

L'interprétation et la mise en oeuvre de l'art. 163 al. 2 de la Constitution vaudoise

AVIS DE DROIT

Andreas Auer
Professeur à la faculté de droit de l'Université de Genève

juillet 2003

Introduction

1. Par message électronique du 4 juillet 2003, la Secrétaire générale du Département des finances de l'Etat de Vaud m'a demandé un avis de droit portant sur les questions suivantes :

1. Comment interprétez-vous l'art. 163 de la Constitution vaudoise du 14 avril 2003 (Cst/VD) ? Cette disposition laisse-t-elle une marge de manœuvre au législateur ?
2. Quelle est votre analyse du système proposé de mise en œuvre de l'art. 163 Cst/VD (dans l'avant-projet d'exposé de motifs et projet de loi sur les finances, soumis au Conseil d'Etat en date du 30 juin 2003) ?
 - a) En particulier, ce système respecte-t-il l'éventuelle marge de manœuvre laissée par l'art. 163 Cst/VD au législateur ?
 - b) Ce système pose-t-il des difficultés par rapport à des droits fondamentaux ou à des principes constitutionnels (unité de la matière, liberté de vote) ?
 - c) Si oui, avez-vous des suggestions pour remédier à ces difficultés ?
3. Quels sont les rapports entre, d'une part, l'art. 163 Cst/VD et le système proposé et, d'autre part, les art. 101 al. 1 et 111 al. 2 Cst/VD ?
4. La technique consistant à adopter une loi en modifiant plusieurs (autres lois) est-elle valable au regard des droits fondamentaux et des principes constitutionnels ? Le cas échéant à quelles conditions ?
5. Les dispositions constitutionnelles relatives au régime financier et les dispositions de mise en œuvre proposées appellent-elles d'autres remarques de votre part ?

2. Le présent avis commence par une remarque générale, inspirée de la lecture des divers documents qui ont été mis à ma disposition (I). Il s'efforce ensuite de dégager le sens de l'art. 163 al. 2 Cst/VD selon les méthodes d'interprétation qui sont communément admises (II). Il examine ensuite la question de l'existence, ou de l'absence, de marge de manœuvre du législateur (III). Sur cette base, il passera en revue et commentera les principaux points du système de mise en œuvre proposé

(IV). Après avoir tiré le bilan de cette analyse (V), il termine par quelques suggestions (VI).

I Remarque générale

3. Le problème auquel sont confrontées les autorités vaudoises chargées d'adapter le droit en vigueur aux dispositions de la nouvelle constitution cantonale relatives à la gestion des finances touche de près à la hiérarchie des normes, à la séparation des pouvoirs et aux droits politiques des citoyens. Voici le constituant qui adopte une règle relativement précise, mais qui l'impose au seul pouvoir exécutif. Et voici le législateur, qui s'apprête à concrétiser cette règle en tentant de déterminer les contraintes qu'elle impose au pouvoir exécutif, au parlement et au corps électoral. Constitution, loi, acte administratif – gouvernement, parlement, peuple : tels sont les trois actes et les trois organes dont il importe d'assurer la cohérence et de coordonner les pouvoirs dans le domaine certes restreint, mais terriblement important de la gestion des finances publiques.

4. La disposition constitutionnelle litigieuse énonce une règle : le Conseil d'Etat doit s'assurer du financement des charges nouvelles entraînées par les mesures législatives dont il prend l'initiative; au besoin, il doit proposer des mesures fiscales ou compensatoires. L'avant-projet de loi sur les finances commence par définir ce qu'est une charge nouvelle et comment son financement peut être assuré. Il déduit ensuite de cette règle toute une série d'obligations fort précises : la mesure législative et son financement sont soumis simultanément au Grand Conseil, qui doit d'abord se prononcer sur le second ; si le financement est refusé par les députés, le Conseil d'Etat doit retirer la mesure législative, quitte à revenir à la charge avec une source de financement alternative ; si la mesure et son financement font l'objet d'une demande de référendum, le peuple doit accepter tant l'une que l'autre ; les deux entrent en vigueur en même temps, en cas d'augmentation d'impôts, au 1^{er} janvier qui suit leur adoption, etc.

5. L'impression générale qui se dégage de ce survol est celle d'une rigueur relativement prononcée et d'un cadre passablement contraignant. Les auteurs de l'avant-projet de loi sur les finances se sont efforcés d'envisager toutes les hypothèses et de prévoir en détail comment il faut procéder dans chacune d'elles. Ce faisant, ils prennent le risque d'avoir oublié certaines hypothèses, dont les conséquences sont alors incertaines. Ils risquent aussi, ce qui est plus grave, d'avoir outrepassé leurs pouvoirs, en empiétant sur les compétences que la Constitution réserve à d'autres organes. L'analyse qui suit confirme que ce double risque a bel et bien rattrapé les auteurs de l'avant-projet de loi de loi sur les finances.

II L'interprétation de l'art. 163 al. 2 Cst/VD

6. Aux termes de l'art. 163 al. 2 Cst/VD, « avant de présenter tout projet de loi ou de décret entraînant des charges nouvelles, le Conseil d'Etat s'assure de leur financement et propose, le cas échéant, les mesures fiscales ou compensatoires nécessaires ».

