite à une initiative populaire conçue en termes généraux tendant à la révision partielle et rejetée par le Parlement, la double majorité n'est pas requise⁹⁹. L'objet est accepté s'il récolte la majorité des voix du peuple (art. 140 al. 2 let. a Cst.).

En cas de refus par les votants, la procédure de révision totale s'arrête¹⁰⁰. Cela fut le cas en 1935¹⁰¹. Mentionnons au passage qu'il s'agissait d'une révision totale matérielle visant à instaurer un régime autoritaire en Suisse et à supprimer les cantons¹⁰².

En revanche, si l'objet est accepté, le Conseil national et le Conseil des États sont dissous (art. 193 al. 3 Cst.). Des élections doivent donc être organisées. Par conséquent, le Conseil fédéral est aussi renouvelé (art. 175 al. 2 Cst.). Cela s'explique par le fait qu'il n'est pas souhaitable que les mêmes élus ayant refusé de donner suite à l'initiative soient contraints d'élaborer un projet de révision totale¹⁰³. La première et principale mission des nouveaux élus est de procéder à la révision totale de la Constitution¹⁰⁴.

Cependant, il est possible que les Chambres fraîchement élues ne parviennent pas à donner suite au mandat du peuple¹⁰⁵. La loi ne règle pas vraiment cette situation délicate qui semble néanmoins peu probable politiquement. L'art. 156 al. 3 let. c Cst. se limite à énoncer que la loi doit prévoir une procédure spéciale dans une telle situation. Cette disposition n'a cependant pas encore été concrétisée. Il semble difficile d'imaginer quel mécanisme le législateur peut mettre en place pour s'assurer qu'un projet de révision totale de la Constitution soit adopté par les Chambres en cas de désaccord¹⁰⁶.

Selon WERNER, il résulte de l'art. 192 al. 2 Cst. prévoyant l'application de la procédure législative ordinaire¹⁰⁷, que le désaccord des Conseils « consacrerait l'échec du mouvement révisionniste »¹⁰⁸, c'est-à-dire la fin de la procédure de révision totale. Il serait actuellement juridiquement impossible de « forcer » le pouvoir législatif à élaborer un projet dans le sens voulu par les votants¹⁰⁹. Cela soulève plusieurs questions importantes : faut-il prévoir un mécanisme permettant de contraindre notre Parlement à réviser la Constitution, ce qui revient à exécuter le mandat prévu à l'art. 156 al. 3 let. c Cst. ? Si oui, lequel ?

À notre sens, il est primordial, d'un point de vue démocratique, de respecter la volonté populaire et donc de contraindre l'Assemblée fédérale à préparer un projet de révision totale de la Constitution. Cela semble d'ailleurs aller dans le sens de l'art. 156 al. 3 let. c Cst. À quoi bon faire voter le peuple jusqu'à deux fois sur un projet de révision, si les représentants du peuple peuvent décider *in fine* de faire fi du résultat de la votation ? Il en va de la crédibilité de nos institutions.

⁹⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1464. Lors de l'élaboration de la Constitution fédérale de 1848, c'est le canton de Vaud qui a proposé l'instauration du vote préalable. Sa crainte était que le Parlement n'approuve l'initiative que par simple calcul tactique pour éviter sa dissolution. Voir : KÖLZ, Histoire, p. 662.

⁹⁹ Cf. *supra*, p. 4.

¹⁰⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1464.

¹⁰¹ FF 1935 II, p. 445.

¹⁰² BIGLER, N 151, 383.

¹⁰³ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1465.

¹⁰⁴ EGLI, p. 68

¹⁰⁵ MAHON, N 143.

¹⁰⁶ BIAGGINI, *ad art.* 156, N 12.

¹⁰⁷ Commentaire BV-WILDHABER, *ad art.* 119/120, N 31.

¹⁰⁸ WERNER, p. 11 s.

¹⁰⁹ Commentaire BV-WILDHABER, *ad art.* 121/122, N 158.

Juridiquement, il serait tout à fait soutenable de se prévaloir d'une application par analogie des art. 104 al. 3 LParl *cum* art. 156 al. 3 let. b Cst. *cum* art. 139 al. 4 3^e phr. Cst. concernant l'initiative tendant à la révision partielle et conçue en termes généraux. En effet, dans les deux situations, il est question de l'exécution d'un mandat populaire suite à un vote préalable sur le principe d'une révision constitutionnelle. Une partie de la doctrine est d'ailleurs de cet avis¹¹⁰. Selon l'art. 104 al. 3 LParl, les décisions des deux Conseils issues des dernières délibérations sont soumises au vote du peuple et des cantons en tant que variantes¹¹¹.

Selon WILDHABER, en cas de divergence entre les deux Chambres, il faudrait confier le mandat à l'Assemblée fédérale réunie¹¹². Cela a d'ailleurs été proposé en 1977 par la commission d'experts chargée de rédiger un projet de révision totale de la Constitution fédérale¹¹³. Le projet de cette commission proposait en outre d'instituer la possibilité pour les auteurs de l'initiative de déposer un recours en matière de droit de vote devant notre Haute Cour au cas où l'Assemblée fédérale n'exécute pas son mandat¹¹⁴. WILDHABER estime aussi, à juste titre, qu'il faille introduire des dispositions permettant à l'Assemblée fédérale de préparer un contre-projet dans le cas où elle rejette l'initiative présentée en termes généraux, mais que le peuple l'approuve¹¹⁵. Le Parlement élaborerait donc deux projets, le premier qui aille dans le sens de la volonté populaire et l'autre qui soit conforme à son opinion. Le choix politique du projet à retenir appartiendrait *in fine* au peuple¹¹⁶, et l'Assemblée fédérale ne pourrait pas « déformer le sens de l'initiative et intégrer ses propres conceptions dans la révision¹¹⁷ ». Ce mécanisme pourrait aussi être utilisé dans la procédure menant à la révision totale.

