



HAL
open science

L'initiative populaire dans les États fédérés allemands : contribution à la connaissance d'une institution démocratique

Stéphane Schott

► **To cite this version:**

Stéphane Schott. L'initiative populaire dans les États fédérés allemands : contribution à la connaissance d'une institution démocratique. Droit. Université d'Avignon, 2009. Français. NNT : 2009AVIG2019 . tel-03135186

HAL Id: tel-03135186

<https://theses.hal.science/tel-03135186>

Submitted on 8 Feb 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



ACADEMIE D'AIX-MARSEILLE
UNIVERSITE D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE

THESE

présentée pour obtenir le grade de Docteur en Droit
de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

SPECIALITE : Droit public

L'INITIATIVE POPULAIRE DANS LES ÉTATS FÉDÉRÉS ALLEMANDS
CONTRIBUTION À LA CONNAISSANCE D'UNE INSTITUTION DÉMOCRATIQUE

par Stéphane Schott

soutenue le 13 novembre 2009 devant un jury composé de

M. Rainer Arnold, Professeur à l'Université de Regensburg (Allemagne)

M. Philippe Blachère, Professeur à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse,
Doyen de la Faculté de Droit (Directeur de thèse)

M. Thierry Di Manno, Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var

M. Luc Heuschling, Professeur à l'Université de Lille 2 (Rapporteur)

M. Armel Le Divellec, Professeur à l'Université de Paris 2 (Rapporteur, Président du jury)

École doctorale n° 67 Sciences Juridiques et Politiques
Laboratoire « Biens, Normes, Contrats » (E. A. 3788)

À mes parents

À mes beaux-parents

Mes remerciements sincères

à mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Blachèr, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, pour ses conseils éclairés, sa grande disponibilité et son indéfectible soutien qui m'ont permis d'accomplir cette recherche dans les meilleures conditions ; à Messieurs les Professeurs Arnold, Di Manno, Heuschling et Le Divellec, qui ont accepté de me lire et de siéger dans mon jury de thèse ; aux responsables des équipes d'accueil dans lesquelles j'ai effectué ma recherche, Madame le Professeur Piatti, Directrice du Laboratoire EA 4159 « Droit Comparé et International des Affaires », et Madame le Professeur Costa, Directrice du Laboratoire EA 3788 « Biens, Normes, Contrats » ; à Monsieur le Doyen Journès, ancien Président de l'Université Lumière – Lyon 2, qui m'a guidé dans le choix de mon directeur de thèse ;

à Messieurs les Professeurs Beaud et Le Divellec, pour leurs conseils et leurs encouragements répétés ; à Madame le Professeur Jaillardon et Monsieur le Professeur Jeammaud, pour leurs critiques constructives dans le cadre des auditions au sein de ma première École Doctorale à l'Université Lumière – Lyon 2 ; à Monsieur Richard, géographe, Directeur de recherche à l'IRD (ex-ORSTOM), pour mon initiation à la cartographie, à l'analyse des données et à la gestion des systèmes de bases de données ; à Monsieur Dedieu, historien, Directeur de recherche au CNRS, pour mon initiation à la gestion des systèmes de bases de données ;

à Monsieur Werner, Directeur de recherche au CNRS, Directeur du Centre Interdisciplinaire d'Études et de Recherches sur l'Allemagne, pour le soutien financier aux séjours de recherche et les manifestations scientifiques stimulantes ; à Messieurs les Professeurs Wandt et Frankenberg, ainsi qu'à Madame Budell de la Goethe Universität de Francfort-sur-le-Main, pour m'avoir accueilli à la Faculté de Droit lors de mes séjours de recherche ; à Hannah Ehlers, Magnus Noll-Ehlers et Florian Krömmelbein, qui m'ont guidé à travers les rues de la ville et les couloirs des bibliothèques ; à Monsieur Sterk et aux experts de l'association Mehr Demokratie, qui m'ont permis d'assister à leur réunion fédérale du 4 novembre 2006 au Römer Bembel ;

à Monsieur le Professeur Négrin, Doyen de la Faculté de Droit et Science Politique de l'Université Lumière – Lyon 2, à Madame le Professeur Le Bihan, à Monsieur le Professeur Le Coustumer, à Messieurs Chabrot et Chabrier, ainsi qu'à Madame le Professeur Costa et Monsieur le Professeur Blachèr de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, pour m'avoir initié au métier d'enseignant-chercheur, en me confiant des travaux dirigés dans le cadre de mon monitorat et de mes postes d'Attaché Temporaire d'Enseignement et de Recherche ;

à Monsieur Auroux, Directeur de recherche au CNRS, ancien Directeur de l'École Normale Supérieure – Lettres et Sciences Humaines de Lyon, à Madame de Buzon, ancienne Directrice adjointe de l'ÉNS-LSH, à Madame Klein et aux germanistes de l'École, Madame le Professeur Miard-Delacroix et Monsieur le Professeur Raullet, Madame Prak-Derrington et Monsieur Cassagnau, ainsi qu'aux germanistes de l'Université Lumière – Lyon 2, Madame le Professeur Saint-Gille, Messieurs les Professeurs Malkani, Margotton et Poumet, qui m'ont soutenu et conseillé dans mon passage des études germaniques aux études juridiques ;

à David Wittmann, philosophe et ami, pour nos discussions, toujours enrichissantes ;

à mes parents, à mes beaux-parents, pour leur aide matérielle et morale durant toutes ces années ;

à ma famille, à mes amis ;

et à mon épouse Florence, pour son soutien de tous les instants, pour tout le reste...

Sommaire

INTRODUCTION	11
PARTIE 1. L'INITIATIVE POPULAIRE :	
UNE INSTITUTION DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTÉE	49
TITRE 1. UNE PARTICIPATION INSTITUÉE	53
<i>Chapitre 1. La reconnaissance de l'initiative populaire</i>	<i>55</i>
<i>Chapitre 2. Les titulaires du droit d'initiative populaire ou les figures du « peuple » dans l'initiative populaire</i>	<i>111</i>
TITRE 2. UNE PARTICIPATION LIMITÉE	153
<i>Chapitre 1. Les limitations du champ de l'initiative populaire.....</i>	<i>155</i>
<i>Chapitre 2. Les limitations procédurales à l'initiative populaire.....</i>	<i>203</i>
PARTIE 2. L'INITIATIVE POPULAIRE :	
UNE INSTITUTION DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE.....	285
TITRE 1. LES FONCTIONS DE L'INITIATIVE POPULAIRE OU L'EXPRESSION DU POTENTIEL POPULAIRE.....	291
<i>Chapitre 1. Les fonctions inhérentes à l'initiative populaire</i>	<i>293</i>
<i>Chapitre 2. Les fonctions externes de l'initiative populaire</i>	<i>345</i>
TITRE 2. LES CONTRÔLES DE L'INITIATIVE POPULAIRE OU LA NÉCESSITÉ D'ENCADRER LE POTENTIEL POPULAIRE	407
<i>Chapitre 1. Le contrôle administratif de l'initiative populaire</i>	<i>411</i>
<i>Chapitre 2. Le contrôle juridictionnel de l'initiative populaire</i>	<i>449</i>
CONCLUSION GÉNÉRALE	497
BIBLIOGRAPHIE	559
TABLE DES MATIÈRES	583

Introduction

Dans son rapport du 29 octobre 2007, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République prétend vouloir inscrire dans la Constitution française « un droit d'initiative populaire »¹. Mais le contenu même de sa proposition, ainsi que la formulation finalement retenue par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 se contentent d'associer une partie du corps électoral à une initiative parlementaire minoritaire. Le nouvel article 11 alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose en effet qu'« un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales (...) ». L'« initiative » référendaire ne relève pas directement des citoyens : elle est portée par un certain nombre de parlementaires et simplement « soutenue » par une partie des électeurs. Il faut donc nuancer la portée de cette innovation constitutionnelle. Car le droit comparé nous enseigne que le peuple peut être associé bien plus étroitement au processus de formation de la volonté générale. Le choix de la République Fédérale d'Allemagne comme champ d'investigation et le recours au droit comparé se justifient donc avant tout par l'apparente inexistence de l'initiative populaire au sein du champ français, que ce soit dans le droit positif ou dans la tradition politique. Mais ce travail de recherche ne constitue pas pour autant une thèse de droit allemand. La réflexion sur l'initiative populaire dans les États fédérés de la République Fédérale d'Allemagne s'inscrit dans la perspective doctrinale de l'étude du droit constitutionnel, et plus particulièrement de la théorie générale de l'État, telle qu'elle est enseignée à l'Université française².

¹ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République (Comité Balladur), *Une V^e République plus démocratique*, 29 octobre 2007, p. 74-75, www.comite-constitutionnel.fr/actualites/?mode=details&id=48

² Comme Armel Le Divillec qui étudie « le gouvernement parlementaire en Allemagne » pour contribuer « à une théorie générale », nous espérons contribuer à la connaissance d'une institution démocratique par l'analyse de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands. Voir Le Divillec (Armel), *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, LGDJ, 2004, 612 p.

La nécessité de mieux comprendre l'initiative populaire s'inscrit par ailleurs dans une perspective européenne³. Certes, du point de vue des États européens, l'appartenance de cette institution démocratique au « patrimoine constitutionnel européen » ne va pas de soi, comme l'affirme le juriste néerlandais Constantin Kortmann en 1996. « La démocratie représentative est sans doute un patrimoine commun. Néanmoins il y a quelques États au sein de l'Union européenne où la démocratie représentative coexiste (partiellement) avec une démocratie directe sous la forme du référendum ou de l'initiative populaire. La France et l'Italie en sont des exemples (...). Il est douteux que la grande majorité des États de l'Union européenne soit prête à considérer la démocratie directe comme un héritage ou un avenir commun. Les Allemands et les Anglais s'y opposeront probablement, vu leur histoire constitutionnelle et politique »⁴. L'histoire européenne récente permet justement de nuancer cette analyse. Car le traité de Lisbonne⁵ consacre un nouveau droit de participation politique, l'« initiative citoyenne »⁶, initialement prévue par le traité établissant une Constitution pour l'Europe⁷. La

³ Sur la question de « l'existence d'un droit constitutionnel européen commun » dans la perspective des États, voir notamment Grewe (Constance), Ruiz Fabri (Hélène), *Droits constitutionnels européens*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, p. 9-11. Voir également « Les éléments de démocratie semi-directe », p. 254-265. Sur le « droit constitutionnel européen » dans la perspective de l'Union européenne, voir notamment : Gerkrath (Jörg), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997, 425 p. ; Constantinesco (Vlad), « L'émergence d'un droit constitutionnel européen. Rapport de synthèse », *Revue Universelle des Droits de l'Homme (RUDH)*, 1995, p. 445-450 ; Gerkrath (Jörg), « Bibliographie de droit constitutionnel européen », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, p. 451-456.

⁴ Kortmann (Constantin), « Un patrimoine parlementaire commun est-il pensable ? », Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996, Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques (CERCOP), Université de Montpellier, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 99-100.

