



Le Parlement: un législateur créatif?

Possibilités et limites de la motion, de l'initiative parlementaire ou de la modification de projets gouvernementaux

Martin Graf, secrétaire des Commissions des Institutions politiques des Chambres fédérales

Exposé prononcé lors de l'Assemblée annuelle de la Société suisse pour les questions parlementaires (SSP), le 22 septembre 2007 à St-Gall

La formulation du thème de cette assemblée annuelle 2007 de la SSP est marquée par un esprit d'équilibre. En effet, le titre principal est posé sous forme de question – Le Parlement: un législateur créatif ? – et le sous-titre comporte les termes de "possibilité" et de "limite", laissant une totale liberté quant à la réponse à apporter. Comme il me semble néanmoins qu'un exposé trop équilibré risquerait d'être ennuyeux, je défendrai à dessein une position unilatérale, selon laquelle les Parlements de la Confédération et des cantons doivent être – et sont – créatifs, en abordant donc davantage les possibilités que les limites des interventions parlementaires. De plus, comme mon collègue a défendu un point de vue opposé au mien, l'équilibre est assuré. Si Georg Müller et moi-même avons des points de vue différents, nous nous retrouvons cependant sur un point: nous pensons tous deux qu'un zeste de parti-pris, et peut-être même une touche de provocation sont des ingrédients qui favorisent la réflexion et animent la discussion, en sachant naturellement que dans l'un et l'autre point de vue réside une part de vérité. Afin que nos propos puissent être mis en parallèle comparés plus facilement, je reprendrai la structure établie par Georg Müller dans son exposé, en tentant de répondre aux mêmes questions formulées parfois légèrement différemment¹.

1. / 2. Qu'entend-on par "activité législative créative"²?

Je pars de la constatation banale mais fondamentale que dans un État, de nombreux intérêts différents s'opposent – qu'ils soient économiques, sociaux, culturels ou régionaux – et que, lorsque des normes sont établies au niveau de l'État, chacun d'entre eux tente sinon de s'imposer, du moins d'être pris en considération. Selon moi, être créatif en légiférant, cela signifie en premier lieu intégrer ces intérêts différents dans le processus législatif, en visant naturellement à influencer sensiblement sur le résultat du processus, donc sur la norme établie ou modifiée ou nouvellement édictée.

3. Qui est le législateur?

Les différents intérêts se faisant jour dans la société peuvent être pris en considération de diverses manières dans le processus décisionnel de l'État. Un pays peut en effet être organisé de façon telle que certains intérêts particuliers sont privilégiés, parfois même aux dépens de ceux de la majorité du peuple, et que les groupes intéressés exercent leur influence de manière peu transparente. A l'inverse, un Parlement démocratiquement élu garantit que les différents intérêts en présence dans la société soient pris en compte en fonction de leur ancrage réel dans le corps électoral. En outre, la publicité des débats permet à chaque citoyen de voir quel député défend quels intérêts en avançant quels arguments. Ce principe est la condition sine qua non pour permettre à l'électeur doté d'un esprit critique de tirer les conséquences qui s'imposent, en apportant – ou en retirant – sa confiance à tel parti ou à tel candidat lors des élections suivantes.

D'un point de vue démocratique, seul le Parlement peut donc être l'organe législatif, sous réserve des droits du peuple. En effet, l'administration ne bénéficie, elle, pas d'une légitimité démocratique et n'est que partiellement transparente, en dépit de la tendance générale allant dans ce sens. Quant au Gouvernement, s'il jouit d'une légitimité démocratique, ses séances ne sont pas publiques et il n'est pas à même, en raison du nombre restreint des membres qui le composent, d'assumer la fonction centrale de représentation des intérêts des différents milieux de la société.

Dans son ouvrage intitulé *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, Georg Müller explique que "l'activité législative n'est pas un travail de création qui aurait été dévolu originellement au Parlement mais un travail de contrôle des décisions préalables prises par le Gouvernement et l'administration"³. Ce serait donc au Gouvernement de diriger le travail législatif et de prendre les décisions politiques préalables. Dans les faits, il est vrai qu'une partie de l'activité législative se limite souvent à contrôler le travail prélimi-