Ces propositions pourraient aussi être utiles en cas de désaccord entre les deux Chambres sur le principe d'une révision totale initiée par l'autorité, suivi de l'acceptation par le peuple¹¹⁸. L'intégration de ces mécanismes dans la Constitution fédérale permettrait d'éviter une situation de blocage qui serait démocratiquement problématique.

WERNER est aussi critique concernant l'application de la procédure législative ordinaire même après le renouvellement des Conseils. Il estime qu'en raison de cette situation exceptionnelle, il appartient à une commission spéciale de l'Assemblée fédérale - et non au Conseil fédéral - de rédiger le projet de révision¹¹⁹. À cette proposition, nous objectons que le gouvernement dispose d'une administration mieux adaptée pour élaborer un tel projet de révision.

2. Procédure de révision déclenchée par une autorité

Au sens de l'art. 193 al. 1 Cst., « [l]a révision totale de la Constitution peut être proposée par (...) l'un des deux conseils, ou décrétée par l'Assemblée fédérale ».

¹¹⁰ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 1775.

¹¹¹ BIAGGINI, *ad* art. 156, N 12.

¹¹² Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 121/122, N 158.

¹¹³ Notons que WILDHABER a fait partie de cette commission d'experts. Voir : VOYAME, p. 3.

¹¹⁴ FRANCIOSI, p. 30 ; P 1977, p. 140 ss.

¹¹⁵ Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 121/122, N 159.

¹¹⁶ Selon le modèle de l'art. 139 al. 5 Cst., chaque votant devrait déclarer s'il accepte chacun des deux projets et répondre à une question subsidiaire pour le cas où les deux variantes seraient acceptées. Voir : BELLANGER, p. 1258 ; Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 121/122, N 159.

¹¹⁷ Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 121/122, N 159.

¹¹⁸ Cf. *infra*, p. 12.

¹¹⁹ WERNER, p. 12 s.

Comme pour la révision partielle¹²⁰, la procédure est identique à celle prévue pour l'adoption des lois (art. 192 al. 2 Cst.)¹²¹, à la différence près que tout projet est obligatoirement soumis au vote du peuple et des cantons (art. 140 al. 1 let. a Cst. *cum* art. 195 Cst.). À noter que l'art. 192 al. 2 Cst. exclut tout recours à une Assemblée constituante pour mener les travaux. Ce mécanisme a d'ailleurs été explicitement écarté au moment de la révision totale de 1999¹²².

La spécificité de la procédure relative à la révision totale tient au fait qu'en cas de désaccord des deux conseils sur le principe d'une telle révision, un référendum populaire préalable, où il est tenu compte des seules voix du peuple est organisé (art. 193 al. 2 Cst. *cum* art. 140 al. 2 let. c Cst.). La suite de la procédure est la même qu'en cas de rejet par le Parlement d'une initiative populaire demandant la révision totale de la Constitution. En cas de vote défavorable, le projet est abandonné. Dans le cas contraire, il est procédé au renouvellement intégral de l'Assemblée fédérale, et par ricochet, du Conseil fédéral (art. 193 al. 3 Cst. *cum* art. 175 al. 2 Cst.)¹²³.

C. Conditions de validité

1. Généralités

Dans la section 1 de la LParl consacrée à l'initiative populaire tendant à la révision totale de la Constitution, il n'y a pas de disposition similaire à l'art. 98 al. 1 LParl renvoyant aux art. 138 s. Cst. En outre, contrairement à l'art. 139 al. 3 Cst., l'art. 138 Cst. ne contient pas de conditions de validité devant être respectées par une initiative populaire. Par ailleurs, l'art. 193 al. 4 Cst. consacré à la procédure de révision initiée par une autorité ou par une initiative populaire ne fait que mentionner que « [l]es règles impératives du droit international ne doivent pas être violées ».

2. Absence de l'unité de la forme

Il découle de ce que nous venons d'affirmer qu'une révision totale ne doit pas respecter le principe de l'unité de la forme. Cela est évident à double titre. Tout d'abord, comme déjà indiqué¹²⁴, notre Constitution ne prévoit pas la possibilité pour les autorités d'élaborer un projet de révision en termes généraux. À l'inverse, l'art. 138 Cst. ne permet pas au peuple de lancer une initiative populaire fédérale tendant à la révision totale sous la forme d'un projet rédigé¹²⁵. Il n'est donc pas possible pour l'Assemblée fédérale et pour le peuple de mélanger les deux formes, soit le projet rédigé et le projet conçu en termes généraux, puisque la Constitution ne leur laisse pas le choix de la forme à utiliser. Nous verrons par la suite que certains cantons prévoient un tel système¹²⁶.

¹²⁰ Cf. *supra*, p. 3.

¹²¹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1462.

¹²² FF 1997 I, p. 103 s.

¹²³ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1462 ; MAHON, N 54 ; Cf. *supra*, p. 10.

¹²⁴ Cf. *supra*, p. 5.

¹²⁵ AUER, La souveraineté populaire, p. 79 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 779 ; Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 119/120, N 27 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 1772.

¹²⁶ Cf. *infra*, p. 20 s.

3. Absence de l'unité de la matière

a) Généralités

Comme nous venons de l'anticiper, une interprétation littérale et comparée des art. 193 et 194 Cst. nous conduisent à la conclusion qu'une révision totale de la Constitution fédérale peut tout à fait violer le principe de l'unité de la matière¹²⁷. En effet, il est logique que cet instrument servant à revoir de fond en comble notre texte juridique suprême ne soit pas soumis à ce principe qui prohibe le mélange de plusieurs domaines dans une seule et même révision. Le terme même de « révision totale » nous indique qu'il s'agit bel et bien d'apporter des modifications à l'entier du texte, et par conséquent à plusieurs domaines régis par celui-ci. Une grande partie de la doctrine¹²⁸, ainsi que le Conseil fédéral¹²⁹ soutiennent cette opinion.

b) La jurisprudence du Tribunal fédéral

Notons cependant que le Tribunal fédéral n'exclut pas la condition d'unité de la matière de manière aussi catégorique. En effet, les juges fédéraux ont plusieurs fois affirmé que « [l]'exigence de l'unité de la matière est plus contraignante à l'égard d'une initiative portant sur une révision partielle que sur une révision totale de la constitution, soumise à une procédure propre¹³⁰ ». Cette question sera discutée plus en avant dans ce travail¹³¹.