⁵ Le traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007, est ratifié par la France le 14 février 2008 suite à la loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 adoptée par le Congrès. Ce texte, appelé aussi « traité modificatif » ou « traité simplifié », vise à donner de nouvelles institutions à l'Union européenne et à résoudre la crise politique née du rejet de la Constitution européenne par la France (référendum du 29 mai 2005) et les Pays-Bas (référendum du 1^{er} juin 2005).

⁶ Traité sur l'Union européenne, version consolidée, 2008/C 115/01, Journal officiel n° C 115, 9 mai 2008, p. 1-388, <http://eur-lex.europa.eu>, article 11 : « (...) 4. Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités. Les procédures et conditions requises pour la présentation d'une telle initiative sont fixées conformément à l'article 24, premier alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » ; traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, version consolidée 2008/C 115/01, Journal officiel n° C 115, 9 mai 2008, p. 1-388, <http://eur-lex.europa.eu>, article 24 alinéa 1 : « Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, arrêtent les dispositions relatives aux procédures et conditions requises pour la présentation d'une initiative citoyenne au sens de l'article 11 du traité sur l'Union européenne, y compris le nombre minimum d'États membres dont les citoyens qui la présentent doivent provenir ».

⁷ Traité établissant une Constitution pour l'Europe, 29 octobre 2004, CIG 87/2/04 REV 2, http://constitution-europeenne.info/special/part_1_fr.pdf, article I-47 : « (...) 4. Des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'États membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la

reconnaissance de cette institution qui ne peut pas être identifiée à l'initiative populaire mais qui s'en rapproche néanmoins, permet en tout cas de reconsidérer la question de son rapport au patrimoine constitutionnel européen. Dans son plaidoyer *Pour l'Europe*, Olivier Duhamel revient sur son expérience de conventionnel : « La démocratie européenne se veut aussi participative (...). Pour le référendum, nous avons beaucoup tenté, par-delà droite et gauche. Nous vîmes même un souverainiste, William Abitbol, s'associer à un fédéraliste, votre serviteur, pour écrire un projet d'article sur les référendums législatif et constitutionnel. La surprise fut grande, le succès provisoire. En revanche, nous sommes parvenus *in extremis* à faire intégrer l'initiative citoyenne des lois. Un million de signatures, très peu donc, peuvent inviter la Commission à soumettre une proposition d'acte européen. La portée de cette innovation dépendra évidemment de la loi qui conditionnera sa mise en oeuvre. Il la faudra restrictive afin d'éviter le débordement et, en toute hypothèse, la remise en cause des droits fondamentaux, mais ouverte pour que le droit ainsi donné aux citoyens ne reste pas lettre morte »⁸. Si l'on admet l'hypothèse que l'initiative citoyenne se rapproche davantage de l'initiative populaire que du référendum, on peut déduire de la reconnaissance de cette institution par le droit européen que l'initiative populaire est plus intégrée au patrimoine constitutionnel européen que le référendum.

L'origine de l'initiative populaire en tant qu'institution des États contemporains remonte à la première moitié du XIX^e siècle⁹. Apparue dans le droit cantonal suisse dans les années 1830, elle est consacrée par l'article 113 de la Constitution helvétique du 12 septembre 1848, qui étend l'initiative populaire à la révision de la Constitution fédérale¹⁰. Cette

Commission, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application de la Constitution. La loi européenne arrête les dispositions relatives aux procédures et conditions requises pour la présentation d'une telle initiative citoyenne, y compris le nombre minimum d'États membres dont les citoyens qui la présentent doivent provenir ».

⁸ Duhamel (Olivier), *Pour l'Europe. Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Paris, Éditions du Seuil, 2003, p. 221.

⁹ Desploige (Simon), *The referendum in Switzerland*, C.P. Trevelyan, Longmans, Green and Co., 1898, cité par Mercier (Anne-Cécile), « Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet », *RFDC*, n° 55, 2003, p. 486, note 17 ; Deploige (Simon), *Le Référendum en Suisse*, Bruxelles, 1892, cité par Rosanvallon (Pierre), *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000, p. 534, note 28.

¹⁰ « En même temps qu'elle [la Constitution de 1848] imposait aux cantons (...) l'obligation de soumettre leurs constitutions à la sanction populaire et d'en permettre la révision sur la demande de la majorité des citoyens, elle instituait relativement à la constitution fédérale les mêmes principes du *referendum* et de l'initiative. D'une part, en effet, aux termes de son article 114, aucun changement à la constitution ne pouvait entrer en vigueur, sans avoir été accepté « par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des États ». Et d'autre part, selon l'article 113, lorsque 50.000 citoyens suisses ayant droit de voter demandaient la révision, la question de savoir si la constitution fédérale devait être révisée, était soumise à la votation du peuple tout entier, et, dans l'affirmative, la révision devait être entreprise par les deux Conseils renouvelés », Binet (Pierre),

expérience démocratique est reprise par les États fédérés américains, avant d'influencer d'autres pays comme l'Allemagne aux lendemains de la Première guerre mondiale. Si un droit d'initiative populaire est instauré par la Suisse au milieu du XIX^e siècle, l'idée est cependant plus ancienne, comme en témoigne le projet de Constitution française présenté par Condorcet à la Convention le 15 février 1793 : « Lorsqu'un citoyen croira utile ou nécessaire d'exciter la surveillance des représentants du peuple sur des actes de constitution, de législation ou d'administration générale, de provoquer la réforme d'une loi existante ou la promulgation d'une loi nouvelle, il aura le droit de requérir le bureau de son assemblée primaire, de la convoquer au jour de dimanche le plus prochain pour délibérer sur sa proposition »¹¹. Le projet décrit ensuite dans le détail une mise en œuvre originale de la participation des citoyens, qui se manifeste par une organisation en cercles concentriques et qui mobilise toutes les collectivités politiques existant au sein de l'État (assemblée primaire, commune, département, Corps législatif)¹². Mais ce projet de Constitution, connu sous le nom de « Constitution girondine », ne sera repris que partiellement par l'Acte constitutionnel du 24 juin 1793, qui ne sera d'ailleurs lui-même jamais appliqué. D'après l'article 2 de la Constitution de l'an I « le peuple français est distribué, pour l'exercice de sa souveraineté, en Assemblées primaires de canton ». Dans ce cadre, il « délibère sur les lois » (article 10), sans pour autant bénéficier du droit d'initiative réservé au Corps législatif qui « propose des lois et rend des décrets » (article 53). Le projet ambitieux de Condorcet est donc abandonné au profit d'un droit de veto législatif : « Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, dans la moitié des départements, plus un, le dixième des Assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient loi » (article 59).

L'histoire des institutions françaises montre que l'initiative populaire n'a pas été retenue comme mode de participation des citoyens à la vie politique, alors même que l'appel au peuple ou le plébiscite ont été utilisés par des régimes hostiles à la République, notamment par le Second Empire¹³. Cependant, sous la III^e République, la doctrine ne délaisse pas cet objet de réflexion et plusieurs publications sont consacrées à l'initiative populaire et, plus généralement, à la démocratie référendaire en Suisse¹⁴. L'historien Pierre Rosanvallon affirme

L'initiative populaire en Suisse. Étude de législation constitutionnelle, Nancy, Thèse de droit, Paris, LGDJ, 1904, p. 107-108.

¹¹ Projet de Constitution française du 15 février 1793, article 1^{er}, titre VIII « De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale, et du droit de pétition », cité par Mercier (Anne-Cécile), 2003, p. 487.

¹² Projet de Constitution française du 15 février 1793, titre VIII « De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale, et du droit de pétition », articles 1 à 33.

¹³ Rosanvallon (Pierre), 2000, p. 303-329 : « La question du référendum ».

¹⁴ Rosanvallon (Pierre), 2000, p. 311-312, notes 27 et 28 : Brissaud (J.-B.), « Le référendum en Suisse », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, tome XII, 1888 ; Deslandres (M.), « Du Référendum

qu'« il y a ainsi indéniablement une sorte de « moment suisse » de la démocratie française, qui va environ de 1890 à 1905, dont les bornes sont assez directement indexées sur les événements hexagonaux »¹⁵. Si les travaux de la doctrine portent davantage sur le référendum que sur l'initiative populaire proprement dite, celle-ci est néanmoins l'objet principal de la thèse de Binet sur *L'initiative populaire en Suisse*¹⁶, présidée par Carré de Malberg en 1904. Après ce « moment suisse », il faut semble-t-il attendre les années vingt et trente pour que l'initiative populaire réapparaisse comme objet d'étude dans le champ doctrinal français¹⁷ et européen¹⁸. Les juristes s'intéressent alors plus précisément à l'initiative populaire et au référendum mis en place en Allemagne sous la République de Weimar. Le caractère fondateur du moment weimarien pour la démocratie allemande justifie l'utilisation ponctuelle que nous ferons de l'histoire du droit pour notre analyse de l'initiative populaire dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne.

et de l'initiative populaire en Suisse », *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, volume IV, n° 3, 1894 ; Signorel (Jean), *Étude de législation comparée sur le référendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, Paris, 1896 ; Curti (Théodore), « Le référendum Suisse », *Revue politique et parlementaire*, 10 août 1897.

¹⁵ Rosanvallon (Pierre), 2000, p. 312.

¹⁶ Binet (Pierre), *L'initiative populaire en Suisse. Étude de législation constitutionnelle*, Nancy, Thèse de droit, Paris, LGDJ, 1904, 171 p.

¹⁷ Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 225-244 ; Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Thèse de droit, Paris, Association des Hautes Études, 1932, 420 p. ; voir aussi Pierre (Eugène), *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 1893-1924, Paris, Éditions Loysel, 1989, Tome 1, p. 60 : « Initiative à l'étranger ».

¹⁸ Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren : ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, de Gruyter, 1927, 54 p. ; Kelsen (Hans), *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, Tübingen, Mohr, 1929, Paris, Dalloz, 2004, 121 p.

Section 1. Méthode et intérêt de la recherche

La démarche comparative mise en œuvre dans la présente contribution permet de construire un concept d'initiative populaire susceptible de rendre compte non seulement de la diversité des droits positifs de l'initiative populaire en Allemagne, mais également de la spécificité de l'institution (I). L'analyse comparée porte principalement sur l'initiative populaire au niveau des seize États fédérés (Länder). Une première approche consiste à présenter le cadre constitutionnel qui définit l'institution (II).

I. De la variété des droits positifs à la construction d'un concept d'initiative populaire

La comparaison de l'initiative populaire dans les Länder allemands est une opération complexe. Elle suppose d'abord une analyse systématique des conditions régissant la participation des citoyens dans chaque État fédéré, autrement dit une étude – Land par Land – des sources constitutionnelles et législatives, ainsi que de leur mise en œuvre par la pratique, notamment jurisprudentielle. Ce premier temps de la comparaison est également celui de la traduction – principalement la traduction¹⁹ en langue française des Constitutions et lois ordinaires relatives à l'initiative populaire et au référendum, et de la jurisprudence des Cours constitutionnelles des seize États fédérés allemands. Mais la comparaison ne consiste pas à juxtaposer des monographies. Elle est au contraire une tentative d'abstraction synthétique, une nécessaire généralisation à partir de cas singuliers, autrement dit la construction de concepts théoriques, fondée sur l'observation des droits positifs²⁰. Ce deuxième temps de la comparaison est donc nécessairement celui de la confrontation aux approches doctrinales classiques.