naire effectué par le Gouvernement et l'administration, ce qui, d'ailleurs, se justifie et est en tout état de cause incontournable. Si la tâche du Parlement venait toutefois à se réduire à exercer un simple contrôle et que les députés ne pouvaient plus donner d'impulsion législative propre par le biais de l'initiative et des propositions d'amendement, ce serait une perte grave du point de vue démocratique. Cela signifierait en effet que les divers intérêts en présence dans la société ne pourraient plus être pris en compte directement dans le processus décisionnel, puisqu'ils passeraient par l'intermédiaire du Gouvernement et de l'administration et y seraient comme "filtrés". Or, le peuple ne pourrait suivre ce qui se passe précisément lors de cette opération de filtrage, et les éléments qui seraient retenus à ce stade ne pourraient être réintégrés dans le processus décisionnel si les parlementaires n'avaient plus la possibilité de déposer des propositions de modification et si les projets de loi bloqués par le Gouvernement ne pouvaient être proposés au moyen de l'initiative parlementaire. Dans un tel système, le seul intérêt particulier qui pourrait s'intégrer dans toutes les étapes du processus de décision sans entrave serait donc celui de l'administration.

Il est évident que le Gouvernement et l'administration assument des fonctions indispensables dans le processus législatif, mais leur travail est subordonné à celui du Parlement, puisque leur tâche est de préparer le terrain et de parachever le travail. Cela signifie que le Parlement doit être en mesure, en tant que législateur démocratique, de diriger le processus législatif.

4. Quel est l'organe du processus législatif qui doit être créatif, et dans quelle phase?

La répartition du processus législatif en différentes phases proposée par Georg Müller⁴ est précieuse sur le plan méthodologique et aidera sans aucun doute à améliorer la qualité de l'activité législative. Toutefois, dans

¹ Cf. la contribution de M. le professeur Georg Müller, également publiée dans le présent bulletin.

² Combinaison des questions 1 et 2 de M. Georg Müller.

³ Georg Müller, *Elemente einer Rechtsetzungslehre* (Éléments d'une théorie législative), 2e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 239 (NdT: cet ouvrage n'existe qu'en allemand)

⁴ Cf. la contribution de M. Georg Müller, également publiée dans le présent bulletin.



la pratique, on constate que ces phases ne se distinguent pas clairement les unes des autres et que la "créativité", c'est-à-dire l'intégration des divers intérêts présents dans la société, ne peut être écartée d'aucune d'entre elles (à l'exception de la phase de "publication"). Aussi est-il souhaitable que le Parlement – en tant que représentation démocratique de ces intérêts – puisse participer à toutes les phases.

Il y a néanmoins un point essentiel du modèle proposé par Georg Müller que je n'aimerais certes pas modifier, mais duquel je souhaite m'écarter un peu: en règle générale, lorsqu'il s'agit de questions politiques importantes, le Parlement ne prend pas ses décisions sur la base d'un seul projet mais sur plusieurs variantes de projets d'origines diverses, ce qui résulte automatiquement de la créativité apportée dans les phases précédentes et notamment du fait que:

1. dans la "phase d'impulsion", il peut être donné des impulsions diverses, et parfois contradictoires ;
2. le "relevé du droit actuel" peut aboutir de façon créative à des résultats différents (exemple d'actualité: l'analyse du réchauffement climatique) ;
3. par nature, la "précision des objectifs" peut se faire de différentes manières, car il est bien connu que "le diable se niche dans les détails".

etc.
A priori, le projet qualifiable en toute objectivité de seul valable, mijoté par des fonctionnaires et des experts neutres dans un quelconque laboratoire aseptisé à l'abri des intérêts particuliers, n'existe pas. Il est en effet impossible de séparer les connaissances spécialisées sur un dossier de leur interprétation politique. D'un point de vue démocratique, il serait donc plus que fâcheux que le Gouvernement et l'administration détienne le monopole de ce pouvoir d'interprétation lors des phases importantes de la législation.

Toutefois, le projet émanant du Gouvernement n'est pas le seul à traverser les différentes phases préparatoires précédant la prise de décision ; il en va de même pour les variantes des projets. Sur ces variantes, émanant des commissions ou des parlementaires, les décisions du Parlement ne sont pas prises de manière spontanée, ou à la légère. Souvent, certes, ces projets ne sont évidemment pas préparés avec le même soin que les projets gouvernementaux – du moins faut-il l'espérer – mais cela n'enlève rien à la légitimité démocratique de ces propositions. Cela est vrai principalement pour les propositions individuelles déposées en séance plénière (lesquels échouent néanmoins dans la grande majorité des cas), et, plus rarement, pour

les propositions de commissions qui sont, elles, généralement acceptées. Le fait que le Parlement puisse prendre de temps à autre une décision imparfaite ne saurait à lui seul justifier qu'il soit porté atteinte aux droits de l'institution, de ses commissions ou de ses membres, d'autant que *les indéniables imperfections peuvent être – et sont dans les faits – résorbées d'une autre manière*, notamment par un travail approfondi en commission, par une deuxième lecture, et plus largement, au niveau fédéral, par le fonctionnement du système bicaméral grâce auquel chaque décision d'une chambre est réexaminée par la commission et le plénum de l'autre chambre.