D. Dimensions politiques

L'instrument de la révision totale est utilisé pour atteindre divers objectifs d'ordre politique.

Tout d'abord, la révision totale peut avoir pour objectif de changer le régime politique en vigueur dans un État. Cela est le cas lorsque le texte propose de remplacer un régime monarchique par une république ou vice versa, ou encore lorsque la finalité du projet est de transformer un État fédéral en un État unitaire et inversement. En outre, nous pouvons aussi mentionner le cas dans lequel il est décidé de conférer des pouvoirs dictatoriaux à une personne déterminée pour faire face à une période critique¹³². Ainsi utilisée, la révision totale vise à bouleverser le droit constitutionnel d'un État. Cela conduira généralement à la création d'États révolutionnaires¹³³. Les révisions totales de 1874 et de 1999 ne rentrent pas dans cette catégorie¹³⁴.

En Suisse, le peuple pourrait aussi recourir à cet instrument pour n'obtenir que la dissolution des deux Chambres¹³⁵. Cette voie serait plus rapide qu'une demande de révision partielle ayant pour but d'avancer la date des élections. L'Assemblée fédérale devrait en effet organiser une

¹²⁷ MAHON/JEANNERAT, p. 1392.

¹²⁸ AUER, La souveraineté populaire, p. 79 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 780 ; Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 119/120, N 38 ; GONIN, p. 165 ; SGK BV-HANGARTNER/EHRENZELLER, *ad* art. 193, N 20 ; TORNAY, p. 78.

¹²⁹ FF 1997 I, p. 101.

¹³⁰ ATF 129 I 366, consid. 2.2, *in* JdT 2005 I 230 ; ATF 130 I 185, consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_103/2010 du 26 août 2010, consid. 3.2, *in* LeGes, 2011/3, p. 389 ss.

¹³¹ Cf. *infra*, p. 16 s.

¹³² AUBERT, Mélanges, p. 460 s.

¹³³ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 457.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ AUBERT, Bundesstaatsrecht, N 377 ; AUBERT, Mélanges ; Cf. *supra*, p. 10.

consultation populaire à ce sujet sans retard¹³⁶. Cependant, le texte de l'initiative ne pourrait pas se limiter à demander le renouvellement du Parlement. Il devrait explicitement demander une révision totale de la Constitution¹³⁷. À noter que même si l'intention des initiants n'est pas de renouveler le Parlement, le simple fait qu'une initiative populaire tendant à la révision totale de la Constitution soit lancée indique un fossé entre la politique et la société civile¹³⁸. En effet, contrairement à l'Assemblée fédérale, le peuple estime que des modifications constitutionnelles importantes doivent être effectuées. Les élus sont ainsi en décalage avec la volonté de leurs électeurs.

La révision totale peut aussi être utilisée pour mettre à jour le texte constitutionnel en vigueur¹³⁹. Nous pouvons subdiviser cet usage en trois catégories :

La mise à jour peut d'abord avoir pour effet d'approfondir certains principes de la Constitution, ainsi que de supprimer les défauts constatés avec le temps. Au lieu de perfectionner la Constitution par le biais d'une multitude de révisions partielles, il est procédé à une révision totale. Il peut aussi arriver qu'au moment de la rédaction d'une Constitution, les auteurs de celle-ci laissent délibérément de côté certaines réformes, quand bien même ils les estiment importantes, s'il est selon eux trop tôt pour y procéder et que cela pourrait faire échouer l'entier du projet¹⁴⁰. Cela a été le cas lors de la révision totale de 1874 qui a élargi la compétence fédérale en matière d'affaires militaires et de droit privé, et inclus la liberté de religion et de conscience et la liberté du commerce et de l'industrie¹⁴¹.

Un autre usage de la révision totale peut être de moderniser une Constitution sans toucher aux fondements, afin que celle-ci corresponde mieux à l'attente du peuple¹⁴². Il ne s'agit donc pas ici d'intégrer, de modifier ou de supprimer certains principes, et encore moins de changer radicalement de régime, mais seulement d'adapter la Constitution au goût du public. Cela a notamment été l'objectif des auteurs de la motion de 1965 qui demandaient d'étudier l'opportunité de réviser totalement la Constitution fédérale¹⁴³. En outre, un tel usage de la révision totale a aussi été fait par les cantons suisses depuis les années 1960 dans leur élan de « révision à froid¹⁴⁴ ». Il a notamment été question de préciser dans les Constitutions respectives les tâches des autorités et d'indiquer dans quel esprit celles-ci doivent être accomplies¹⁴⁵.

Et *last but not least*, une mise à jour peut servir à améliorer la forme et la structure de la Constitution¹⁴⁶. Le but est ici de rendre le langage plus homogène, plus simple et mieux ordonné, ainsi que d'insérer des règles non écrites et d'exclure certaines règles ayant peu d'importance¹⁴⁷. Les principes fondateurs de l'ordre constitutionnel ne sont absolument pas touchés¹⁴⁸. Un tel « emploi » de la révision totale est extrêmement utile dans des États comme

¹³⁶ AUBERT, Bundesstaatsrecht, N 377.

¹³⁷ SGK BV-EHRENZELLER/NOBS, *ad art.* 138, N 11.

¹³⁸ *Ibid.*, N 20.

¹³⁹ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 458.

¹⁴⁰ AUBERT, Mélanges, p. 461.

¹⁴¹ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 458.

¹⁴² AUBERT, Mélanges, p. 461.

¹⁴³ BIGLER/RENKENS, p. 303.

¹⁴⁴ HOTTELIER/TANQUEREL, p. 342.

¹⁴⁵ AUBERT, Mélanges, p. 461.

¹⁴⁶ Il s'agit d'une mise à jour au sens strict (*Nachführung*). Notons que ce dernier terme a été utilisé dans la procédure d'adoption de la révision totale de 1999. Voir : BIGLER/FREYMOND/MAHON/RENKENS/VOUTAT, p. 393.