¹⁹ Nous traduisons les textes originaux, sauf indication contraire. Dans notre recherche, nous citons la version française de la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, traduite par Christian Autexier, Michel Fromont, Constance Grewe et Olivier Jouanjan :

www.bundesregierung.de/Webs/Breg/FR/Loifondamentale/loi-fondamentale.html

²⁰ Dans la continuité de Charles Eisenmann, Luc Heuschling opère une « distinction entre concept doctrinal et concept de droit positif ». Dans son analyse des notions d'*État de droit*, de *rule of law* et de *Rechtsstaat*, il montre aussi les limites de cette distinction dans la mesure où « le terme *Rechtsstaat* » est non seulement un concept « relevant de la théorie générale du droit et de l'État », mais également « une norme de droit positif », Heuschling (Luc), *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002, p. 15-17 ; voir également Eisenmann (Charles), *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2002, p. 289-305 : « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique ». En utilisant l'expression « concept théorique », nous nous situons dans une perspective différente. Ce choix terminologique, qui peut sembler pléonastique, entend simplement signifier que l'identification et la définition par la doctrine d'un « concept de droit positif » constituent elles-mêmes des activités de conceptualisation doctrinale.

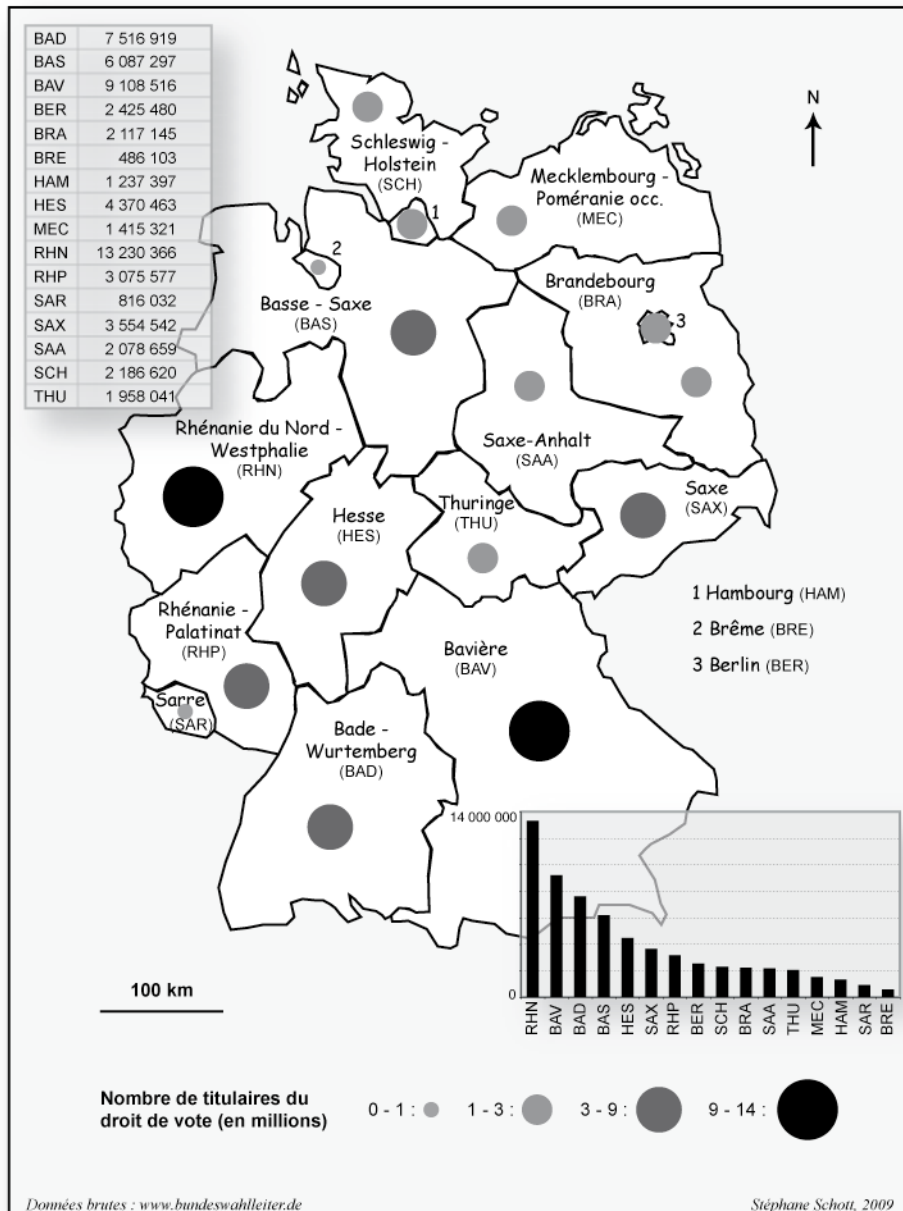


Figure 1 L'ordre des États fédérés allemands en fonction du nombre de titulaires du droit de vote à l'élection parlementaire du Land

Dans cette contribution, le passage de l'analyse systématique à l'abstraction synthétique se traduit notamment par une approche spatiale des règles de droit, par une géographie des normes juridiques. La construction de cartes permet de visualiser non seulement la spécificité de l'initiative populaire dans chaque Land, mais également de regrouper ou de différencier des Länder aux caractéristiques voisines ou distinctes, ce qui suppose d'avoir identifié au préalable des critères distinctifs pertinents. L'identification de ces critères est nécessaire à l'élaboration de classifications qui se retrouveront dans la légende des cartes. Lorsqu'il s'agit de représenter et de confronter des données quantitatives, la

cartographie et l'analyse comparative s'appuient sur des diagrammes, construits à partir des informations contenues dans les Constitutions et les lois ordinaires des États fédérés allemands ou relevant de la pratique. La figure 1 présente l'ordre des Länder en fonction du nombre total de titulaires du droit de vote à la dernière élection parlementaire du Land²¹. Ce premier classement constitue l'ordre de présentation retenu pour la construction des autres diagrammes de cette contribution. Il fait office de dénominateur commun dans la perspective de l'analyse comparée et permettra de questionner la conception traditionnelle qui veut que les mécanismes de la démocratie dite « directe » conviendraient mieux aux « petits » États ayant un faible poids démographique.

L'analyse et la conceptualisation, la traduction et la géographie des normes juridiques sont des outils mis au service du droit comparé, qui contribuent à redéfinir l'initiative populaire à partir du droit allemand (A), l'enjeu étant par ailleurs de questionner le droit français à l'aide du concept ainsi redéfini (B).

A. Comparer les droits allemands pour redéfinir l'initiative populaire

Initiative populaire et référendum

La conception de l'initiative populaire, qui est développée par la doctrine française et qui se manifeste dans les manuels de droit constitutionnel, est toujours intimement liée au référendum, comme si l'institution ne pouvait être pensée, ne pouvait exister indépendamment du référendum. La notion d'initiative populaire est généralement abordée dans les chapitres consacrés à la théorie générale de l'État, en rapport avec la notion de démocratie semi-directe, ou encore dans les développements sur les régimes étrangers. Les Länder allemands ne sont d'ailleurs jamais cités en exemple, à la différence des cantons suisses ou des États fédérés américains. Ce silence se retrouve aussi dans des ouvrages plus spécialisés. Dans son analyse du « référendum d'initiative populaire ou référendum « d'en bas » (...) », Francis Hamon fait référence aux exemples classiques. « Les pays où fonctionne

²¹ Les élections parlementaires retenues pour la construction des diagrammes sont les suivantes : Bade-Wurtemberg, 26 mars 2006 ; Bavière, 21 septembre 2003 ; Berlin, 17 septembre 2006 ; Brandebourg, 19 septembre 2004 ; Brême, 13 mai 2007 ; Hambourg, 24 février 2008 ; Hesse, 27 janvier 2008 ; Mecklembourg-Poméranie occidentale, 17 septembre 2006 ; Basse-Saxe, 27 janvier 2008 ; Rhénanie du Nord-Westphalie, 22 mai 2005 ; Rhénanie-Palatinat, 26 mars 2006 ; Sarre, 5 septembre 2004 ; Saxe, 19 septembre 2004 ; Saxe-Anhalt, 26 mars 2006 ; Schleswig-Holstein, 20 février 2005 ; Thuringe, 13 juin 2004 ; pour les données sur le nombre de titulaires du droit de vote aux dernières élections parlementaires du Land, voir www.bundeswahlleiter.de

véritablement le référendum d'initiative populaire pourraient presque se compter sur les doigts d'une seule main. Les trois plus importants sont les États-Unis (mais pas au niveau fédéral), l'Italie et la Suisse. D'autres pays, comme l'Allemagne, ne l'ont pratiqué que durant une brève période de leur histoire »²². Francis Hamon fait référence à la République de Weimar (1919-1933) mais passe sous silence l'existence de l'initiative populaire au niveau des États fédérés de la République Fédérale d'Allemagne, peut-être en raison de la relative faiblesse de la pratique avant les années 1990.

Le prisme référendaire est particulièrement visible dans l'analyse que proposent les auteurs du manuel dirigé par Louis Favoreu²³. Dans un chapitre sur « la démocratie : la conception française »²⁴, ils conçoivent le référendum d'initiative populaire comme l'une des « techniques » de la « démocratie directe ou semi-directe » et affirment que ces « techniques débouchent toutes sur l'organisation d'un référendum, d'une *votation*, qui permet au peuple de décider lui-même »²⁵. Cette conception des procédés de participation populaire doit être nuancée au regard des droits de l'initiative populaire en Allemagne, qui prévoient l'intervention du parlement de l'État fédéré dans le processus de législation populaire, rendant ainsi possible une neutralisation du référendum par l'adoption parlementaire du texte proposé par les initiants. Bernard Chantebout présente quant à lui « les procédés de démocratie semi-directe » dans un chapitre consacré à « la remise en question du principe représentatif »²⁶. Il examine les différents mécanismes par pays ou par espace géographique²⁷. Son propos est clairement orienté vers la critique d'une certaine forme de référendum. Implicitement, il remet en question le référendum tel qu'il est conçu dans la version originale de l'article 11 de la Constitution française du 4 octobre 1958. Dans le paragraphe qui traite « du bon usage du référendum »²⁸, il affirme avec force que « cette arme [le référendum] ne doit en aucun cas être mise à la disposition d'un organe constitutionnel, quel qu'il soit, et surtout pas de l'Exécutif, le Parlement n'ayant guère pour sa part la tentation d'en user. L'initiative de la consultation doit être laissée, comme en Suisse et aux États-Unis, aux seuls citoyens »²⁹.

²² Hamon (Francis), *Le référendum. Étude comparative*, Paris, LGDJ, 1995, p. 27.

²³ Favoreu (Louis), ed., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2005, 942 p.

²⁴ Favoreu (Louis), 2005, p. 519.

²⁵ Favoreu (Louis), 2005, p. 521.

²⁶ Chantebout (Bernard), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Armand Collin, 2005, 594 p.