7. Selon la doctrine et la jurisprudence suisses, l'interprétation des dispositions constitutionnelles obéit aux mêmes règles que celle des lois ordinaires. Ainsi, il faut en premier lieu se fonder sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de cette dernière n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important¹.

8. L'interprétation littérale de l'art. 163 al. 2 Cst/VD révèle d'emblée que cette norme promet plus qu'elle ne peut tenir, et ceci à un triple point de vue :

9. En premier lieu, la disposition ne s'applique, selon sa lettre claire, qu'aux projets de loi ou de décrets qui sont présentés par le Conseil d'Etat. Or, en droit vaudois, les lois peuvent être proposées non seulement par le Conseil d'Etat (art. 120 al. 1 Cst/VD), mais également par le peuple (art. 78 let. b Cst/VD), par les députés, par les groupes ainsi que par les commissions parlementaires (art. 101 al. 1 Cst/VD)². Pour les décrets, l'initiative appartient aux mêmes organes, sauf au peuple. C'est dire que tout projet de loi proposé par voie d'initiative populaire ou parlementaire³ échappe à la règle de l'art. 163 al. 2 Cst/VD et peut donc entraîner des charges nouvelles dont le financement n'est pas nécessairement assuré. Il faudra se souvenir de cette singulière limitation du champ d'application de l'art. 163 al. 2 Cst/VD lorsqu'il s'agira d'en déterminer le sens pour le gouvernement et le parlement.

10. En deuxième lieu, la disposition constitutionnelle enjoint le Conseil d'Etat de « s'assurer » du financement de ses projets de lois ou de décrets. Or, en une matière où il ne jouit guère que d'un pouvoir de proposition, le Conseil d'Etat ne peut, pour ainsi dire, « s'assurer » de rien : le budget et les crédits sont en effet adoptés par le Grand Conseil (art. 105 Cst/VD) et le Conseil d'Etat ne peut décider des dépenses que dans les limites fixées par la loi (art. 122 al. 2 Cst/VD). C'est dire que, pour toute charge nouvelle que le Conseil d'Etat ne peut pas couvrir par ses propres compétences, le respect de la règle figurant à l'art. 163 al. 2 Cst/VD suppose le concours d'autres organes – le parlement et le peuple – qui ne comptent pas parmi ses destinataires directs. Il faudra s'en souvenir aussi.

¹ ATF 129 I 12, 16 ; 128 II 66, 70 ; 125 II 192 196 ; 125 II 480, 484 ; PIERRE TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, in : Thürer/Aubert/Müller (éd.), Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001 149-160.

² Voir aussi l'art. 111 al. 1 Cst/VD

³ Comp. art. 96 al. 1 Cst/GE : « Lorsqu'un député dépose un projet de loi comportant une dépense nouvelle, ce projet doit prévoir la couverture financière de cette dépense par une recette correspondante ».

11. On peut encore ajouter qu'en obligeant le Conseil d'Etat de s'assurer du financement des projets de lois ou de décrets « avant de (les) présenter », l'art. 163 al. 2 Cst/VD demande au gouvernement de faire des miracles. Pris à la lettre, cela voudrait dire que le Conseil d'Etat devrait avoir résolu le problème du financement de la mesure législative avant même de pouvoir la proposer au parlement.

12. Il résulte ainsi de l'analyse littérale de l'art. 163 al. 2 Cst/VD que cette disposition n'a que partiellement le sens qui se dégage de sa lettre. S'il est vrai qu'elle ne s'adresse qu'au Conseil d'Etat, elle ne peut pas demander à ce dernier de garantir véritablement le financement des mesures législatives entraînant une charge nouvelle, et encore moins de le garantir avant de soumettre de telles mesures au parlement.

13. L'interprétation téléologique de la disposition litigieuse est relativement aisée, sans être toutefois d'une grande utilité. On peut en effet admettre qu'en l'adoptant, le constituant a voulu faire en sorte que la gestion des finances de l'Etat soit économe et efficace, et qu'elle tende à atténuer les effets des cycles économiques (art. 163 al. 1 Cst/VD). L'obligation de garantir le financement des charges nouvelles est censée éviter que le budget et les comptes de l'Etat ne se déséquilibrent par l'adoption de lois ou de décrets impliquant des dépenses nouvelles. On a ainsi un but – l'équilibre des comptes – et un moyen, à savoir la couverture obligatoire des charges nouvelles. Seulement, et c'est là qu'apparaît l'utilité réduite, le but n'est, bien entendu, qu'un vœu⁴, dans la mesure où il est peu probable que les cycles économiques se plient aux prescriptions figurant dans les constitutions, et le moyen n'est que partiellement apte à atteindre ce but, ou à exaucer ce vœu, étant donné que la couverture obligatoire des charges nouvelles ne vise pas tous les projets de loi et ne s'adresse qu'au Conseil d'Etat.