¹⁴⁷ MAHON, N 73.

¹⁴⁸ Commentaire BV-WILDHABER, *ad art.* 118, N 22.

la Suisse ou les États-Unis¹⁴⁹, où les révisions partielles sont fréquentes. À force de « réparer » la Constitution, il arrive un moment où le texte devient illisible¹⁵⁰.

Ces différents usages de l'instrument de la révision totale ne sont pas imperméables et peuvent donc être couplés. La révision totale de 1999 en est un exemple. Bien que celle-ci devait se limiter à une simple mise à jour au sens strict, certaines innovations matérielles ont néanmoins été introduites¹⁵¹. Par ailleurs, les révisions ultérieures qui étaient liées à la révision totale de 1999 et qui ont été adoptées en 2000 et en 2003, soit la réforme des droits politiques¹⁵² et la réforme de la justice¹⁵³ contenaient bel et bien des innovations matérielles¹⁵⁴ relevant de la première catégorie de révision tendant à une mise à jour au sens large¹⁵⁵.

IV. Bilan

A. Origine de la distinction

Nous avons défini les notions de révision totale et partielle de la Constitution et exposé certains enjeux respectifs. Mais d'où vient cette distinction ?

Tout d'abord, nous pouvons être tentés de penser que cette distinction découle intrinsèquement de la Constitution, à partir du moment où celle-ci peut être modifiée. L'origine découlerait ainsi de la raison, de la logique.

Or, comme l'affirme justement AUBERT, cette manière de voir les choses présente d'abord la difficulté « logique » de définir ce qu'est une Constitution totalement révisée (révision totale formelle). En effet, une Constitution totalement révisée n'est ni l'ancienne, puisque celle-ci n'existe plus, ni la nouvelle, car celle-ci vient d'être élaborée et n'a donc pas encore été révisée¹⁵⁶. Un autre argument allant à l'encontre d'une origine « intrinsèque » à la Constitution de la distinction entre révision totale et révision partielle tient à une sorte d'instinct de conservation¹⁵⁷. Selon ce même auteur, il n'est pas « logique » qu'une Constitution prévoie, de par elle-même, les règles de sa propre suppression. Les auteurs d'un texte constitutionnel peuvent certes imaginer et comprendre la nécessité d'en améliorer certains aspects par la suite, mais non pas de prévoir sa suppression pure et simple. À noter qu'il n'est pas possible de réviser totalement la Constitution des États-Unis. Son art. 5 ne permet que des « amendements ».

Par conséquent, la notion de révision totale et donc la distinction entre révision totale et partielle ne sont pas un « pur postulat de la raison »¹⁵⁸. En d'autres mots, elle ne découle pas de la Constitution elle-même.

Comme il est fréquent en droit constitutionnel suisse¹⁵⁹, l'origine de cette distinction nous vient de la France du XVIIIe et du XIXe siècle. La Constitution française de 1791 prévoyait déjà la

¹⁴⁹ AUER, N 11.

¹⁵⁰ AUBERT, Mélanges, p. 461 s.

¹⁵¹ AUBERT, Démocratie directe et Union Européenne, p. 103 s.

¹⁵² FF 1997 I, p. 444 ss.

¹⁵³ FF 1997 I, p. 495 ss.

¹⁵⁴ Nous pouvons mentionner l'introduction de l'initiative populaire générale, bien que cet instrument a été abandonné par la suite. Voir : Cf. *infra*, p. 21.

¹⁵⁵ AUBERT, Démocratie directe et Union Européenne, p. 104 ; Cf. *supra*, p. 9.

¹⁵⁶ AUBERT, Mélanges, p. 458.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ MAHON, N 64.

possibilité de « changer la Constitution » et de « réformer les articles »¹⁶⁰. Par la suite, ces deux moyens alternatifs de révision ont presque systématiquement été repris, bien que les termes choisis ont évolué. Tel est le cas du dualisme présent dans le projet de 1793 entre les notions de « révision de l'acte constitutionnel » et « changement de quelques-uns de ses articles »¹⁶¹.

B. Conséquences concrètes de la distinction

1. La procédure

Considérer qu'une révision constitutionnelle est totale ou partielle a des conséquences non négligeables en termes de procédure.

Comme nous l'avons vu précédemment¹⁶², la procédure de révision est en principe plus complexe pour une révision totale¹⁶³. Cela est plus marqué lorsque le processus révisionnel est déclenché par le peuple¹⁶⁴. Il faut en effet organiser un vote préalable sur le principe de la révision totale après la constatation de l'aboutissement de l'initiative. En cas d'approbation du principe de la révision par le peuple, les Chambres sont renouvelées¹⁶⁵ et doivent – bien qu'il n'existe aucun moyen de les contraindre¹⁶⁶ – rédiger un projet de révision totale qui sera soumis au vote du peuple et des cantons¹⁶⁷. Tout cela nous illustre le fait qu'une révision totale est difficile à mener, coûte cher et demande en général beaucoup de temps¹⁶⁸.

Cependant, la révision totale est peu encadrée juridiquement¹⁶⁹. Selon l'art. 193 al. 4 Cst., seules les règles impératives du droit international ne doivent pas être violées. La distinction entre la procédure de révision totale et de révision partielle n'a pas beaucoup d'effet lorsque la révision est initiée par le Parlement¹⁷⁰. Dans ce cas, si les deux Chambres trouvent un accord, il n'y a pas de référendum préalable. La procédure est donc la même que celle s'appliquant à l'élaboration d'une loi¹⁷¹. Par ailleurs, la révision totale ne doit pas respecter l'unité de la matière¹⁷². Cela signifie donc que lorsque la procédure est initiée par le pouvoir législatif, celle-ci est même moins lourde que celle concernant la révision totale¹⁷³.

2. Unité de la matière

Pour la doctrine majoritaire, l'unité de la matière est un critère de distinction entre la révision partielle et la révision totale de la Constitution¹⁷⁴. Ce principe est en effet une condition pour la

¹⁶⁰ AUBERT, Mélanges, p. 459 ; KÖLZ, Histoire, p. 82 s.