²⁷ Chantebout (Bernard), 2005 : « La démocratie semi-directe en Suisse », p. 202-203 ; « La démocratie semi-directe dans les États américains », p. 203-204 ; « Les expériences européennes de démocratie semi-directe », p. 204-206.

²⁸ Chantebout (Bernard), 2005, pp. 204-206.

²⁹ Chantebout (Bernard), 2005, p. 206.

La référence constante au référendum dans les discours doctrinaux français sur l'initiative populaire se manifeste par un usage récurrent de l'expression « référendum d'initiative populaire ». Cette tendance se traduit dans la doctrine allemande par un rapprochement de l'initiative populaire (*Volksinitiative* ou *Volksbegehren*) et du référendum (*Volksentscheid*) au sein d'une notion plus générale, la « procédure de législation populaire » (*Volksgesetzgebungsverfahren*)³⁰. Or, focaliser l'attention sur sa finalité référendaire contribue à réduire la portée de l'initiative populaire. Le manuel dirigé par Louis Favoreu propose ainsi de distinguer trois « catégories » de référendum d'initiative populaire « selon le système d'initiative » : « référendum d'initiative populaire *suspensif* », « référendum d'initiative populaire *abrogatif* », « référendum d'initiative populaire *propositif* »³¹. Cette présentation se fonde sur la classification établie par Francis Hamon³², mais n'identifie pas clairement le critère de la distinction. Alors que les auteurs affirment classer les référendums en fonction du « système d'initiative », leur critère repose uniquement sur la finalité de la procédure : la suspension d'une loi votée, avant son entrée en vigueur (référendum « suspensif ») ; l'abrogation d'une loi (référendum « abrogatif ») ; l'adoption d'une nouvelle loi (référendum « propositif »). Francis Hamon utilise quant à lui le critère du « système d'initiative » pour distinguer « référendums d'en haut et référendums d'en bas » : « Dans un référendum, c'est en principe le peuple qui est l'acteur principal puisque le verdict final dépend de ses suffrages. Mais avant qu'il se prononce, il y a nécessairement d'autres protagonistes : d'une part celui (ou ceux) qui sont à l'origine du texte soumis à la consultation et que l'on désignera sous le nom d'« auteur de l'acte » ; d'autre part, celui (ou ceux) qui ont déclenché la procédure du référendum, et que l'on désignera sous le nom d'« initiateurs » »³³. Francis Hamon oppose ainsi « le référendum *obligatoire* (...), [où] l'initiative est réservée au Parlement, sauf en Suisse où elle peut également être exercée par cent mille citoyens » et « le référendum *facultatif* (...), [qui] peut prendre des formes très différentes selon la nature des protagonistes »³⁴. Il identifie trois « hypothèses » : « *le parlement cumule les deux fonctions* : auteur de l'acte et initiateur [Grande-Bretagne, Suède, Norvège] »³⁵ ; « le déclenchement du référendum reste contrôlé par les pouvoirs publics, *mais il ne dépend plus exclusivement du*

³⁰ Schmitt (Carl), 1927, p. 7-14 ; Neumann (Peter), *Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2009, p. 182-188.

³¹ Favoreu (Louis), 2005, p. 521.

³² Hamon (Francis), 1995, p. 26-29.

³³ Hamon (Francis), 1995, p. 22.

³⁴ Hamon (Francis), 1995, p. 23.

³⁵ Hamon (Francis), 1995, p. 23.

Parlement [Espagne, République de Weimar, France] »³⁶ ; le « *référendum d'initiative populaire* [États fédérés américains, Italie, Suisse, République de Weimar] »³⁷.

Dans leur analyse de « la démocratie semi-directe »³⁸, Pierre Pactet et Ferdinand Mélin-Soucramanien distinguent quatre « techniques d'interventions populaires » : le « *veto populaire* » (moyen : « dépôt d'une pétition (...) suivie d'une consultation référendaire » ; objectif : « obtenir l'abrogation totale ou partielle d'une loi ») ; la « *révocation populaire* » (moyen : « dépôt d'une pétition donnant lieu à référendum » ; objectif : « mettre fin avant le terme normal à un mandat électif ») ; l'« *initiative populaire* » (moyen : « dépôt d'une pétition » adressée « aux organes représentatifs et, si ceux-ci sont défavorables, à l'ensemble des électeurs par un référendum de consultation » ; objectif : faire adopter ou modifier une loi, réviser la Constitution) ; « le *référendum*, c'est-à-dire la consultation des électeurs sur une question ou sur un texte qui ne deviendra alors parfait et définitif qu'en cas de réponse positive ». Le principal intérêt de cette approche est la distinction faite entre l'initiative populaire et le référendum. Mais au regard des droits allemands de l'initiative populaire, le veto populaire abrogatif et la révocation populaire pourraient être considérés plutôt comme des fonctions particulières de l'initiative populaire et non comme des procédés distincts qui seraient sur le même plan que l'initiative populaire. Dominique Chagnollaud utilise une classification comparable, même si les expressions utilisées varient³⁹. Il opère une distinction entre le « rappel des élus (*recall*) », le « veto législatif (ou « référendum abrogatif ») » et l'« initiative législative populaire » qu'il définit ainsi : « Un certain nombre de citoyens rédigent un projet de loi et demandent qu'un référendum soit organisé sur ce texte. À ce stade, on distingue deux types d'initiative. Elle est *indirecte* si le texte adopté est soumis ensuite au vote du Parlement ; si celui-ci est en désaccord, le texte est à nouveau soumis à référendum. Elle est *directe* si le texte est soumis à la seule décision des citoyens »⁴⁰. Cette opposition entre initiative « directe » et initiative « indirecte » est particulièrement utile, car elle prend en compte le rôle du parlement.

³⁶ Hamon (Francis), 1995, p. 25.

³⁷ Hamon (Francis), 1995, p. 26.

³⁸ Pactet (Pierre), Mélin-Soucramanien (Ferdinand), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2008, p. 89-90.

³⁹ Chagnollaud (Dominique), *Droit constitutionnel contemporain. Théorie générale. Les régimes étrangers*, Tome 1, Paris, Dalloz, Arman Collin, 2005, p. 211-215.

⁴⁰ Chagnollaud (Dominique), 2005, p. 213.

Initiative populaire propositive et initiative populaire décisionnelle

Face aux difficultés rencontrées pour appréhender l'objet d'étude à partir des notions classiques et pour éviter de l'analyser à travers le prisme déformant du référendum, il est donc nécessaire de redéfinir le concept d'initiative populaire en partant d'une observation des procédures prévues par le droit positif. Les définitions préliminaires proposées à ce stade ont valeur d'hypothèse. Elles constituent une première tentative d'abstraction, qu'il s'agira d'affiner dans le cadre de cette contribution. D'un point de vue théorique, l'initiative populaire dans les États fédérés allemands peut se définir comme la possibilité reconnue à une partie du corps électoral de participer activement au processus de formation de la volonté générale au niveau du Land, en associant la minorité populaire au processus de création et de transformation de la norme législative et constitutionnelle, voire au contrôle de l'organe parlementaire.

Ce concept théorique se matérialise dans le droit positif allemand par des procédures extrêmement variées. La diversité des règles organisant la participation des citoyens se perçoit notamment dans les différents termes utilisés par le droit pour désigner ces institutions. Alors que la langue française ne connaît que le terme d'« initiative populaire », la langue juridique allemande se distingue par une plus grande richesse. Mais si les termes *Volksbegehren*, *Volksinitiative*, *Volksantrag* ou *Bürgerantrag* semblent renvoyer à une même idée générale, l'analyse comparée permet de mettre en évidence deux types d'initiative populaire bien distincts, qui peuvent cependant coexister au sein d'un même État fédéré. Nous proposons de nommer ces deux types : l'initiative populaire *décisionnelle* et l'initiative populaire *propositive*⁴¹. Le choix terminologique ne constitue pas une simple traduction des termes allemands. L'ajout des adjectifs « décisionnelle » et « propositive » est le résultat d'une

⁴¹ Dans sa présentation des « types de votes locaux non électifs » à l'échelle communale, Christophe Prémat distingue l'« initiative populaire décisionnelle » ou « contraignante » de l'« initiative populaire consultative » : « Lorsque l'objet d'un référendum est issu d'une demande citoyenne, on parle alors d'initiative populaire. Celle-ci est définie par un certain nombre de signatures valides à atteindre. Elle est décisionnelle lorsqu'elle contraint les autorités locales à statuer sur son objet, c'est-à-dire soit à accepter la requête telle quelle soit à organiser un vote local. Elle est consultative et ramenée à un effet pétitionnaire lorsque les autorités ne sont pas obligées de statuer sur son objet », Prémat (Christophe), *La pratique du référendum local en France et en Allemagne. Le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, Thèse de Science Politique, Université Bordeaux IV, 2008, p. 32-33. Si nous reprenons à notre compte l'adjectif « décisionnel » pour désigner le premier type d'initiative populaire, l'adjectif « consultatif » ne peut en revanche être appliqué à notre objet d'étude. Car dans le cas de la *Volksinitiative* au niveau de l'État fédéré allemand, que nous désignons par l'expression « initiative populaire propositive », les « autorités » – en l'occurrence le parlement du Land – sont justement « obligées de statuer » sur l'objet de la demande, mais elles peuvent la rejeter sans que cela n'entraîne l'organisation d'un référendum pour donner au peuple le dernier mot. Par ailleurs, l'utilisation du couple « décisionnel » / « consultatif » pour caractériser l'initiative populaire nous paraît trop marquée par l'empreinte référendaire et par l'opposition classique entre référendum décisionnel et référendum consultatif.

comparaison systématique des procédures à l'intérieur d'un même Land et entre les différents Länder. Cette méthode est mise en œuvre dans le développement de la thèse et permet de construire une classification dont le critère de distinction principal est la portée de la procédure. L'initiative populaire est qualifiée de *décisionnelle* si le droit prévoit qu'elle doit être soit adoptée par le parlement, soit soumise en dernier ressort à la *décision* du peuple par le biais d'un référendum. L'initiative populaire est qualifiée de *propositive* si le rejet de la *proposition* par le parlement n'entraîne pas l'organisation d'un référendum pour donner le dernier mot au peuple. Autrement dit, l'initiative décisionnelle associe faculté de proposer et faculté de provoquer la décision, alors que l'initiative propositive est une faculté de proposer, sans faculté de provoquer la décision.

B. Comparer les droits allemands pour questionner le droit français

Si, dans le champ français, l'initiative populaire en tant qu'institution semble absente du droit positif, la notion même d'initiative populaire n'en est pas moins dénuée d'existence. Elle apparaît bien sûr dans le discours doctrinal, mais également dans les discours politiques, notamment dans les débats parlementaires. La redéfinition de l'initiative populaire à partir des expériences allemandes permet alors de relativiser l'inexistence de cette institution dans le droit français et de s'interroger sur la valeur et le statut argumentatif de la notion dans les discours politiques. Mais la dimension prospective de l'analyse comparée doit être conçue et mise en œuvre avec beaucoup de prudence⁴². Ce n'est que sur le mode de l'analogie qu'il est possible de comparer les droits constitutionnels des États fédérés allemands et le droit constitutionnel français. La V^e République a connu de nombreuses mais vaines tentatives d'instauration de l'initiative populaire. Cette institution apparaît de manière récurrente comme un argument de campagne pour différents partis politiques, de gauche comme de droite⁴³, et fait l'objet de propositions ou de projets de loi⁴⁴. La révision de l'article 11 de la Constitution

⁴² Sur la question des rapports entre les systèmes juridiques et la possibilité, voire la nécessité de les comparer, voir Baudrez (Maryse), Di Manno (Thierry), ed., *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras. La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 980 p., et plus particulièrement Di Manno (Thierry), « Les décisions de constitutionnalité précaire en Italie et en France », *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras*, p. 203-234 ; voir également Di Manno (Thierry), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris, Economica, 1997, p. 15-16.