14. L'interprétation historique semble confirmer ce qui précède, sans toutefois éclaircir le sens de la norme. Le projet de Constitution du 30 juin 2000 commentait la

⁴ Exposé des motifs p. 20 : « Par l'introduction de l'art. 163 al. 2 Cst/VD, l'Assemblée constituante a exprimé un vœu... »

disposition litigieuse comme il suit : « le gouvernement s'assurera que toute nouvelle tâche ou prestation trouve un financement, que ce soit dans le cadre budgétaire, par une mesure compensatoire (économie d'une autre tâche) ou par une rentrée fiscale supplémentaire » (p. 24). L'alinéa 2 de cette disposition, prescrivant l'équilibre du compte de fonctionnement et la couverture, dans le budget annuel, des charges courantes par les recettes courantes⁵, est devenu par la suite l'art. 164 Cst/VD. L'alinéa 3, équivalent à l'art. 163 al. 2 Cst/VD, était combattu par deux minorités, l'une composée de huit, l'autre de cinq personnes, qui s'élevaient contre les contraintes ainsi imposées au gouvernement et critiquaient le dogme économique sous-jacent de l'équilibre budgétaire. En vain.

15. Reste l'interprétation systématique, qui cherche à déterminer le sens de la disposition litigieuse en la plaçant dans son contexte. Ce contexte est formé, d'une part, par les autres dispositions de la Constitution vaudoise qui sont en relation avec le régime des finances et, d'autre part, par les droits et les principes constitutionnels consacrés par le droit supérieur, à savoir le droit fédéral. Le principe de l'interprétation conforme à la constitution relève en effet de l'interprétation systématique⁶.

16. La relation de l'art. 163 al. 2 Cst/VD avec les autres normes constitutionnelles renforce la conclusion se dégageant de l'interprétation littérale. L'obligation, pour le Conseil d'Etat, de s'assurer du financement des charges nouvelles résultant de ses projets de lois et de décrets constitue une condition spécifique de l'exercice du droit d'initiative législative par le gouvernement. Mais elle n'a aucune portée sur le droit d'initiative du peuple, des députés, des groupes et des commissions, qui est prévu dans d'autres dispositions constitutionnelles⁷. Elle n'a pas d'effet non plus sur les attributions générales que la Constitution réserve au Grand Conseil, notamment celle d'adopter les lois et les décrets (art. 103 al. 1), ou au peuple, notamment celle de

⁵ « Le compte de fonctionnement doit être équilibré à moyen terme. Dans le budget annuel, les recettes courantes doivent au moins couvrir les charges courantes. La loi définit les critères et les mécanismes de régulation adéquats ».

⁶ ATF 129 I 12, 15 ; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, L'Etat, Berne 2000 no 2063.

⁷ Comp. les art. 78 let. b, 101 al. 1 et 111 al. 1 Cst/VD.

voter les lois et les décrets, si 12'000 citoyens le requièrent dans un délai de quarante jours (art. 84 al. 1 let. a et al. 3).

17. Au surplus, les relations entre les art. 163 al. 2, 164 et 165 Cst/VD permettent de clarifier le sens de la première disposition. Celle-ci, on l'a dit, ne vise que le Conseil d'Etat. L'art. 164, qui porte sur le budget de fonctionnement, ne vise directement que le Grand Conseil, car c'est lui qui vote le budget (art. 105 al. 1 let. a Cst/VD). Quant à l'art. 165, il impose l'obligation de prendre des mesures d'assainissement en cas de déséquilibre des comptes à toutes les autorités cantonales. Tout se tient, ou presque : le gouvernement doit accompagner ses projets de lois, lorsqu'ils comportent une charge nouvelle, de mesures de financement. Le parlement doit veiller à l'équilibre budgétaire. Les deux doivent prendre des mesures d'assainissement lorsque les comptes sont déséquilibrés.

18. Sous l'angle de l'interprétation conforme à la constitution, il importe de veiller à ce que l'interprétation et la mise en œuvre de l'art. 163 al. 2 Cst/VD respectent notamment le principe de la séparation des pouvoirs, qui empêche chaque organe de l'Etat d'empiéter sur la sphère de compétences que la constitution réserve à d'autres organes⁸, ainsi que la liberté de vote (art. 34 al. 2 Cst) dont découle en particulier le principe de l'unité de la matière⁹. Ce principe ne s'applique pas seulement aux initiatives populaires, mais aussi aux actes votés par le parlement qui sont soumis au référendum obligatoire ou facultatif¹⁰.

III La marge de manœuvre du législateur

⁸ ATF 119 Ia 28, 34 ; VINCENT MARTENET, L'autonomie constitutionnelle des cantons, Bâle/Genève 1999 293.

⁹ ATF 128 I 190, 193, 196/197 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (note 6) no 792-798.

¹⁰ ATF 113 Ia 46, 52 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (note 6) no 797 ; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, L'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral, in : Thürer/Aubert/Müller (note 1) 349, 352 ; voir, au plan fédéral, l'art. 194 al. 2 Cst ; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003 art. 139 no 14.

19. Ayant ainsi interprété l'art. 163 al. 2 Cst/VD à la lumière des principales méthodes retenues par la doctrine et la jurisprudence, nous sommes en mesure de répondre à la question de savoir si cette disposition « laisse une marge de manœuvre au législateur » :

20. La réponse est non, si l'on entend par là que le législateur pourrait, dans la loi sur les finances, dispenser le Conseil d'Etat de l'obligation de s'assurer du financement des charges nouvelles résultant de ses projets de lois et de décrets, ou atténuer cette obligation de quelque façon que ce soit.