A ce stade, j'aimerais démontrer l'idée reçue selon laquelle le Gouvernement et l'administration disposeraient de compétences techniques plus pointues, d'une plus grande expérience et d'un professionnalisme plus marqué que le Parlement. Dans les années 60, le professeur Kurt Eichenberger a dépeint le Parlement fédéral comme une institution réduite à s'appuyer sur les béquilles que sont le Gouvernement et l'administration en raison de son manque de savoir-faire, de temps et de capacité d'analyse⁵. Une étude de science politique plus récente a étudié dans le détail comment les projets gouvernementaux étaient modifiés dans les années 90 et est arrivée à la conclusion suivante:

"la présente étude empirique du travail législatif du Parlement a montré que lorsque le Parlement constate qu'il faut légiférer dans un domaine donné et qu'il est convaincu de l'importance du projet, il est parfaitement en mesure de participer à la conception de la législation et d'adopter des projets susceptibles de faire consensus".⁶

Cette observation scientifique correspond en tous points à l'impression que peut avoir un secrétaire de commission comme moi-même, qui, tous les jours, est en première ligne pour suivre le travail législatif. *L'image d'un Parlement faible ne correspond absolument pas à celle que la réalité nous renvoie*. Le Conseil fédéral et l'administration se retrouvent en effet régulièrement dans des situations délicates, lorsqu'ils doivent répondre à des membres de commission critiques et compétents dans le domaine considéré qui sont parfaitement à même de se distancier des projets proposés et de présenter des solutions alternatives. Il est vrai qu'un conseiller fédéral ou un représentant de l'administration adroit, c'est-à-dire possédant la bonne dose de compétence, de flexibilité et de respect envers les parlementaires, peuvent exercer une influence sur le fond au sein d'une commission. Toutefois, dans les faits, il n'est pas rare qu'aucun membre du Conseil fédéral assiste aux séances des com-

missions et que le représentant de l'administration agisse de manière maladroite ou, pire, de manière contreproductive, souvent en raison des faiblesses de l'administration, à savoir une spécialisation étroite, une absence de sens politique, une identification trop forte avec le projet voire une incapacité à imaginer des alternatives.

La thèse selon laquelle les défauts de la législation sont imputables en premier lieu à des interventions inappropriées du Parlement reste encore à démontrer. J'ai au contraire l'impression, impression que je fonde sur de nombreuses expériences concrètes, que nombre de défauts que contiennent les projets gouvernementaux sont corrigés à l'occasion de leur examen par le Parlement.

5. Sous quelles formes et par quelles procédures la créativité parlementaire doit-elle s'exprimer?

Une des voies par lesquelles s'exprime la créativité législative du Parlement est l'intervention parlementaire, généralement la motion ou le postulat. Or c'est précisément cet instrument qui a perdu de sa valeur au niveau fédéral contrairement à ce que l'on peut lire dans les manuels scolaires. Cela ne signifie pas que cet instrument a perdu toute sa valeur, puisqu'il remplit également des fonctions importantes et légitimes d'articulation, de communication et d'information, qui, elles, n'ont pas changé. Toutefois, à l'heure actuelle, il est rare que ce soit une motion qui donne l'impulsion pour une modification législative. En effet, peu de motions sont acceptées par les deux conseils et la plupart de celles qui le sont n'ont pas fait l'objet d'une opposition du Conseil fédéral. De plus, leur but aurait sans doute été atteint même sans qu'une motion soit déposée... En ce qui concerne les très rares motions adoptées contre la volonté du Conseil fédéral, la Commission des institutions politiques du Conseil national a récemment constaté ce qui suit: "Le Conseil fédéral n'exécute en général les mandats qui lui sont assignés que lorsqu'ils lui conviennent. Cette attitude est en contradiction avec la répartition des compétences fixées dans la Constitution fédérale. L'art. 171 prévoit en effet que "[l']Assemblée fédérale peut confier des mandats au Conseil fédéral". Par ailleurs, aux termes de l'art. 182, al. 2, Cst., le Conseil fédéral doit veiller à la mise en œuvre des arrêtés de l'Assemblée fédérale."⁷

Cette situation insatisfaisante s'explique de différentes manières. La CIP porte une part de responsabilité, comme elle en convient elle-même: pendant longtemps, le Parlement

⁵ Kurt Eichenberger, Die Problematik der parlamentarischen Kontrolle im Verwaltungsstaat, in: Revue suisse de jurisprudence, 61e année, cahier n°19, p. 285.