⁴³ « En bref, l'introduction de l'initiative populaire pourrait avoir des conséquences multiples et difficilement prévisibles. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que, en 1995, à la suite de son élection à la Présidence de la République, J. Chirac ait jugé plus sage de se borner à élargir le domaine du référendum, contrairement à ce que laissait prévoir le programme de son parti », Hamon (Francis), 1995, p. 92.

⁴⁴ Voir par exemple le projet de loi constitutionnelle déposé au Sénat le 10 mars 1993 par le Président de la République François Mitterrand, www.senat.fr/evenement/revision/pjlc93.html, ou la proposition de loi relative

du 4 octobre 1958 par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 peut elle-même prêter à confusion car elle n'introduit qu'un « vrai faux référendum d'initiative populaire »⁴⁵. En ce sens, la France serait donc plus proche de la République Fédérale d'Allemagne⁴⁶ que des États fédérés allemands, dans la mesure où la Loi fondamentale du 23 mai 1949 ne reconnaît pas l'initiative populaire au niveau de la fédération, sauf de manière marginale en matière de restructuration du territoire fédéral (article 29).

Une même prudence s'impose pour la comparaison entre les droits constitutionnels des États fédérés allemands et le droit constitutionnel des collectivités territoriales de l'État décentralisé français. La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, présentée comme la pierre angulaire du second acte de la décentralisation française⁴⁷, consacre l'existence du référendum local⁴⁸. Le nouvel article 72-1 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité ». L'initiative du référendum local est donc réservée à la collectivité territoriale. Ce caractère exclusif est précisé par la loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local. Elle prévoit que « l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale peut soumettre à référendum local tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité »⁴⁹. L'introduction de la procédure référendaire et le développement de la « participation des électeurs aux décisions locales » s'inscrivent donc bien dans la dimension essentiellement représentative de la démocratie locale. L'exclusion des citoyens de l'initiative du référendum

au référendum d'initiative populaire déposée par le député communiste André Gérin le 22 juin 1999, www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion1726.asp

⁴⁵ Hamon (Francis), « La nouvelle procédure de l'article 11 : un « vrai faux référendum d'initiative populaire » », *Les Petites Affiches*, n° 254, 2008, p. 16-21.

⁴⁶ Plus généralement, Rainer Arnold considère que « la Constitution de 1958 et la Loi fondamentale [sont] deux Constitutions de tradition différente, mais d'esprit commun », Arnold (Rainer), « La V^e République vue d'Allemagne », *Revue du Droit Public*, 1998, p. 1867.

⁴⁷ Brisson (Jean-François), « La France est une République indivisible... son organisation est décentralisée », *RDP*, 2003, p. 111-114 ; Gohin (Olivier), « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA*, 2003, p. 522-528.

⁴⁸ Sur la démocratie locale en France, voir notamment : Chevilly-Hiver (Carole), *La participation directe des citoyens aux décisions locales*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2001, 637 p. ; Paoletti (Marion), *La démocratie locale et le référendum. Analyse de la démocratie locale à travers la genèse institutionnelle du référendum*, Paris, L'Harmattan, 1997, 238 p. ; Paoletti (Marion), « Démocratiser d'abord », Tourmon (Jean), ed., *La République antiparticipative. Les obstacles à la participation des citoyens à la démocratie locale*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 23-46. Pour une comparaison entre la France et l'Allemagne : Prémat (Christophe), *La pratique du référendum local en France et en Allemagne. Le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, Thèse de Science Politique, Université Bordeaux IV, 2008, 707 p.

⁴⁹ Code général des collectivités territoriales, article L1112-1, issu de la loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local.

local est encore accentuée par le rôle que la loi organique confère à « l'exécutif d'une collectivité territoriale [qui] peut seul proposer à l'assemblée délibérante de cette collectivité de soumettre à référendum local tout projet d'acte relevant des attributions qu'il exerce au nom de la collectivité, à l'exception des projets d'acte individuel »⁵⁰. Le refus de l'initiative populaire est cependant tempéré par la possibilité prévue par le nouvel article 72-1 alinéa 1 de la Constitution, qui dispose que « les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence ». Cette possibilité se rapproche du type d'institution mis en évidence à partir de l'analyse des droits allemands et que nous nommons *l'initiative populaire propositive*.

Ce point de convergence entre la France et l'Allemagne doit cependant être immédiatement nuancé au regard de l'organisation territoriale des deux États. Le caractère (dé)centralisé de la République française et la rédaction même de l'article 72-1 de la Constitution impliquent en effet que les règles relatives au référendum local et au droit de pétition s'appliquent uniformément à toutes les collectivités territoriales – communes, départements et régions. L'organisation fédérale de la République allemande introduit au contraire une hétérogénéité des règles du jeu démocratique, voire une inégalité des citoyens allemands face aux conditions de la participation politique. Car les modalités de l'initiative populaire et du référendum, fixées par les Constitutions et les lois ordinaires des États fédérés, sont plus ou moins contraignantes en fonction du Land. Par ailleurs, à la différence de la France où le principe de la participation à la démocratie locale est le même pour toutes les collectivités territoriales, les règles organisant l'initiative populaire et le référendum au niveau de l'État fédéré allemand sont distinctes des règles prévues pour l'initiative et le référendum au niveau de la commune. Cette spécificité se traduit par une terminologie juridique propre. Les termes utilisés pour désigner les mécanismes de participation à l'échelle communale sont le *Bürgerbegehren* (initiative ou demande « citoyenne ») et le *Bürgerentscheid* (référendum ou décision « citoyenne »), qu'il faut donc distinguer, au niveau du Land, de la *Volksinitiative* ou du *Volksbegehren* (initiative ou demande « populaire ») et du *Volksentscheid* (référendum ou décision « populaire »). Cette particularité terminologique se double d'une spécificité juridique qui justifie notre choix de traiter uniquement l'initiative populaire au niveau des États fédérés et d'exclure de cette contribution les mécanismes de participation à l'échelle de la commune. Alors que l'initiative populaire au niveau du Land est reconnue par toutes les

⁵⁰ Code général des collectivités territoriales, article L1112-2, issu de la loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local.

Constitutions des États fédérés allemands et organisée par les lois ordinaires des Länder spécialement dédiées à l'initiative populaire et au référendum, l'initiative citoyenne au niveau de la commune n'est pas toujours reconnue par la Constitution de l'État fédéré et elle est généralement prévue par la loi du Land relative aux communes (*Kommunalverfassung* ou *Gemeindeordnung*). Du point de vue du contentieux, l'initiative populaire relève en principe de la Cour constitutionnelle du Land, l'initiative citoyenne de la juridiction administrative.

Si l'*initiative populaire décisionnelle* n'est pas consacrée par la révision de la Constitution française du 28 mars 2003, l'analyse de la procédure législative et des débats parlementaires qui ont précédé la loi organique du 1^{er} août 2003 relative au référendum local⁵¹ montre que la notion d'initiative populaire est cependant présente à l'esprit des parlementaires. Elle apparaît dans différents rapports parlementaires et sert à l'opposition pour critiquer le projet de loi organique. Dès septembre 2002, la Division des études de législation comparée du Sénat publie un document de travail sur « le référendum d'initiative populaire »⁵², où sont présentés les cas de la Belgique, de l'Italie, de la Suisse et de l'État de Californie. Sans doute cette étude éclaire-t-elle les travaux des différentes commissions. Dans le rapport n° 315, présenté par le sénateur Hoeffel le 27 mai 2003 lors de la première lecture du projet de loi déposé le 14 mai 2003, la notion d'initiative populaire est citée tout d'abord dans le cadre du rappel historique de « l'approfondissement progressif de la démocratie directe locale »⁵³. Commentant la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995⁵⁴, la commission affirme que cette loi « pose le principe de l'initiative populaire en permettant à un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales de demander au conseil municipal ou à l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunale d'organiser une consultation sur une opération d'aménagement relevant de sa compétence »⁵⁵. L'initiative populaire est donc conçue en lien avec une procédure, la « consultation », qui n'a pas de caractère décisionnel. Plus loin, en

⁵¹ Pour le détail de la procédure : www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/referendum_local.asp#0302970203

⁵² Service des affaires européennes (Sénat), « Le référendum d'initiative populaire », 2002, 32 p., www.senat.fr/lc/lc110/lc110.html

⁵³ Hoeffel (Daniel), sénateur, « Rapport n° 315 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement d'administration générale de la République concernant la modification du projet de loi organique sur le référendum local », Sénat, 27 mai 2003, Partie I, p. 6-17, www.senat.fr/rap/102-315/102-315.html

⁵⁴ Loi n° 95-115 du 4 février 1995, *JORF* n°31, 5 février 1995 p. 1973. L'article 85 de la loi de 1995 insère dans le Code des communes un article L125-2-1 : « Un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales peuvent saisir le conseil municipal en vue de l'organisation d'une consultation sur une opération d'aménagement relevant de la décision des autorités municipales » (alinéa 1). Abrogée par la loi n°96-142 du 21 février 1996, (*JORF*, 24 février 1996), cette disposition est cependant reprise à l'article L2142-3 du Code général des collectivités territoriales. Mais cet article est lui-même abrogé au 1^{er} janvier 2005 par la loi n°2004-809 du 13 août 2004 (*JORF* 17 août 2004).

⁵⁵ Hoeffel (Daniel), 2003, p. 7, nous soulignons.

effet, il est rappelé que « dans tous les cas, les résultats de la consultation revêtent la valeur d'un simple avis »⁵⁶. Le rapport Hoeffel présente ensuite les dispositions françaises en matière de consultation locale dans une perspective comparative. Il montre ainsi qu'il existe en France « une situation comparable à celle des autres pays européens (...) *sauf en matière d'initiative* »⁵⁷. En effet, si l'« initiative populaire [est] souvent reconnue »⁵⁸, comme en Allemagne, en Belgique, en Italie, aux Pays-Bas et au Portugal, l'« initiative [est] parfois réservée aux élus »⁵⁹, comme au Danemark, en Espagne et en Suède. Concernant l'initiative du référendum local, la commission du Sénat se borne à décrire la situation française par rapport aux cas européens, le droit comparé servant alors d'alibi ou d'argument pour justifier l'absence de l'initiative populaire dans le projet de loi organique.