¹⁶¹ AUBERT, Mélanges, p. 458.

¹⁶² Cf. *supra*, p. 2 s., 9 ss.

¹⁶³ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 1767 ; LAMMERS, p. 9.

¹⁶⁴ AUBERT, Mélanges, p. 456 s.

¹⁶⁵ Cette situation ne s'est encore jamais produite. Voir : MAHON/JEANNERAT, p. 1392.

¹⁶⁶ Cf. *supra*, p. 10 s.

¹⁶⁷ GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 463.

¹⁶⁸ FF 1959 II, p. 1261.

¹⁶⁹ BIGLER, 132.

¹⁷⁰ AUBERT, Mélanges, p. 457.

¹⁷¹ Cf. *supra*, p. 11 s. La seule différence est que le projet à élaborer est évidemment beaucoup plus long. Voir : AUBERT, Mélanges, p. 457.

¹⁷² Cf. *supra*, p. 13.

¹⁷³ AUBERT, Mélanges, p. 457 ; BIGLER, N 132.

¹⁷⁴ AUBERT, Mélanges, p. 457 ; BERGMANN, p. 302 ; Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 119/120, N 38 ; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 448 ; SGK BV-HANGARTNER/EHRENZELLER, *ad* art. 193, N 20.

révision partielle¹⁷⁵ et non pas, en principe, pour la révision totale¹⁷⁶. Les conséquences de la distinction sont donc ici importantes : si une révision est considérée comme « partielle », elle doit impérativement couvrir un ou plusieurs domaines intrinsèquement liés, sous peine d'être invalidée par l'Assemblée fédérale. Ainsi, toute révision ne respectant pas le principe de l'unité de la matière doit être présentée comme une révision totale¹⁷⁷.

Nonobstant les conséquences potentiellement lourdes en termes de validité d'un projet de révision constitutionnelle, notre Haute Cour laisse subsister le doute, dans plusieurs de ces arrêts, sur la question de savoir si une révision totale doit respecter le principe de l'unité de la matière¹⁷⁸. Nous ne nous pouvons que déplorer cet ensemble de décisions qui engendre une certaine insécurité juridique. En effet, certains auteurs comme MAHON et JEANNERAT semblent déduire de cette jurisprudence que le principe de l'unité de la matière est aussi une condition pour la révision totale¹⁷⁹. Par conséquent, ce principe ne serait plus un critère de distinction entre les deux types de révision constitutionnelle.

Selon TORNAY, il ne faut pas attacher beaucoup d'importance à la formule du Tribunal fédéral déjà énoncée¹⁸⁰. MAHON et JEANNERAT estiment cependant que cela n'est pas soutenable considérant que cette formule est reprise fréquemment par notre Cour suprême, mais aussi parce que le principe d'unité de la matière découle de la garantie des droits politiques et de la protection de l'expression fidèle et sûre de la volonté du peuple (art. 34 al. 2 Cst.)¹⁸¹. À notre sens, un projet ayant pour objet la révision totale de la Constitution ne doit pas respecter ce principe, et cela pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la jurisprudence de notre Haute Cour en la matière n'est pas claire. Ensuite, une interprétation littérale et comparée des art. 193 et 194 Cst. nous conduisent au résultat que le principe de l'unité de la matière n'est pas une condition de la révision totale¹⁸². Enfin, l'absence de ce principe semble découler implicitement du terme « révision totale »¹⁸³.

D. Fréquence d'utilisation de chacun de ces instruments

Depuis 1848, il a été procédé à deux révisions totales de la Constitution fédérale. La première a eu lieu le 29 mai 1874 et la deuxième le 18 avril 1999. Notons qu'un projet initié par l'Assemblée fédérale a été rejeté en votation populaire en 1872, de même qu'une révision totale proposée par une initiative populaire en 1935¹⁸⁴. En 2003, une initiative tendant à la révision totale de la Constitution n'a pas récolté le nombre de signatures requis¹⁸⁵.

Depuis l'ancrage constitutionnel en 1891 de l'initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution et jusqu'à l'heure où nous rédigeons ce texte, 468 initiatives ont été lancées. Parmi elles, 333 ont abouti, 215 ont été soumises au vote du peuple et des cantons, et seulement 22 ont été acceptées¹⁸⁶. Par ailleurs, seules 20 des 468 initiatives tendant à la révision partielle qui ont été lancées sont des initiatives conçues en termes généraux¹⁸⁷. Parmi celles-ci, une seule

¹⁷⁵ Cf. *supra*, p. 5 ss.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹⁷⁷ BIGLER, N 132.

¹⁷⁸ Cf. *supra*, p. 13.

¹⁷⁹ MAHON/JEANNERAT, p. 1393.

¹⁸⁰ TORNAY, p. 78 ; Cf. *supra*, p. 9.

¹⁸¹ MAHON/JEANNERAT, p. 1393.

¹⁸² MAHON/JEANNERAT, p. 1392 s.

¹⁸³ Cf. *supra*, p. 13.

¹⁸⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1475 ; GONIN, p. 62.

¹⁸⁵ GONIN, p. 62 ; FF 2003, p. 6249.

¹⁸⁶ BELLANGER, p. 1248 ; https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_1.html (16 avril 2019).

¹⁸⁷ https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_1.html (29 avril 2019).

a été approuvée par le Parlement¹⁸⁸, 4 ont fait l'objet d'un scrutin populaire et aucune n'a obtenu la majorité du peuple. L'initiative « [p]our la transformation des caisses de compensation en caisses d'assurance-vieillesse et survivants » a quant à elle été retirée en raison d'un contre-projet indirect adopté par l'Assemblée fédérale¹⁸⁹.

De 1874 à 2013, la Constitution fédérale a été révisée partiellement 168 fois : 129 fois sur proposition de l'Assemblée fédérale et 20 fois suite à une initiative populaire¹⁹⁰. Ces chiffres illustrent parfaitement le fait que l'écrasante majorité des révisions constitutionnelles sont des révisions partielles initiées par une autorité.