21. Elle est négative aussi en ce que le législateur ne pourrait pas, dans la même loi, étendre sans autre la règle de l'art. 163 al. 2 Cst/VD aux autres organes qui disposent de l'initiative en matière de lois et/ou de décrets, car il restreindrait ainsi sensiblement un droit que ces organes tiennent de la Constitution.

22. La réponse est oui en revanche, si l'on entend par là que le législateur n'est pas lui-même directement lié par la règle litigieuse. L'art. 163 al. 2 Cst/VD ne l'empêche pas en particulier à adopter une loi ou un décret qui entraîne une charge nouvelle pour l'Etat, sans que le financement de celle-ci ne soit assuré. Et il est tout sauf certain que l'art. 164 Cst/VD puisse fonder une véritable obligation, pour le législateur, de s'assurer du financement des charges nouvelles. Certes, l'alinéa 3 de cette disposition prescrit que « dans le budget de fonctionnement, les recettes doivent dans tous les cas couvrir les charges avant amortissement ». Mais les alinéas 1 et 2 envisagent ouvertement l'hypothèse que le budget de fonctionnement puisse ne pas être équilibré. En d'autres termes, si le constituant vaudois avait voulu interdire au Grand Conseil de voter une loi comportant une charge nouvelle sans adopter en même temps la mesure de financement de cette charge, il aurait dû le dire expressément. Or, l'art. 164 Cst/VD ne contient aucune prolongation « parlementaire » de l'obligation « gouvernementale » figurant à l'art. 163 al. 2 Cst/VD. Il faut donc admettre que cette dernière disposition ne peut restreindre le pouvoir normatif du Grand Conseil (art. 103 al. 1 Cst/VD). La marge de manœuvre est donc matérielle : le Grand Conseil peut décider de suivre de son propre gré la

voie que l'art. 163 al. 2 Cst/VD trace au gouvernement et voter, en même temps qu'une loi accroissant les charges de l'Etat, une autre loi qui en assure financement. Mais il n'est pas tenu de le faire, et personne ne pourrait lui en faire reproche en termes de droit.

23. Ce qui vaut pour le Grand Conseil doit valoir, a fortiori, pour le corps électoral. Le peuple est sans doute en droit, au cas où le Grand Conseil vote le financement en même temps que la mesure entraînant une dépense, de lancer le référendum contre l'un et l'autre, mais ni l'art. 163 al. 2 Cst/VD, ni aucune autre règle constitutionnelle ne peut lui interdire de n'adopter que la seconde, et de rejeter le premier. En d'autres termes, si la règle de l'art. 163 al. 2 Cst/VD ne déploie pas d'effets directs sur le parlement, elle ne peut pas non plus en exercer sur le corps électoral.

24. La réponse est affirmative aussi, en ce que le législateur est habilité à prévoir de quelle façon le Grand Conseil doit procéder lorsque le Conseil d'Etat fait usage de son droit, ou plutôt de son devoir, de proposer la couverture des charges nouvelles par une mesure compensatoire ou par une mesure fiscale. La marge de manœuvre est ici procédurale : voter d'abord la loi, puis le financement, ou inversement, fixer des règles pour l'entrée en vigueur, etc. Mais elle est limitée en ce que, dans l'exercice de cette faculté, le Grand Conseil ne doit pas restreindre les compétences que la Constitution réserve à d'autres organes, gouvernement et peuple en particulier, et respecter les droits et les principes constitutionnels.

IV La mise en œuvre par le projet de loi sur les finances

25. C'est à la lumière de ces principes et conclusions qu'il convient, pour répondre à la question 2, de passer en revue la réglementation figurant aux art. 14 à 20 de l'avant-projet de loi sur les finances. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut y distinguer plusieurs règles et prescriptions:

26. Le principe tel qu'il figure à l'art 14 al. 1 ne doit pas être interprété comme s'appliquant à toute élaboration d'une loi ou d'un décret, quel que soit son auteur. Selon la lettre claire de la disposition constitutionnelle qui lui sert de base, il ne peut viser que les lois et décrets proposés par le gouvernement. Pour éviter tout malentendu, on pourrait préciser la formulation comme suit : « lorsqu'il propose l'élaboration d'une loi ou d'un décret entraînant des charges nouvelles, le Conseil d'Etat s'assure de leur financement ».

27. La définition des charges nouvelles (art. 14 al. 2) ne suscite pas de commentaire, dans la mesure où elle suit de près la définition, par la jurisprudence du Tribunal fédéral¹¹ et par la doctrine¹², de la notion de dépense nouvelle, bien connue dans le domaine du référendum financier. Il faut sans doute admettre que les quatre éléments de la définition, qui se recouvrent en partie, sont exhaustifs, mais non cumulatifs : il n'y en a pas d'autres, mais il suffit que l'un d'eux soit rempli pour que la charge soit considérée comme nouvelle.