Le projet de loi organique relative au référendum local, adopté par le Sénat le 4 juin 2003, est transmis à l'Assemblée nationale. Le rapport n° 956 du député Gest mentionne l'initiative populaire dans trois contextes différents. Tout d'abord, il rappelle le « principe de l'initiative populaire », posé par la loi du 4 février 1995⁶⁰, dans des termes absolument identiques à ceux du rapport Hoeffel. Il évoque ensuite l'initiative populaire dans le cadre de la présentation du droit de pétition, prévu par l'article 72-1 alinéa 1 de la Constitution. Le rapport commente la disposition en rappelant la procédure d'élaboration de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 : « La rédaction du projet de loi initial précisait que les électeurs pouvaient *obtenir* une telle inscription ; le Sénat a toutefois préféré une rédaction moins contraignante pour les élus locaux, en précisant que les électeurs peuvent *demandeur* cette inscription. Il paraissait effectivement nécessaire de prévoir un encadrement de cette initiative populaire, de telle sorte qu'elle ne puisse être utilisée comme facteur de blocage de l'action locale »⁶¹. Enfin, le rapport Gest évoque la notion d'initiative populaire en lien avec les amendements du groupe socialiste, défendus par le député Blazy : « Regrettant que la décision de recourir à un référendum local soit réservée à l'assemblée délibérante de la collectivité et que l'initiative des citoyens soit bridée par les conditions assortissant l'exercice du droit de pétition prévu à l'article 72-1 de la Constitution, [le député Blazy] a indiqué que le

⁵⁶ Hoeffel (Daniel), 2003, p. 7.

⁵⁷ Hoeffel (Daniel), 2003, p. 10, nous soulignons.

⁵⁸ Hoeffel (Daniel), 2003, p. 12 : l'initiative populaire est définie comme la possibilité pour « une fraction du corps électoral [de] présenter aux élus locaux une demande de référendum ».

⁵⁹ Hoeffel (Daniel), 2003, p. 13.

⁶⁰ Gest (Alain), député, « Rapport n° 956 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique, adopté par le Sénat (n° 900), relatif au référendum local », Assemblée Nationale, 18 juin 2003, p. 12, www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0956.asp

⁶¹ Gest (Alain), 2003, p. 15, l'auteur souligne.

groupe socialiste déposerait des amendements ayant pour objet de prévoir l'organisation de référendums d'initiative populaire »⁶². Pour l'opposition, l'initiative populaire constitue donc avant tout un argument au service de la critique du projet de loi organique et plus généralement de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Cette fonction argumentative apparaît très clairement dans les interventions du député Blazy lors de la séance de l'Assemblée nationale du 15 juillet 2003⁶³.

II. Le cadre constitutionnel de l'initiative populaire en Allemagne

Les règles de la participation politique des citoyens allemands sont fortement déterminées par l'organisation territoriale de la République Fédérale d'Allemagne. Si l'initiative populaire s'inscrit bien dans le cadre constitutionnel fédéral (A), elle relève essentiellement du droit constitutionnel des États fédérés (B).

A. Le cadre constitutionnel fédéral de l'initiative populaire

L'initiative populaire en matière de restructuration du territoire fédéral

La Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (LF) ne prévoit pas de mécanisme général d'initiative populaire au niveau fédéral. Elle consacre une conception essentiellement représentative de la démocratie, si l'on excepte la procédure

⁶² Gest (Alain), 2003, p. 21 ; voir aussi Gest (Alain), 2003, p. 29 : « Il est inconstitutionnel d'aller au-delà de ce cadre en organisant, dans la loi organique, les modalités d'une initiative populaire : la Commission a en conséquence rejeté un amendement de M. Jean-Pierre Blazy autorisant les référendums décisionnels d'initiative populaire, après que son auteur eut précisé que l'initiative populaire ne pouvait actuellement déboucher que sur une consultation et regretté que la révision constitutionnelle n'ait pas permis la tenue de tels référendums, qui existent déjà en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas et au Portugal » ; Gest (Alain), 2003, p. 56 : « La Commission a rejeté un amendement de M. Jean-Pierre Blazy, élargissant le champ d'application des consultations d'initiative populaire (...) ».

⁶³ Assemblée nationale, 3^e séance du mardi 15 juillet 2003, interventions du député Jean-Pierre Blazy, www.assemblee-nationale.fr/12/cr/2002-2003-extra/20031027.asp, nous soulignons : « Il n'est plus question, comme en 1995, d'organiser une consultation à la demande d'un cinquième des électeurs inscrits. Bien au contraire, le projet de loi du Gouvernement bride l'initiative populaire, puisque la réforme constitutionnelle fait explicitement référence à une initiative de l'exécutif de l'assemblée territoriale. Monsieur le ministre, soyez conséquent ! Si vous voulez réellement approfondir la démocratie directe locale, si vous souhaitez réellement encourager la participation des citoyens, reconnaissez alors que l'initiative populaire est le meilleur moyen » ; « Quel meilleur moyen d'impliquer les citoyens et de les réconcilier avec les enjeux politiques auxquels sont confrontés leurs élus ? N'opposons pas systématiquement la démocratie représentative et la légitimité des élus à la démocratie participative et à l'initiative populaire. Bien au contraire, il faut y voir un approfondissement nécessaire de la démocratie, favorisant l'émergence d'une opinion publique locale et de comportements citoyens et responsables ».

bien particulière de l'initiative populaire en matière de restructuration du territoire fédéral. Elle est prévue à l'article 29 alinéa 4 de la Loi fondamentale de 1949 : « Si dans une aire économique urbaine d'un seul tenant et bien délimitée, dont les différentes parties se trouvent dans plusieurs Länder et qui compte au moins un million d'habitants, un dixième des électeurs ayant le droit de vote aux élections au Bundestag demande par initiative populaire que cette aire appartienne à un seul Land, une loi fédérale interviendra dans un délai de deux ans pour décider que l'appartenance à un Land sera modifiée conformément à l'alinéa 2 ou qu'une consultation populaire aura lieu dans les Länder concernés »⁶⁴. L'article 29 LF prévoit les règles de droit commun en matière de restructuration du territoire fédéral. Peu utilisée, la procédure de l'article 29 alinéa 4 est concurrencée par des procédures dérogatoires.

Comme le rappelle Ulrich Dreßler, la voie de l'initiative populaire, prévue par l'article 29 alinéa 4 LF a été utilisée par exemple en 1956 dans le but de rattacher au Land de Hesse des territoires qui, après la Seconde Guerre Mondiale, ont été intégrés au Land de Rhénanie-Palatinat⁶⁵. Des initiatives populaires sont organisées avec succès dans les territoires de Nassau et de Rheinessen. Plus de 20% du corps électoral se prononcent pour le rattachement, alors que le seuil minimum pour l'organisation d'une consultation populaire était de 10 %. Mais l'État fédéral tarde à organiser les consultations dans les territoires concernés. Le Land de Hesse dépose alors une plainte contre l'État fédéral devant la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), qui rejette la requête dans une décision du 11 juillet 1961, tout en demandant à l'État fédéral, de consulter les populations concernées sur la question de la nationalité, mais indépendamment de la question territoriale. Les consultations sont organisées en 1975, mais aucune majorité ne se dégage en faveur d'une nationalité commune.

Le caractère marginal de l'initiative populaire en matière de restructuration du territoire fédéral s'illustre aussi par le fait que les fusions de Länder peuvent avoir lieu en empruntant d'autres voies, notamment la voie spéciale et dérogatoire de l'article 118 de la Loi fondamentale : « Par dérogation aux dispositions de l'article 29, la restructuration des territoires des Länder de Bade, de Wurtemberg-Bade et Wurtemberg-Hohenzollern, peut être effectuée par voie d'accord entre les Länder intéressés. A défaut d'accord, la restructuration sera organisée par une loi fédérale qui devra prévoir une consultation populaire ». C'est

⁶⁴ Loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, traduction française : www.bundesregierung.de/Webs/Breg/FR/Loifundamentale/loi-fundamentale.html

⁶⁵ Dreßler (Ulrich), « Direkte Demokratie in Hessen », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 133-147.

suivant cette voie spéciale et dérogatoire de l'article 118 qu'a été créé le Land de Bade-Wurtemberg en 1952/1953, par la fusion de trois Länder existant auparavant : Wurtemberg-Bade, Bade et Wurtemberg-Hohenzollern.

L'article 118a de la Loi fondamentale prévoit une procédure dérogatoire comparable, pour la restructuration des Länder de Berlin et du Brandebourg : « Par dérogation aux dispositions de l'article 29, la restructuration du territoire comprenant les Länder de Berlin et Brandebourg peut être opérée par accord des deux Länder avec participation de leurs électeurs ». Cette disposition entraîne une plus grande implication des citoyens dans le processus décisionnel : alors que l'article 118 relatif aux Länder du sud-ouest prévoit la « consultation populaire » uniquement « à défaut d'accord » entre les États fédérés, dans l'article 118a, la « participation de leurs électeurs » constitue une condition à l'« accord des deux Länder ». La procédure de l'article 118a a été utilisée en 1996, mais la fusion entre les Länder de Berlin et de Brandebourg n'a pas eu lieu, car la majorité des électeurs du Brandebourg s'est prononcée contre le projet⁶⁶.

En Allemagne, la restructuration du territoire fédéral est la seule matière où se manifeste l'initiative populaire au niveau fédéral. Peu utilisée dans la pratique et concurrencée par des procédures dérogatoires, elle relève cependant du droit commun. Si elle est une règle applicable pour la restructuration du territoire fédéral, cette matière n'en reste pas moins une exception. Hormis ce cas, en effet, l'initiative populaire n'existe pas à l'échelle fédérale. Mais cette absence ne doit pas occulter l'influence des sources constitutionnelles fédérales sur la reconnaissance de l'initiative populaire dans et par les États fédérés.

Les sources constitutionnelles fédérales de l'initiative populaire dans les États fédérés

La Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 contient tous les fondements juridiques nécessaires à la reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire par les États fédérés, et ce malgré le choix opéré par le constituant fédéral pour une conception essentiellement représentative de la démocratie.

En effet, le choix de 1949 constitue une rupture, à l'échelle fédérale, avec l'héritage « plébiscitaire » et les mécanismes de participation populaire légués par la République de

⁶⁶ Zippelius (Reinhold), Würtenberger (Thomas), *Deutsches Staatsrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 2005, p. 27-28.

Weimar et le III^e Reich, l'échec du premier régime étant désigné comme responsable de l'avènement du second⁶⁷. La Constitution impériale du 11 août 1919 (CW), qui fonde la première République allemande, prévoit l'initiative populaire et le référendum à titre facultatif pour l'adoption des lois et les révisions de la Constitution (articles 73 à 76 CW). Ces dispositions constitutionnelles, complétées par la loi fédérale sur le référendum du 27 juin 1921⁶⁸ s'intègrent dans le paragraphe 5 de la première partie de la Constitution de Weimar, consacré au pouvoir législatif impérial (*Reichsgesetzgebung*)⁶⁹. Le pouvoir législatif est d'ailleurs l'une des cibles principales des premières lois du régime national-socialiste, visant à transformer le système politique. La loi de lutte contre la détresse du peuple et de l'Empire du 24 mars 1933, dite « loi des pleins pouvoirs »⁷⁰, accorde notamment au gouvernement impérial le droit d'adopter des lois (article 1). Le pouvoir de modifier la Constitution lui sera accordé explicitement par l'article 4 de la loi sur la reconstruction de l'Empire du 30 janvier 1934⁷¹. Par ailleurs, l'article 3 de la loi du 24 mars 1933 dispose que les lois émanant du pouvoir exécutif sont supérieures aux lois d'origine parlementaire ou populaire.