E. Différences avec les pratiques cantonales

1. Généralités

La pratique constitutionnelle en matière de révision peut différer au niveau cantonal. Tout d'abord, une importante marge de manœuvre est laissée aux cantons. Celle-ci est l'expression de la souveraineté et de l'autonomie des cantons garanties par la Constitution fédérale¹⁹¹. Les cantons peuvent ainsi intégrer des mécanismes n'existant pas au niveau fédéral. Tel est le cas de l'initiative populaire tendant à la révision totale sous la forme d'un projet rédigé, de l'initiative populaire générale, de la possibilité de scinder une initiative ne respectant pas l'exigence d'unité de la matière ou encore de la faculté d'élire une Assemblée constituante chargée de rédiger un ou plusieurs¹⁹² projets de révision totale¹⁹³. À l'inverse, en raison du contrôle des pratiques cantonales par le Tribunal fédéral, la marge de manœuvre des autorités cantonales pour contrôler le respect des principes d'unité de la matière et d'unité de la forme est beaucoup moins étendue que celle de l'Assemblée fédérale.

2. Unité de la matière

Dans la plupart des cantons, le principe de l'unité de la matière est posé expressément, que ce soit dans la Constitution ou dans la loi¹⁹⁴. La jurisprudence développée par le Tribunal fédéral sur la notion d'unité de la matière s'applique aussi au niveau cantonal¹⁹⁵. Par conséquent, il doit aussi exister « un rapport intrinsèque et une unité de but »¹⁹⁶ entre les diverses propositions d'une initiative ou d'un projet d'une autorité, soit un rapport de connexité justifiant objectivement la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au peuple¹⁹⁷.

Certains auteurs d'initiatives cantonales genevoises ont néanmoins demandé une application plus souple du principe d'unité de la matière. Selon eux, cela se justifie par le fait que la révision de la Constitution genevoise de 1992 avait pour objectif de favoriser les droits populaires. Notre

¹⁸⁸ FF 1973 II, p. 573.

¹⁸⁹ FF 1942, p. 532.

¹⁹⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 1476.

¹⁹¹ AUER, Les cantons, p. 391.

¹⁹² CHABLAIS, p. 79 ss.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 76 ss.

¹⁹⁴ GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 680 ; ATF 81 I 198, consid. 5.

¹⁹⁵ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 859 ; ATF 129 I 381, consid. 2 ; ATF 130 I 185, consid. 3 ; ATF 137 I 200, consid. 2.

¹⁹⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N 859 ; ATF 112 Ia 391, consid. 3b, *in* JdT 1988 I 275 ; ATF 113 Ia 46, consid. 4a, *in* JdT 1989 I 198 ; ATF 123 I 63, consid. 4b, *in* SJ 2003 II 115 ; ATF 125 I 227, consid. 3c, *in* LeGes, 2008/3, p. 437 ss ; ATF 128 I 190, consid. 3.2, *in* JdT 2003 I 654 ; ATF 129 I 366, consid. 2.3, *in* JdT 2005 I 230 ; Cf. *supra*, p. 5 ss.

¹⁹⁷ ATF 99 Ia 646, consid. 5b, *in* LeGes, 2004/3, p. 35 ss ; ATF 104 Ia 215, consid. 2b ; ATF 112 Ia 391, consid. 3b, *in* JdT 1988 I 275 ; Cf. *supra*, p. 5 ss.

Cour suprême a balayé cette argumentation et rappelé que le principe doit s'interpréter de la même manière qu'au niveau fédéral¹⁹⁸.

À l'inverse, il est légitime de penser que l'unité de la matière s'applique de façon plus restrictive pour les projets de révision cantonaux. Contrairement aux actes de l'Assemblée fédérale¹⁹⁹, les décisions cantonales peuvent faire l'objet d'un contrôle par le Tribunal fédéral. La décision finale quant à la conformité des révisions constitutionnelles cantonales au principe d'unité de la matière n'appartient donc pas à une autorité politique, mais à une autorité juridictionnelle. Par conséquent, les autorités législatives cantonales ne peuvent pas, pour des considérations purement politiques, admettre trop largement le respect de l'unité de la matière. Leur décision risquerait en effet d'être renversée par notre Haute Cour²⁰⁰. Tout cela permettrait d'expliquer pourquoi seules deux initiatives fédérales ont été invalidées pour non-respect de cette condition²⁰¹, tandis que sur le plan cantonal le nombre est sensiblement plus élevé. Nous pouvons mentionner l'invalidation des initiatives genevoises « [p]our la sauvegarde et le renforcement des droits des locataires et des habitant-e-s de quartiers » et « [p]our une caisse-maladie publique à but social et la défense du service public »²⁰², mais aussi de l'initiative neuchâteloise « [p]our un nombre approprié de structures d'accueil de qualité »²⁰³.

Récemment, le Tribunal fédéral a annulé le scrutin du 28 février 2016 sur l'initiative populaire « [p]our le couple et la famille – non à la pénalisation du mariage »²⁰⁴. Si un nouveau vote venait à être organisé, certains élus fédéraux proposent de retirer du texte de l'initiative la partie définissant le mariage comme « [l']union durable d'un homme et d'une femme »²⁰⁵. En effet, le contexte a changé depuis 2016. Un projet visant à ouvrir le mariage à tous les couples est en consultation au moment où nous rédigeons²⁰⁶. Cette proposition nous interroge néanmoins. S'il est possible d'ôter une partie du texte de l'initiative, cela ne signifierait-il pas que le projet de révision ne respectait pas l'unité de la matière lorsqu'il a été soumis au vote en 2016 ? Lorsque diverses propositions contenues dans un projet de révision satisfont à l'unité de la matière, c'est qu'elles ne peuvent, en principe, pas être votées de manière séparée. À notre sens, un législatif cantonal aurait vraisemblablement invalidé une telle initiative pour violation du principe d'unité de la matière. Dans le cas contraire, le Tribunal fédéral s'en serait très probablement occupé.