28. L'énumération des trois sources de financement des charges nouvelles (art. 15) semble directement reprise des travaux préparatoires (supra no). On peut se demander toutefois si la première source, à savoir le financement par le budget, n'est pas, du moins partiellement, en contradiction avec la définition de la charge nouvelle. Car l'on ne voit pas très bien de quelle façon une charge, qui n'est pas impérativement dictée par une norme en vigueur, dont le principe, l'étendue et le moment où elle peut être engagée ne sont pas non plus fixés par une telle norme, qui n'est pas absolument nécessaire à l'accomplissement d'une tâche ordonnée par la loi ou qui n'était pas prévisible lors de l'adoption de la loi ou du décret qui lui sert de base, peut malgré tout être financée par le budget et intégrée d'emblée dans la planification financière. De deux choses l'une : ou bien une charge est nouvelle, et il semble alors difficilement concevable qu'elle puisse être financée par le budget en vigueur, ou bien elle peut être couverte par le budget, auquel cas il semble difficile d'admettre qu'elle soit nouvelle.

¹¹ Arrêt 1P.52/2001 du 29 mars 2001 cons. 3 c) ; ATF 125 I 87, 90 /91.

¹² AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (note 6) no 840.

29. La soumission simultanée de la mesure et de son financement au Grand Conseil (art. 16 al. 1) est imposée par la Constitution, encore que la lettre de l'art. 163 al. 2 Cst/VD exigerait que la garantie du financement précède l'adoption de la mesure (supra no 11).

30. Le choix, par le Grand Conseil, du financement qui lui paraît le plus adéquat (art. 16 al. 3) ne peut pas être limité à l'hypothèse où le Conseil d'Etat lui propose plusieurs financements. Même si le gouvernement n'en propose qu'un, le parlement est libre d'en retenir un autre. Cela résulte sans ambages du pouvoir général du Grand Conseil de voter les lois et les décrets (art. 103 al. 1 Cst/VD).

31. La priorité du vote sur le financement (art. 16 al. 4) est sans doute dictée par l'idée que l'obligation de s'assurer de la couverture des charges nouvelles s'impose, en vertu de la Constitution, y compris au Grand Conseil. Dès lors que cette idée ne nous semble pas pouvoir être déduite de l'art. 163 al. 2 Cst/VD (supra no 22), la priorité perd son caractère impératif. Afin de ne pas trop restreindre la marge de manœuvre du Grand Conseil, il serait peut-être indiqué de laisser à celui-ci le choix de la mesure sur laquelle il veut se prononcer dans un premier temps. Ainsi que cela a été relevé dans la note du SJIC du 2 juillet 2003, le montant de la charge nouvelle ne peut souvent pas être déterminé avec précision avant l'adoption définitive de la loi ou du décret qui l'occasionne. Dès lors, il n'est pas nécessaire de restreindre par une règle rigide de procédure l'autonomie du parlement en matière d'organisation de ses débats.

32. L'obligation de retirer la mesure entraînant une charge nouvelle au cas où le Grand Conseil rejette la mesure de financement (art. 16 al. 4 in fine) apparaît comme une pièce centrale du dispositif de mise en œuvre de l'art. 163 al. 2 Cst/VD. Elle ne manque pas de cohérence : si le Conseil d'Etat est tenu d'accompagner ses projets de lois ou de décrets de mesures de financement appropriées, le rejet de la mesure de financement par le Grand Conseil supprime la condition à laquelle est soumis le droit du Conseil d'Etat de proposer un tel projet, ce qui entraîne l'obligation

de le retirer. Mais elle suppose implicitement que le parlement soit tenu, lui aussi, de respecter la règle de l'art. 163 al. 2 Cst/VD. Or, encore une fois, tel n'est pas le cas. Si le Grand Conseil est en droit d'adopter une loi sans garantir en même temps la couverture des charges qu'elle comporte (supra no 22), le retrait du projet de loi par le Conseil d'Etat n'est ni nécessaire, ni vraiment utile, car chaque député, groupe ou commission pourra le remettre à l'ordre du jour. Cela étant, l'obligation définie à l'art. 16 al. 4 in fine du projet de loi sur les finances n'est pas contraire à la Constitution. Il est vrai qu'elle restreint le droit d'initiative que le Conseil d'Etat détient en vertu de l'art. 120 al. 1 Cst/VD, mais ce droit est précisément limité par la règle figurant à l'art. 163 al. 2 Cst/VD, qui peut donc valablement servir de base à ladite obligation.

33. La réglementation relative au référendum prévue à l'art. 17 manque singulièrement de clarté. Elle comporte d'abord une erreur de grammaire qui n'en facilite pas la compréhension¹³. Si elle implique que la mesure législative comportant une charge nouvelle et la mesure législative qui en assure le financement sont soumises simultanément au référendum facultatif, en ce sens qu'elles sont publiées ensemble et que la demande de référendum doit nécessairement viser les deux, elle est clairement contraire à la liberté de vote et, plus précisément, à la règle de l'unité de la matière. Il est vrai que, selon la jurisprudence, ce principe exige seulement que l'acte soumis au référendum « règle une matière déterminée et que les différentes propositions établies dans ce but aient un certain lien matériel entre elles »¹⁴. Mais cette jurisprudence vise le cas où une loi, comportant plusieurs propositions, est soumise au vote du peuple : le Tribunal fédéral a précisé que le citoyen ne peut pas demander de se prononcer séparément sur certaines dispositions de cette loi, qui lui paraissent particulièrement importantes¹⁵. Elle n'est donc pas directement pertinente pour le cas où, comme en l'espèce, une loi comportant une nouvelle charge est liée

¹³ L'expression « est soumise » doit être remplacée par « sont soumis ».