Dans les premières années de la République de Weimar, la pratique de l'initiative populaire est relativement faible à l'échelle fédérale⁷². Par ailleurs, la conception plébiscitaire du recours au référendum par le Président impérial élu au suffrage universel direct, est reprise et radicalisée par le régime nazi⁷³. Ces deux éléments sont sans doute les principales

⁶⁷ Sur la question de l'existence même d'un droit nazi, voir : Troper (Michel), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 177-182 : « Y a-t-il eu un État nazi ? ».

⁶⁸ *Gesetz über den Volksentscheid*, 27 juin 1921, *RGBl.*, p. 790.

⁶⁹ Doctrine allemande : Triepel (Heinrich), « Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung », *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1920, Band 39, p. 456-546 ; Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, 54 p. ; Hempel (Gerhard), *Probleme der direkten Volksgesetzgebung im deutschen Staatsrecht*, Ebersbach i. Sa., Buchdruckerei Gerhard Werner, 1927, 40 p. ; Hartwig (Werner), *Volksbegehren und Volksentscheid im deutschen und österreichischen Staatsrecht*, Berlin-Charlottenburg, Bernard Graefe, 1930, 31 p. ; Hansen (Gerd Günter), *Probleme der Volksgesetzgebung nach Reichsrecht (Art. 73 Abs. 3 RV)*, Göttingen, Stolp i. P. Delmanzo, 1930, 75 p. ; Hein (Jakob), *Rechtsprobleme der Volksgesetzgebung im Deutschen Reichs- und Landesverfassungsrecht*, Bonn, Emsdetten Dissertationsdruckerei H. & J. Lechte, 1934, 47 p. ; Endriss (Wolfgang), *Die unmittelbare Demokratie als germanische Idee und ihre geschichtliche Entwicklung*, Erlangen-Bruck, Krahl, 1935, p. 21. Doctrine française : Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1931, p. 225-244 ; Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Association des Hautes Études, 1932, 420 p.

⁷⁰ *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich* (« Ermächtigungsgesetz »), 24 mars 1933, *RGBl.*, I, p. 141.

⁷¹ *Gesetz über den Neuaufbau des Reichs*, 30 janvier 1934, *RGBl.*, p. 75.

⁷² Schüren (Ulrich), *Der Volksentscheid zur Fürstenenteignung 1926*, Düsseldorf, Droste Verlag, 1978, p. 58-59.

⁷³ En 1935, Wolfgang Endriss montre que le référendum à l'initiative de l'exécutif constitue un élément essentiel de « l'État autoritaire moderne, créé avant tout par le fâchisme et le national-socialisme ». Dans ce système, la fonction du référendum est de manifester ou de rétablir la cohésion entre le peuple et le *Führer*, cette cohésion constituant un « principe juridique (non écrit) » du *Führerstaat* conçu comme étant « directement démocratique » : « Auch der moderne, autoritäre Führerstaat, wie ihn vor allem Faschismus und Nationalsozialismus verwirklicht haben, kennt das Referendum. Aber hier ist es nicht dazu da, um die Macht der

explications du choix opéré par le constituant fédéral en 1949 pour une démocratie essentiellement représentative. L'ampleur de la rupture consacrée par la Loi fondamentale du 23 mai 1949 doit cependant être nuancée. D'un point de vue historique, tout d'abord, Otmar Jung met en évidence une « discontinuité » dans le processus d'élaboration de la Loi fondamentale, un processus qui aurait été ouvert à la « démocratie directe » jusqu'en 1948⁷⁴, c'est-à-dire dans la période qui précède la mise en place du Conseil parlementaire (*Parlamentarischer Rat*), l'organe chargé de rédiger la Constitution pour un État ouest-allemand regroupant les territoires des zones d'occupation américaine, française et britannique. L'hostilité à l'égard de la « démocratie directe » ne résulterait donc pas uniquement d'un bilan de la République de Weimar et du III^e Reich, mais aussi d'une volonté de singularisation face à l'émergence d'un « autre » État allemand dans la zone d'occupation soviétique, développant lui-même une conception plébiscitaire et populaire de l'État. Il faut également nuancer la rupture historique opérée par la Loi fondamentale, dans la mesure où des Länder de la République Fédérale d'Allemagne prévoient, dans leur Constitution d'après-guerre, des mécanismes de participation démocratique comme l'initiative populaire et le référendum et s'inscrivent dès lors dans une certaine continuité par rapport aux Constitutions des États fédérés sous la République de Weimar.

führenden Schicht oder des Führers einzudämmen oder einzuschränken, sondern um die Verbundenheit des Volkes mit dem Führer, die im Führerstaat zum (ungeschriebenen) Rechtsprinzip geworden ist, jederzeit in wirksamer Weise zu demonstrieren und gegebenenfalls wiederherzustellen. Dem Aufbau des Führerstaats entspricht es, daß immer nur die führende Regierung, aber nicht mehr ein Bruchteil des Volkes die Initiative sowohl im Volksgesetzgebungsverfahren als zur Herbeiführung eines fakultativen Referendums besitzen kann und darf. Das hat zur Folge, daß das Referendum die Form der Volksbefragung annimmt, welche die Geschichte der unmittelbaren Demokratie schon in früheren Jahrhunderten kennt. Eine besondere Bezeichnung für die Staats- oder Regierungsform, die aus der Verbindung des Referendums mit dem Führerstaat entsteht, gibt es nicht, ist aber auch nicht notwendig. Denn der Führerstaat ist im besten Sinn unmittelbar demokratisch. », Endriss (Wolfgang), *Die unmittelbare Demokratie als germanische Idee und ihre geschichtliche Entwicklung*, Erlangen-Bruck, Krahl, 1935, p. 21

⁷⁴ « eine positiv-aufgeschlossene Einstellung zur direkten Demokratie (...) bis 1947/48 », Jung (Otmar), *Grundgesetz und Volksentscheid. Die Entscheidungen des parlamentarischen Rats gegen Formen direkter Demokratie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1994, p. 18. Cet auteur contribue à réhabiliter les mécanismes de « démocratie directe » à l'échelle fédérale allemande, en étudiant notamment les « expériences » de la République de Weimar, Jung (Otmar), *Volksgesetzgebung. Die "Weimarer Erfahrungen" aus dem Fall der Vermögensauseinandersetzungen zwischen Freistaaten und ehemaligen Fürsten*, Hamburg, Kovac, 1990, 1212 p. ; sur la « démocratie directe » sous la République de Weimar, voir également : Schiffers (Reinhard), *Elemente direkter Demokratie im Weimarer Regierungssystem*, Düsseldorf, Droste Verlag, 1971, 324 p. ; sur la question de la réhabilitation des mécanismes de « démocratie directe » à l'échelle fédérale, voir également : Leonardy (Uwe), « Plebiszit ins Grundgesetz - "Ergänzung" oder Irrweg? », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1989, n° 3, p. 442-450 ; Berlitz (Uwe), « Soll das Volk abstimmen? Zur Debatte über direktdemokratische Elemente im Grundgesetz », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1993, p. 318-359 ; Arnim (Hans Hebert von), Kriele (Martin), « Pro & Contra. Volksbegehren und Volksentscheid », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2002, n° 11, p. 492.

Si la Loi fondamentale du 23 mai 1949 abandonne la dimension plébiscitaire et les mécanismes de participation populaire de la République de Weimar, elle n'en affirme pas moins son caractère démocratique, tout en définissant l'ordre constitutionnel fédéral dans lequel s'intègrent les ordres constitutionnels des États fédérés. L'article 20 alinéa 1 LF dispose en effet que « la République fédérale d'Allemagne est un État fédéral démocratique et social ». Cette disposition constitue l'un des principaux fondements de l'organisation politique de l'État. Elle est explicitée par l'article 20 alinéa 2 LF : « Tout pouvoir d'État émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ».

Cette définition de l'origine et de l'exercice de la souveraineté se comprend par ailleurs à la lumière d'un principe qui découle de l'organisation fédérale de l'État allemand, le principe de conformité constitutionnelle, qui est le corollaire du principe d'autonomie des États fédérés dans l'État fédéral. Il est affirmé explicitement par l'article 28 alinéa 1 LF : « L'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un État de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale (...) ». La conformité étant interprétée a minima, il s'agit donc plutôt d'un principe d'homogénéité (*Homogenitätsprinzip*), qui se limite à la définition générale énoncée à l'article 28 alinéa 1 LF et qui laisse aux États fédérés une certaine liberté dans la mise en œuvre de ces principes, notamment pour le choix du régime politique⁷⁵. L'autonomie est cependant encadrée par la Loi fondamentale qui prévoit, dans le troisième alinéa de l'article 28 LF, que « la Fédération garantit la conformité de l'ordre constitutionnel des Länder avec les droits fondamentaux et avec les dispositions des alinéas 1 et 2 ». L'intervention de la Fédération peut prendre trois formes, la contrainte fédérale (article 37), les mesures de police en état de crise intérieure (article 91) et le contrôle juridictionnel par la Cour constitutionnelle fédérale (article 93).

Conformément au principe d'homogénéité constitutionnelle, « dans les Länder (...) le peuple doit avoir une représentation issue d'élections au suffrage universel direct, libre, égal et secret (...) » (article 28 alinéa 1 LF). La Loi fondamentale semble donc privilégier explicitement la dimension représentative de la démocratie, aussi bien à l'échelle fédérale que dans les États fédérés. Car cette définition de la « représentation » du peuple dans les Länder fait écho à la définition des « représentants » du peuple allemand à l'article 38 alinéa 1 : « Les

⁷⁵ Reinhold Zippelius et Thomas Würtenberger montrent par exemple que les États fédérés allemands pourraient opter pour un régime présidentiel à la place du régime parlementaire, Zippelius (Reinhold), Würtenberger (Thomas), *Deutsches Staatsrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 2005, p. 134-135. Sur la question de l'homogénéité constitutionnelle et sur les rapports entre « Länder occidentaux » et « Länder orientaux », voir Arnold (Rainer), « Dix ans d'unité allemande : une évaluation constitutionnelle », *Revue du Droit Public*, 2000, p. 400-401.

députés du Bundestag allemand sont élus au suffrage universel, direct, libre, égal et secret. Ils sont les représentants de l'ensemble du peuple (...) ».