Lorsqu'une initiative populaire est déclarée non conforme à l'unité de la matière, elle est en principe annulée totalement ou partiellement. Le droit fédéral prévoit cette solution²⁰⁷, mais celle-ci n'est pas imposée aux cantons. Certains cantons prévoient aussi la scission de

¹⁹⁸ ATF 129 I 381, consid. 2.1 ; ATF 130 I 185, consid. 3.

¹⁹⁹ Art. 189 al. 4 phr. 1 Cst. Le législateur n'a pas fait usage de la faculté prévue à l'art. 189 al. 4 phr. 2 Cst. et permettant de prévoir des exceptions. Par conséquent, si l'Assemblée fédérale admet à tort le respect de l'unité de la matière, le peuple ne peut rien faire. Cette révision serait pleinement valable en cas d'approbation en votation populaire. Notons encore que selon l'art. 34 al. 2 Cst., il existe un droit fondamental au respect de la condition de l'unité de la matière. Voir : SGK BV-HANGARTNER/EHRENZELLER, *ad* art. 194, N 11 s.

²⁰⁰ ATF 137 I 200, consid. 4.3.

²⁰¹ Cf. *supra*, p. 6.

²⁰² Cf. *supra*, p. 6 s. À noter qu'à Genève, la jurisprudence en la matière est particulièrement abondante. Voir : MARQUIS, N 17.

²⁰³ ATF 137 I 200.

²⁰⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 1C_315/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_316/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_329/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_331/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_335/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_337/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_338/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_339/2018 du 10 avril 2019 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_347/2018 du 10 avril 2019 ; FF 2013, p. 7623 ss.

²⁰⁵ <https://www.letemps.ch/suisse/verdict-tf-limposition-couples-maries-secoue-conseil-federal> (27.04.2019).

²⁰⁶ FF 2019, p. 2463.

²⁰⁷ Art. 75 al. 1 LDP.

l'initiative en plusieurs parties qui seront soumises à des votes distincts. Selon le Tribunal fédéral, le recours à ce mécanisme est tout à fait possible²⁰⁸. Le canton de Genève autorise la scission de l'initiative si les différentes parties remplissent elles-mêmes les exigences d'unité de la forme, d'unité du genre et de conformité au droit supérieur (66 al. 2 Cst-GE). Néanmoins, notre Cour suprême a rappelé que la scission ne peut pas être exigée par les auteurs de l'initiative à n'importe quelles conditions²⁰⁹. Le cas échéant, cela permettrait d'abord d'ignorer la condition d'unité de la matière, mais aussi de faciliter la récolte de signatures²¹⁰.

3. Assemblée constituante

L'Assemblée constituante est un organe chargé en vertu de la Constitution d'élaborer un ou plusieurs²¹¹ projets de révision totale²¹². Contrairement à la Constitution fédérale²¹³, la plupart des constitutions cantonales prévoient ce mécanisme.

Différentes formes sont possibles. Le recours à l'Assemblée constituante peut d'abord être obligatoire ou facultatif. À Uri, Obwald, Bâle-Campagne et Argovie, seule une Assemblée constituante peut élaborer un projet de révision totale²¹⁴. Dans les autres cantons, il est en général prévu que ce soit le peuple qui décide si cette tâche doit être confiée à l'organe législatif ou à une Assemblée constituante. Faire appel à une telle Assemblée peut aussi dépendre du fait que la proposition de réviser totalement la constitution vient des députés ou du peuple²¹⁵. Il est possible de rapprocher le système du Parlement et celui de l'Assemblée constituante, en ajoutant à la commission parlementaire en charge du projet (ou à ses sous-commissions) des représentants de la société civile n'ayant pas la qualité de député, mais pouvant faire des propositions aux élus²¹⁶.

À noter qu'au niveau fédéral, la question du choix entre une ou deux chambres a fait l'objet d'importantes discussions par le passé. Pour certains, une Assemblée constituante monocamérale aurait porté atteinte à la structure fédérative de la Suisse²¹⁷. Pour d'autres, une constituante bicamérale n'aurait pas eu d'avantages supplémentaires par rapport au Parlement²¹⁸.

4. Initiative populaire tendant à la révision totale sous la forme d'un projet rédigé

Dans la quasi-totalité des cantons, les initiatives tendant à la révision totale de la Constitution doivent être rédigées en termes généraux²¹⁹. Cependant, les cantons de Genève (art. 56 al. 2 Cst-GE), de Thurgovie (art. 26 al. 3 Cst-TG), ainsi que de Zoug (art. 35 al. 2 Cst-ZG *cum* art. 79 al. 2 Cst-ZG) prévoient la possibilité de rédiger de toutes pièces la proposition de révision totale²²⁰.

²⁰⁸ AUER, Droit d'initiative, p. 28 ; ATF 81 I 192, consid. 6 ; ATF 123 I 63, consid. 4c ; ATF 129 I 381, consid. 4.

²⁰⁹ KÖLZ, Die kantonale Volksinitiative, p. 21 ; ATF 129 I 381, consid. 4.3 ; ATF 130 I 185, consid. 4.1.

²¹⁰ ATF 130 I 185, consid. 4.1. Le Tribunal fédéral estime qu'il est aussi possible que la « réunion d'éléments hétérogènes » rende plus difficile la récolte de signatures, puisqu'il risque d'y avoir plus de divergences. Voir : ATF 129 I 381, consid. 4.3.

²¹¹ CHABLAIS, p. 79 ss.

²¹² *Ibid.*, p. 76 ss ; FF 1985 III, p. 126 ss.

²¹³ Commentaire BV-WILDHABER, *ad* art. 119/120, N 43 ; FF 1985 III, p. 123, 126.

²¹⁴ Art. 121 al. 2 Cst-UR ; art. 112 al. 2 Cst-OW ; art. 144 al. 2 Cst-BL ; art. 123 al. 2 Cst-AG.

²¹⁵ FF 1985 III, p. 126.

²¹⁶ CHABLAIS, p. 77 s.

²¹⁷ HANGARTNER, p. 390 ss ; FF 1943, p. 645 s. ; FF 1985 III, p. 126.

²¹⁸ SGK BV-HANGARTNER/EHRENZELLER, *ad* art. 194, N 2 ; FF 1943, p. 645 s. ; FF 1985 III, p. 126.