⁶ Annina Jegher, Bundesversammlung und Gesetzgebung (Assemblée fédérale et législation), Berne/Stuttgart/Vienne 1999, p. 207. (NdT: cet ouvrage n'existe qu'en allemand)

⁷ 06.413 Initiative parlementaire. Caractère contraignant de la motion. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 12 janvier 2007. FF 2007 1382.



fédéral a lui-même négligé de régler soigneusement la procédure de la motion, de déterminer sa portée juridique et de l'adapter à un contexte nouveau. La loi sur le Parlement de 2002 a certes apporté quelques améliorations mais elles mettent du temps à pénétrer dans les esprits et d'autres réformes, qui sont actuellement à l'étude, sont également nécessaires.

Il ne fait aucun doute que la dévalorisation de la motion est l'une des raisons qui expliquent l'essor de l'initiative parlementaire sur le plan fédéral. Et si, dans les cantons, cet instrument n'est pas encore utilisé aussi souvent, cela est dû moins à la sagesse des députés cantonaux qu'à l'attitude des gouvernements cantonaux, qui prennent généralement encore au sérieux les mandats législatifs que leur Parlement leur confie.

Au niveau fédéral, l'initiative parlementaire est devenue un instrument de la législation reconnu et qui a fait ses preuves. Au cours de la législature en cours, 20 % de toutes les législations législatives ont été induites par des initiatives parlementaires⁸, alors qu'il y a vingt ans, ce chiffre n'était que de 6%. *Dans quels cas recourt-on généralement à l'initiative parlementaire ?* Dans les trois cas suivants⁹:

1. *Modifications du droit parlementaire*: dans cette situation, seule l'initiative parlementaire est efficace. En effet, il est évident qu'il n'est pas dans l'intérêt du Parlement que le Gouvernement dirige les travaux législatifs préliminaires, surtout lorsqu'il s'agit de dispositions législatives réglant les relations qui, par essence, sont potentiellement conflictuelles entre les pouvoirs législatif et exécutif.

2. Une initiative parlementaire est en outre appropriée lorsque le Gouvernement ne remplit pas dans les délais impartis ou de la manière souhaitée le mandat législatif que les Chambres lui ont adressé. En effet, si la Constitution prévoit que le Parlement est compétent pour légiférer, il ne doit pas dépendre du seul gouvernement pour l'exercice de cette compétence, mais doit pouvoir assumer lui-même la direction de la procédure législative.

3. Enfin, la voie de l'initiative parlementaire peut être beaucoup plus efficace que la motion lorsqu'il s'agit de modifications législatives mineures. Il faut en effet compter au moins une année pour que les deux chambres adoptent une motion. De plus, les procédures de consultation interne des offices et de rédaction de co-rapports sont lourdes. Il est donc arrivé parfois que le Conseil fédéral et l'administration se réjouissent qu'une commission parlementaire élabore elle-même un projet de loi.

Afin que l'instrument de l'initiative parlementaire soit utilisé d'une manière appropriée, *trois conditions importantes* doivent être remplies:

1. Un parlement doté de *commissions permanentes* offre indiscutablement de meilleures conditions qu'un parlement qui doit préalablement nommer une commission ad-hoc pour examiner un projet de loi. Ces commissions reposent en outre sur une *infrastructure minimale en termes de personnel* dont elles peuvent disposer en tout temps. Elle a besoin de secrétaires de commissions qui possèdent les compétences techniques et personnelles nécessaires pour diriger le processus législatif et qui ne se contentent pas de tâches administratives et de prise de procès-verbal.

2. Même lorsqu'on légifère par le biais de l'initiative parlementaire, on ne doit pas se précipiter sur la rédaction d'un texte, mais veiller à observer les *règles de la théorie législative*. Un projet rédigé par une commission parlementaire doit être soumis aux mêmes exigences qu'un projet émanant du Gouvernement¹⁰. Au cours de la phase préparatoire, il faut notamment associer tous les milieux intéressés et les experts, en particulier l'administration.