¹⁴ ATF 113 Ia 49, 53 : « In bezug auf Gesetzesvorlagen im speziellen hat das Bundesgericht ausgeführt, dass der Grundsatz der Einheit der Materie gewahrt ist, sofern eine bestimmte Materie geregelt werden soll und die einzelnen, zu diesem Zweck aufgestellten Vorschriften zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen ».

¹⁵ Ibid. : « Der Stimmbürger hat keinen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass ihm einzelne, allenfalls besonders wichtige Vorschriften eines Gesetzes, das eine bestimmte Materie regelt, gesondert zur Abstimmung vorgelegt werden; er muss sich vielmehr auch dann für die Gutheissung oder Ablehnung der ganzen Gesetzesvorlage entscheiden, wenn er nur mit einzelnen Vorschriften einverstanden bzw. mit einzelnen

juridiquement à une mesure de compensation, ou à une mesure fiscale, qui en assure le financement.

34. Il convient plutôt de s'inspirer dans ce contexte de la jurisprudence qui applique le principe de l'unité de la matière au référendum financier : l'autorité viole ce principe lorsqu'elle joint, en une seule décision susceptible de référendum, des objets très différents¹⁶. Tel risque bien être le cas en l'espèce : si le Grand Conseil, pour financer disons une loi dans le domaine de la promotion de la culture qui comporte une charge nouvelle, modifie par exemple une loi qui soutient financièrement les PME, ou les personnes qui sont dans le besoin, les deux objets sont suffisamment différents pour que le peuple doive pouvoir contester leur liaison en un projet unique. Toute proportion gardée, l'on se trouve pas loin du cas de l'initiative qui viole le principe de l'unité de la matière parce que ses différentes clauses sont réunies de façon artificielle ou subjective¹⁷. Et même si la mesure de financement est prise dans le même domaine que la mesure entraînant une charge nouvelle – augmentation du soutien au théâtre, compensée par une diminution du soutien au cinéma – le peuple doit pouvoir s'opposer à ce choix en contestant une seule des deux mesures. Une telle réglementation tendrait finalement à imposer au peuple le même devoir que la Constitution impose au pouvoir exécutif. Or, nous avons vu que le corps électoral, pas plus que le parlement, n'est pas directement lié par la règle de l'art. 163 al. 2 Cst/VD (supra no 22 et 23).

35. En même temps, si tel était le sens de l'art. 17 du projet de loi sur les finances, l'art. 19 du même projet, qui oblige les électeurs à accepter et la mesure entraînant la charge nouvelle et celle qui garantit son financement (infra no 37), serait privé de toute portée. Car si les deux lois ne pouvaient faire l'objet que d'une seule et même demande de référendum, le peuple ne pourrait pas faire autrement que de les accepter ou de les refuser en bloc. De sorte qu'il convient probablement

Bestimmungen nicht einverstanden ist. » ; comp. ZBI. 1986 23 ; ETIENNE GRISEL, Les droits populaires au niveau cantonal, in : Thürer/Aubert/Müller (note 1) 397, 407 no 58.

¹⁶ ATF 90 I 74: le Tribunal fédéral a jugé que le peuple ne peut pas être appelé à se prononcer, en une seule réponse, sur un crédit relatif à la construction d'une école et sur un autre concernant la construction d'un hôpital ; voir aussi ATF 105 Ia 80 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER (note 6) no 844.

¹⁷ ATF 128 I 190, 197 ; 123 I 63, 73/74.

d'interpréter l'art. 17 comme signifiant que la loi comportant une charge nouvelle et la loi assurant le financement de cette charge peuvent chacune faire l'objet d'une demande de référendum séparée et distincte. En d'autres termes, cette disposition constitue un simple rappel de l'art. 84 al. 1 let. a Cst/VD, qui prescrit que les lois et les décrets sont sujets au référendum facultatif.

36. La réglementation indiquant les conséquences de l'absence de référendum (art. 18) n'appelle pas de remarque particulière, sauf que la terminologie paraît peu précise¹⁸, que l'alinéa 1^{er} n'est pas vraiment indispensable et que l'on peut se demander si l'entrée en vigueur simultanée de la mesure entraînant une charge et de son financement (alinéa 2) doit être imposée en toutes circonstances : on peut fort bien imaginer des cas où l'une puisse, voire doive entrer en vigueur avant l'autre¹⁹.