²¹⁹ AUER, Staatsrecht, N 1050.

²²⁰ *Ibid.*

Cet instrument n'a pas encore été utilisé²²¹, et nous pensons que même si un parti politique se mettait à rédiger un tel projet de révision totale, celui-ci ne passerait pas la phase de vote en raison du risque élevé de divergences.

5. Initiative populaire générale

Au niveau cantonal, l'initiative tendant à la révision partielle présentée en termes généraux peut être conçue comme une initiative « unique » ou « générale »²²². Dans ce cas, c'est au parlement qu'il appartient de choisir le niveau normatif de concrétisation de l'initiative²²³. Les dispositions qu'il adopte ou modifie à la suite de l'initiative peuvent donc figurer dans la constitution ou dans la loi. Cela est prévu dans les cantons de Zurich, Berne, Schwytz, Bâle-Ville, Schaffhouse, Argovie, Saint-Gall, Thurgovie, Valais et Jura²²⁴.

Dans certains cantons comme à Genève, la situation est différente. Les art. 56 et 57 Cst-GE prévoient deux types d'initiative : l'initiative constitutionnelle et l'initiative législative. Ce n'est donc pas le Grand Conseil mais le peuple qui choisit le rang de concrétisation de l'initiative.

L'initiative populaire générale a été introduite dans la Constitution fédérale en 2003, mais a été abrogée en 2009 sous l'impulsion de la commission des institutions politiques du Conseil national. Celle-ci a estimé que cet instrument serait « quasiment impossible à mettre en pratique » et que dans tous les cas, il serait si difficile à manier qu'il en deviendrait inutilisable²²⁵. Nous ne comprenons pas pourquoi l'initiative populaire générale serait impossible à mettre en œuvre au niveau fédéral, puisque dans les cantons celle-ci fonctionne bien. Cela étant, l'instauration de l'initiative populaire générale ou de l'initiative législative au niveau fédéral aurait permis d'éviter que certaines dispositions se trouvent dans la Constitution fédérale, et que celle-ci devienne un « patchwork »²²⁶.

V. Conclusion

Comme nous l'avons vu dans ce travail, la distinction entre les notions de révision totale et de révision partielle de la Constitution est primordiale en termes de procédure.

Cinq aspects formels distinguent la révision partielle de la révision totale. Tout d'abord, l'initiative tendant à la révision partielle peut être lancée sous la forme d'un projet rédigé, tandis que cette possibilité n'est pas prévue pour l'initiative visant la révision totale. D'autre part, la procédure menant à une révision totale est plus longue, puisqu'il faut notamment passer par une votation populaire sur le principe de la révision, avant que le Parlement se charge de la rédaction du projet. Par ailleurs, si un projet de révision partielle contient plusieurs propositions, il doit exister un lien suffisant entre elles justifiant leur réunion en un seul et même texte. Cela ne s'applique pas à un projet tendant à la révision totale de la Constitution²²⁷. En outre, une révision totale peut donner lieu à un renouvellement intégral des Chambres fédérales, ce qui n'est pas le

²²¹ AUER, Staatsrecht, N 1050.

²²² AUER, Initiatives populaires, p. 411 ; GRISEL, Initiative et référendum populaires, N 497.

²²³ AUER, Initiatives populaires, p. 411 ; LAMMERS, p. 9.

²²⁴ AUER, Staatsrecht, N 1051 ; art. 25 al. 4 Cst-ZH ; art. 59 al. 3 Cst-BE ; art. 29 al. 3 Cst-SZ ; art. 49 al. 4 Cst-BS ; art. 28 al. 3 Cst-SH ; art. 65 al. 2 Cst-AG ; art. 43 Cst-SG ; art. 26 al. 1 et 3 Cst-TG ; art. 35 al. 1 Cst-VS ; art. 76 al. 1 Cst-JU.

²²⁵ FF 2008, p. 2550 ss.

²²⁶ CORADI, p. 472.

²²⁷ Cf. *supra*, p. 16 s.

cas lors d'une révision partielle. Enfin, une révision totale abroge, en principe²²⁸, une Constitution en vigueur. Celle-ci est alors remplacée par le texte juridique fondamental nouvellement adopté. Une révision partielle, quant à elle, conserve la Constitution en vigueur²²⁹.

La distinction est cependant purement formelle et procédurale²³⁰. Il serait erroné de penser qu'une révision partielle est forcément moins importante qu'une révision totale. Certaines révisions partielles ont eu des effets bien plus visibles que la révision totale de 1999. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner l'initiative populaire ayant instauré le système de l'élection proportionnelle au Conseil national ; ce qui a eu un impact non négligeable dans l'équilibre des forces politiques à l'Assemblée fédérale ainsi qu'au Conseil fédéral²³¹.

Une révision totale est confrontée au risque élevé de cumuler des opposants, et donc de ne pas trouver de majorité, que ce soit au moment du vote du Parlement ou en votation populaire²³². Cela est évident, puisque toutes les dispositions constitutionnelles sont discutées. Il est donc difficile de trouver une majorité sur l'entier du projet. Ce risque est évidemment beaucoup moins important dans le cas de la révision partielle.

Pour conclure, nous estimons qu'il est nécessaire que le législateur suisse précise dans la Constitution fédérale la notion de révision totale matérielle. En l'état, le risque est grand que le Parlement abuse de l'incertitude liée à ce type de révision pour des raisons politiques²³³. L'élaboration d'un mécanisme permettant d'assurer qu'une demande de révision totale soit suivie d'un projet soumis à votation, même en cas de désaccord entre les Chambres, est aussi vivement recommandé pour éviter toute situation de déficit démocratique.

²²⁸ Cf. *supra*, p. 7 ss.

²²⁹ BIGLER/RENKENS, p. 299 s.

²³⁰ *Ibid.*, p. 301.

²³¹ FF 1914 II, p. 94 ss.

²³² BIGLER, N 155 ; BIGLER/RENKENS, p. 300 s.

²³³ Cf. *supra*, p. 9.