3. *Le constat selon lequel il est pratiquement impossible de légiférer sans l'appui de l'administration* est régulièrement à l'origine de graves malentendus. On entend en effet de temps à autre que l'initiative parlementaire aurait perdu sa raison d'être au motif que le Parlement ne légiférerait plus de manière autonome. Mais même les membres du Gouvernement n'écrivent pas les projets de loi et les rapports de leur propre plume. Pourquoi en irait-il autrement pour les membres du Parlement ? Ce qui importe lors de la rédaction des projets de lois, ce n'est pas de savoir qui exécute les tâches, mais bien quel organe dirige le processus législatif, c'est-à-dire qui fixe les objectifs, prend les décisions préliminaires et fixe les délais. C'est une commission parlementaire qui doit assumer cette fonction de direction dans la procédure de l'initiative parlementaire et selon ma longue expérience, cet organe est parfaitement en mesure de le faire.

Un autre malentendu réside dans le fait que le recours à l'administration constituerait une atteinte à la séparation des pouvoirs, puisqu'il est prétendu que l'administration doit être exclusivement au service du Gouvernement. La Constitution fédérale apporte ici une réponse claire: *Le Parlement en tant qu'organe compétent de l'Etat pour la législation peut faire appel aux services de l'administration fédérale dans la mesure où l'exercice de leurs attributions l'exige*¹¹. L'administra-

tion n'est pas au service du seul Gouvernement, elle a également pour mission d'assister du mieux qu'il peut le Parlement, ce qu'il fait d'ailleurs sans problème. J'ai néanmoins l'impression que les tendances qui semblent nouvellement caractériser la direction de l'administration et la politique du personnel ont un peu brouillé les cartes et que l'administration ne comprend pas bien de ce fait quel est exactement son rôle. Ainsi, le serviteur de l'Etat devient peu à peu le serviteur de sa hiérarchie. On objecte aussi parfois que demander à l'administration de participer à l'élaboration d'une initiative parlementaire constitue pour elle un exercice schizophrène en termes de loyauté, conformément au dicton qui veut qu'on ne puisse servir plusieurs maîtres à la fois. Je réponds à cela que tout bon serviteur de l'Etat doit être capable de porter plusieurs casquettes. Pour ma part, j'ai l'habitude, en ma qualité d'employé du Parlement, d'être au service de nombreux maîtres et maîtresses pourquoi un employé du service public ne pourrait-il pas occasionnellement servir une commission parlementaire plutôt que sa hiérarchie ?

Conclusion

En conclusion, ma réponse à la question qui constitue le thème de cette assemblée annuelle est: oui, nos parlements sont des parlements créatifs, ils ne donnent pas seulement des impulsions, mais participent également de manière décisive à l'élaboration des lois. Et c'est très bien ainsi ! Le développement des droits parlementaires de proposition et d'initiative permet à tous les groupes d'intérêt majeurs de la société de faire valoir leurs préoccupations dans le processus de décision et de s'assurer que celui-ci est à la fois démocratique et transparent. C'est aussi possible parce qu'en Suisse, contrairement à ce qui est le cas dans la plupart des autres pays européens, il n'y a pas d'opposition frontale entre un camp gouvernemental et une opposition, avec des parlementaires qui se contentent d'appliquer des consignes de vote. D'ailleurs, s'il en était ainsi, les droits de proposition et d'initiative seraient pratiquement inapplicables. En Suisse, en effet, des majorités changeantes se forment sur chacun des thèmes examinés et la discipline de groupe n'est pas très forte, d'où des conditions idéales pour l'exercice des droits de proposition et d'initiative. L'initiative parlementaire et le droit de proposition constituent donc des éléments centraux du système politique suisse, qu'il nous appartient de cultiver et de respecter¹².

⁸ Boris Burri, Statistik über die Erlasse der Bundesversammlung (Statistique sur les actes de l'Assemblée fédérale), Leges 2007, p. 322. (NdT: cet ouvrage n'existe qu'en allemand)

⁹ Ces trois cas se trouvent sur la "check-list" pour l'examen préliminaire des initiatives parlementaires figurant à l'art. 110, al. 2, LParl.

¹⁰ Cf. art 111, al. 3 LParl: "Le rapport qui accompagne le projet d'acte de l'Assemblée fédérale répond aux mêmes exigences qu'un message du Conseil fédéral (art. 141)."

¹¹ Art. 155, 2e et 3e phrases, Cst., précisées dans les art. 68 et 112, LParl. Cf. aussi la construction analogue de la réglementation en matière de droits d'information des commissions parlementaires à l'art. 153, al. 4, Cst.

¹² Cf. également dans le même ordre d'idées les considérations de Moritz von Wyss, in: Gesetzesformulierung oder Gesetzesabsegnung durch das Parlament? In: LeGes 2002/3, p. 59ss.