37. La réglementation portant sur le résultat de la votation populaire (art. 19²⁰) n'est pas conforme aux droits politiques des citoyens. S'il n'est pas possible de forcer la main des électeurs en les obligeant à lancer le référendum simultanément contre la charge nouvelle et contre son financement (supra no 33/34), il n'est pas non plus admissible des les contraindre à accepter les deux, sous peine de caducité du tout. Je partage pleinement sur ce point les conclusions figurant dans les notes du SJIC des 20 juin et 3 juillet 2003. Tout citoyen a la faculté d'exiger qu'aucun résultat de votation ne soit reconnu s'il ne traduit pas d'une manière fidèle et sûre la volonté librement exprimée du corps électoral²¹. Une loi qui fait dépendre l'entrée en vigueur d'une loi acceptée par le peuple de l'acceptation populaire d'une autre loi, juridiquement indépendante de la première, viole la liberté de vote garantie par l'art. 34 al. 2 Cst. chaque fois que le contenu de la seconde n'est pas directement imposé par la première. Or, s'agissant des mesures compensatoires visées à l'art. 163 al. 2

¹⁸ La formule « en l'absence de dépôt d'un référendum » de l'alinéa 1^{er} mériterait d'être remplacée, en s'inspirant de l'art. 84 Cst./VD, par « en cas de non-aboutissement de la demande de référendum ».

¹⁹ Par exemple si la disponibilité immédiate de fonds est une condition de l'efficacité de la mesure comportant la charge, il se justifierait de faire entrer en vigueur la mesure de financement avant celle-ci. A l'inverse, si la charge nouvelle ne se fait sentir du point de vue comptable que plusieurs mois après l'entrée en vigueur de la mesure, rien ne s'oppose à différer l'entrée en vigueur de la mesure de financement.

²⁰ A nouveau, la formulation est fort malheureuse. Il ne me paraît toutefois pas possible de l'améliorer, dans la mesure où la prémisse même est truquée (voir no 38).

Cst/VD, tel n'est par définition jamais le cas. Il n'est même pas certain que le constituant cantonal puisse instituer valablement un tel vote lié, car il est lui aussi tenu de respecter l'art. 34 al. 2 Cst²². Quoi qu'il en soit, la Constitution vaudoise ne cautionne pas la violation de la liberté de vote consacrée par l'art. 19 du projet de loi sur les finances. Cette disposition tente d'imposer au peuple même l'obligation que l'art. 163 al. 2 Cst/VD impose au seul Conseil d'Etat. Cela n'est pas compatible avec les droits politiques des citoyens.

38. L'art. 19 de l'avant-projet de loi sur les finances viole la Constitution vaudoise d'une autre manière encore. Selon l'interprétation retenue de l'art. 17, les électeurs peuvent demander le référendum séparément pour la loi comportant la charge nouvelle et pour la mesure de financement (supra no 33/34). Il est donc possible que la demande soit faite parallèlement pour les deux mesures, ou pour une seule des deux. Dans l'hypothèse où le référendum n'est demandé que pour une mesure, l'art. 19 a pour conséquence que le peuple doit se prononcer, et accepter, également l'autre. Il consacre donc une espèce de référendum obligatoire que le droit vaudois ne connaît pas dans ce contexte (art. 83 Cst/VD). En d'autres termes, le législateur s'arroge le droit d'élargir les droits politiques des citoyens – le vote a lieu sans que ces derniers doivent le demander – tout en s'empressant de les limiter – les électeurs doivent accepter les deux mesures.

39. Cette double violation des droits politiques peut-elle être évitée, ou contournée, par la « technique » consistant à intégrer dans la loi comportant la charge nouvelle la mesure finançant cette charge ? Il est permis d'en douter. Car l'on arrive alors au même résultat que celui qui a été envisagé dans le cadre de l'interprétation de l'art. 17 de l'avant-projet de loi sur les finances (supra no 33/34): une seule demande de référendum, respectivement un seul vote, pour deux mesures

²¹ ATF 129 I 185, 199 ; 123 I 63, 71.

²² L'art. 165 al. 2 Cst/VD semble indiquer que lors du vote (obligatoire ; comp. art. 83 al. 2) sur une mesure d'assainissement nécessitant des modifications de rang législatif, l'électeur doit choisir entre cette mesure et une augmentation de l'impôt cantonal direct. Si cela implique qu'il peut choisir entre ces deux mesures d'assainissement alternatives, la liberté de vote n'est pas touchée. Mais si cela signifie qu'il ne peut pas voter deux fois non, elle est non seulement touchée, mais probablement violée, car l'électeur peut fort bien vouloir ne pas assainir les comptes, ou les assainir autrement.

qui peuvent concerner deux domaines très différents, mais qui sont réunies de façon subjective ou artificielle, parce qu'il faut bien trouver une compensation, n'importe laquelle, à la charge nouvelle. Le principe de l'unité de la matière ne permet pas que le peuple, et le parlement, puissent ainsi être instrumentalisés. Et ce n'est certes pas parce que le législateur fédéral s'est apparemment engagé dans cette voie d'une constitutionnalité douteuse²³ que le législateur cantonal serait autorisé à en faire de même.

V Bilan

40. Les différents problèmes d'ordre constitutionnel que soulève la mise en œuvre de l'art. 163 al. 2 Cst/VD prennent leur origine dans la particularité de cette règle. Elle contraint le gouvernement d'accompagner ses projets de lois de mesures compensatoires ou fiscales chaque fois qu'ils entraînent une charge nouvelle. Le gouvernement dispose ainsi d'une grande liberté de chercher le moyen de financement qui lui paraît le plus approprié : couper dans un domaine pour pouvoir investir dans un autre, augmenter les impôts pour ne pas déséquilibrer les comptes. Il s'agit d'un choix éminemment politique : si je veux dépenser ici, je dois économiser là.

41. La contradiction se présente lorsqu'il s'agit de voter ces mesures, car ce vote n'est pas du ressort du seul Conseil d'Etat. En d'autres termes, la concrétisation du choix opéré par le Conseil d'Etat incombe au législateur, c'est-à-dire au parlement et au peuple. D'où l'idée de contraindre d'abord le Grand Conseil, ensuite le corps électoral de s'en tenir strictement aux choix initial retenu par le gouvernement. On oublie que le Grand Conseil pourrait souhaiter opérer un autre choix, on oublie que le peuple peut vouloir désapprouver tant l'un que l'autre. L'avant-projet de loi sur les

²³ Alors que le message du Conseil fédéral du 28 février 2001 sur le train de mesures fiscales prévoyait l'adoption de trois lois différentes (FF 2001 2837), la loi fédérale sur la modification d'actes concernant l'imposition du couple et de la famille, l'imposition du logement et le droit de timbre, adoptée par l'Assemblée fédérale en date du 20 juin 2003 (FF 2003 4042) en modifie cinq d'un coup. Il est douteux que l'art. 34 al. 2 Cst. permet à au parlement de procéder de la sorte.

finances tente, sans réussir, de les en empêcher et porte donc inévitablement atteinte à la séparation des pouvoirs ainsi qu'aux droits politiques.

42. Au fond, le système de mise en œuvre de l'art. 163 al. 2 Cst/VD retenu par les auteurs de l'avant-projet de loi sur les finances a quelque chose de profondément anti-démocratique. Il implique que le choix éminemment politique que doit faire le Conseil d'Etat, pour lier un projet de loi qui entraîne une dépense à un autre projet de loi qui permet de faire des économies, est une chose trop sérieuse pour être laissé à la portée des députés et des citoyens²⁴. Dans une démocratie, et plus encore dans une démocratie directe, il n'y a pas de place pour ce genre de raisonnement.

43. C'est donc d'un double défaut que souffre ce système. En premier lieu, ses auteurs sont probablement partis de l'idée que la règle de l'art. 163 al. 2 Cst/VD s'appliquait à tout organe habilité à initier la procédure législative. Première erreur : elle ne lie que le Conseil d'Etat. Ensuite, ils ont admis que le choix opéré par l'exécutif, sous peine de rester lettre morte, devait être repris tel quel par le Grand Conseil et par le peuple, ou alors être abandonné complètement. Deuxième erreur : en matière de lois, si le gouvernement propose, c'est bien le législateur qui dispose. Ces deux erreurs ont amené les rédacteurs à proposer un système qui fait semblant d'être exhaustif, alors qu'il ne peut l'être, et qui empiète sur les sphères de compétences du Grand Conseil et du peuple, qui sont protégées par la Constitution.

V Suggestions

44. Si l'on accepte l'analyse qui précède, la mise en œuvre de l'art. 163 al. 2 Cst/VD s'avère bien plus facile, et plus courte, que dans l'avant-projet. Voici à peu près ce que cela pourrait donner :

Art. 14 Principe

²⁴ AUBERT/MAHON (note 10) art. 139 no 14.

1 Lorsqu'il propose l'élaboration d'une loi ou d'un décret entraînant des charges nouvelles, le Conseil d'Etat s'assure de leur financement.

2 Est nouvelle la charge :

- a) dont le principe, l'étendue et le moment où elle peut être engagée ne sont pas fixés par une loi ou un décret en vigueur ;
- b) qui n'est pas absolument nécessaire à l'accomplissement d'une tâche ordonnée par une loi ;
- c) qui n'était pas prévisible lors de l'adoption de la loi ou du décret qui lui sert de base.

Art. 15 Financement

1 Le financement de la nouvelle charge est proposé au Grand Conseil par le Conseil d'Etat.

2 S'il ne peut pas être couvert par le budget, le financement de la nouvelle charge doit être assuré par une mesure compensatoire ou par une mesure fiscale (taxe, émolument, l'augmentation du coefficient des impôts directs cantonaux).

Art. 16 Grand Conseil

1 Si le financement de la charge nouvelle nécessite l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi ou d'un décret, le Conseil d'Etat soumet le projet y relatif au Grand Conseil, simultanément au projet de loi ou de décret entraînant la charge nouvelle.

2 Le Grand Conseil décide de l'ordre de discussion et de vote sur les deux projets.

3 Il adopte la mesure de financement qui lui semble la plus adéquate.

Art. 17 Référendum

Le projet de loi ou de décret entraînant la charge nouvelle et le projet de loi ou de décret assurant son financement sont soumis séparément au référendum facultatif et, le cas échéant, au vote du corps électoral.

Genève, le 29 juillet 2003

Andreas Auer
professeur