Si la Loi fondamentale allemande privilégie la démocratie représentative, elle n'exclut pas pour autant de manière définitive et absolue les mécanismes de participation populaire, que ce soit au niveau de la Fédération ou dans les États fédérés. L'article 20 alinéa 2 LF dispose en effet que « le peuple (...) exerce [le pouvoir d'Etat] au moyen d'élections et de votations ». Certes, ces « votations » renvoient avant tout aux alinéas 2 et 3 de l'article 29 LF, qui prévoient une « votation populaire » dont l'objet est de ratifier une loi fédérale de restructuration du territoire fédéral. Mais il est possible aussi d'interpréter la notion de « votations » de l'article 20 dans une perspective plus générale, ce qui permettrait par exemple au législateur allemand d'adopter une loi fédérale introduisant l'initiative populaire et le référendum en matière législative au niveau de la Fédération, sans modification préalable de la Loi fondamentale. Cette conception est loin de faire l'unanimité au sein de la doctrine, dont l'argumentation se fonde essentiellement sur les intentions des rédacteurs de la Loi fondamentale et leur conception supposée « strictement représentative » et « antiplébiscitaire »⁷⁶ de la démocratie.

Par ailleurs, la Loi fondamentale allemande n'interdit pas aux États fédérés d'introduire des mécanismes de participation populaire dans leur ordre juridique propre. Conformément à la règle de répartition des compétences entre le niveau fédéral et les États fédérés, « l'exercice des pouvoirs étatiques et l'accomplissement des missions de l'État relèvent des Länder, à moins que la présente Loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement » (article 30). La reconnaissance de l'initiative populaire en Allemagne relève en effet des Constitutions des États fédérés, tout en s'inscrivant dans le cadre constitutionnel fédéral.

⁷⁶ Berlitz (Uwe), « Soll das Volk abstimmen? Zur Debatte über direktdemokratische Elemente im Grundgesetz », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1993, p. 318. Pour une critique de l'argumentation hostile fondée sur la conception des rédacteurs de la Loi fondamentale, voir également Jung (Otmar), 1990 ; Jung (Otmar), 1994.

B. Les cadres constitutionnels fédérés de l'initiative populaire

L'application des principes constitutionnels fédéraux par les États fédérés

Le droit d'initiative populaire dans les États fédérés allemand se fonde sur la conception démocratique de la République Fédérale d'Allemagne. Les principes affirmés par la Loi fondamentale du 23 mai 1949 sont repris et intégrés par les Constitutions des seize Länder. Elles proclament leur qualité d'État et leur attachement au principe démocratique. Cette affirmation de l'autonomie des États fédérés est particulièrement signifiante pour ceux des « anciens Bundesländer »⁷⁷, dont la Constitution et l'existence juridique sont antérieures à la promulgation de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949. Dans sa Constitution du 1^{er} décembre 1946, le Land de Hesse se définit comme « une République démocratique et parlementaire » (article 65). Il affirme par ailleurs que le fondement de la souveraineté réside dans le peuple (article 70). La Constitution du Land de Bavière du 2 décembre 1946 rappelle explicitement son caractère « démocratique » dans son préambule. Son article 1^{er} alinéa 1 dispose que « la Bavière est une République », littéralement « un État libre » (*Freistaat*). Le fondement populaire de l'organisation étatique est proclamé à l'article 2 alinéa 1 : « La Bavière est un État populaire [*Volksstaat*]. Le titulaire du pouvoir d'État est le peuple ».

Les Constitutions des Länder, dont l'antériorité à la promulgation de la Loi fondamentale allemande de 1949 fonde un rapport privilégié à l'autonomie, n'en affichent pas moins leur volonté de s'intégrer à l'organisation fédérale alors en construction. C'est le cas par exemple de la Constitution de la Hesse de 1946, qui dispose dans son article 64 que « la Hesse est un membre [*Glied*] de la République allemande ». Une formulation analogue est employée dans la Constitution de la ville-État de Brême du 21 octobre 1947, dont l'article 64 proclame que « l'État brêmois (...) est un membre de la République allemande ». La Constitution de la Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, quant à elle, définit le Land comme

⁷⁷ L'expression « anciens Bundesländer » (*alte Bundesländer*) sert à désigner les États fédérés qui composent la République fédérale d'Allemagne avant la réunification allemande, par opposition aux « nouveaux Bundesländer » (*neue Bundesländer*), les anciens territoires de la République démocratique allemande intégrés à la RFA après le traité entre la RFA et la RDA sur l'unité allemande du 31 août 1990. Les onze anciens Bundesländer : Hesse, Bavière, Rhénanie-Palatinat, Brême (Constitutions promulguées avant 1949) et Bade-Wurtemberg, Berlin, Hambourg, Basse-Saxe, Rhénanie du Nord-Westphalie, Sarre et Schleswig-Holstein (Constitutions promulguées après 1949). Les cinq nouveaux Bundesländer : Mecklembourg-Poméranie occidentale, Brandebourg, Saxe-Anhalt, Saxe et Thuringe (Constitutions promulguées après 1990). Rainer Arnold distingue « les Länder occidentaux » des « Länder orientaux », Arnold (Rainer), « Dix ans d'unité allemande : une évaluation constitutionnelle », *Revue du Droit Public*, 2000, p. 400.

« un État membre [*Gliedstaat*] de l'Allemagne, démocratique et social » à l'article 74 alinéa 1. Cette affirmation du lien entre les États fédérés et l'État fédéral en gestation préfigure le principe d'homogénéité constitutionnelle de l'ordre constitutionnel des Länder, qui sera fixé par l'article 28 alinéa 1 de la Loi fondamentale allemande de 1949. Ces éléments tendent par ailleurs à relativiser une vision exclusivement positiviste du droit constitutionnel des États fédérés, qui se contenteraient d'appliquer des principes constitutionnels fédéraux. L'antériorité historique de certains États fédérés sur l'État fédéral explique et renforce le principe d'autonomie des Länder, à tel point que les Constitutions des États fédérés créés entre 1946 et 1949 ont pu être considérées comme des « modèles » dans le processus d'élaboration de la Loi fondamentale de la République fédérale.

Les Constitutions des États fédérés allemands postérieures à 1949, celles des autres anciens Bundesländer comme celles des nouveaux Bundesländer, affirment leur intégration dans l'organisation fédérale de manière plus explicite et plus systématique. Ainsi, la Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953 dispose dans son article 24 alinéa 2 que « le Land est un membre de la République fédérale d'Allemagne » et dans sa Constitution du 20 août 1992, le Brandebourg se définit comme « un Land de la République fédérale d'Allemagne ». L'autonomie de l'État fédéré, qui se manifeste par l'existence même d'une Constitution, est d'emblée relativisée par l'inscription volontaire de l'ordre constitutionnel fédéré dans le cadre constitutionnel fédéral.

L'application des principes constitutionnels fédéraux par les Constitutions des États fédérés se manifeste très clairement dans la définition du Land en tant qu'État de droit, calquée sur celle que donne la Loi fondamentale de l'ordre constitutionnel dans la République fédérale. L'article 23 alinéa 1 de la Constitution du Bade-Wurtemberg, qui dispose que « le Land de Bade-Wurtemberg *est* un État de droit républicain, démocratique et social », met en œuvre la prescription de l'article 28 alinéa 1 LF – « l'ordre constitutionnel des Länder *doit être* conforme aux principes d'un État de droit républicain, démocratique et social » – et fait écho à l'article 20 alinéa 1 LF – « La République fédérale d'Allemagne est un État fédéral démocratique et social ». Les Constitutions des nouveaux Bundesländer, postérieures à 1990, reprennent également à leur compte la notion d'État de droit démocratique et social, contenue dans la Loi fondamentale allemande de 1949, mais vont souvent plus loin dans leur définition en y intégrant des principes comme la défense de l'environnement⁷⁸ ou de la culture⁷⁹.

⁷⁸ Article 1^{er} de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 2 de la Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 2 de la Constitution du Brandebourg du 20 août 1992, article 2 de la Constitution de

La reconnaissance de l'initiative populaire par les Constitutions des États fédérés allemands est fondée sur la définition même de l'État et de la démocratie et relève dès lors d'une double médiation juridique, par le droit constitutionnel des États fédérés d'une part, par le droit constitutionnel de la Fédération d'autre part. Mais les États fédérés ne se contentent pas d'appliquer la conception fédérale de la démocratie, ils opèrent un réel aménagement des principes constitutionnels fédéraux.

L'aménagement des principes constitutionnels fédéraux par les États fédérés

La Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 privilégie une conception essentiellement représentative de la démocratie mais n'exclut pas pour autant le recours à des mécanismes relevant de la démocratie dite « directe ». Les États fédérés aménagent le principe démocratique fédéral, sur le fondement de l'autonomie constitutionnelle qui leur est conférée par la Fédération.

L'article 2 alinéa 2 de la Constitution bavaroise du 2 décembre 1946 définit les modalités d'exercice du pouvoir : « Le peuple exprime sa volonté par des élections et des votations. La majorité décide. » Cette formulation est comparable à l'article 20 alinéa 2 de la Loi fondamentale allemande, qui dispose que « le peuple (...) exerce [le pouvoir d'Etat] au moyen d'élections et de votations ». La Constitution de Bavière va cependant plus loin que la Loi fondamentale, dans la mesure où elle précise d'une part, dans son article 4, que « la puissance d'État est exercée directement par les citoyens-électeurs (eux-mêmes) (...) » et d'autre part, dans son article 5 alinéa 1, que « le pouvoir législatif appartient exclusivement au peuple et à la représentation du peuple ». Ainsi, le peuple n'est pas considéré uniquement comme le fondement théorique ou fictif de l'État, il en devient un véritable acteur doté de moyens d'action reconnus et garantis : « Le citoyen exerce ses droits en participant aux élections, aux initiatives citoyennes et aux référendums locaux, ainsi qu'aux initiatives populaires et aux référendums. » (article 7 alinéa 2⁸⁰).

Dans le même sens, la Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946 rappelle le fondement populaire de l'État dans son article 70, en affirmant que « le pouvoir d'État appartient au peuple de manière inaliénable [*unveräußerlich*] ». Elle en précise ensuite les

Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 44 de la Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993.

⁷⁹ Article 1^{er} de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 2 de la Constitution du Brandebourg du 20 août 1992.

⁸⁰ Modifié par la loi constitutionnelle du 27 octobre 1995, *GVBl.*, p. 730.

modalités d'exercice : « Selon les dispositions de cette Constitution, le peuple agit directement [*unmittelbar*] au moyen de la votation populaire (élection populaire, initiative populaire et référendum), indirectement [*mittelbar*] au moyen des décisions des organes désignés conformément à la Constitution » (article 71).

Les conceptions classiques, qui opposent démocratie directe et démocratie représentative, ne permettent pas de rendre compte de l'originalité de ces dispositions. En effet, dans l'article 71 de la Constitution de Hesse, le caractère « direct » ou « indirect » ne porte pas sur la démocratie proprement dite, mais bien sur la modalité d'action du peuple au sein de la démocratie instituée : « le peuple *agit* directement [ou] indirectement ». Dès lors, il serait plus juste de parler de participation *active*, lorsque le citoyen agit réellement, et de participation *passive*, lorsque c'est un organe constitutionnel qui agit au nom du peuple.

Par ailleurs, l'article 71 de la Constitution de Hesse et l'article 7 alinéa 2 de la Constitution de Bavière placent sur un même plan la participation des citoyens aux élections d'une part, aux initiatives populaires ou aux référendums d'autre part. Classer l'« élection populaire », l'« initiative populaire » et le « référendum » sous le terme générique de « votation populaire » et considérer ces trois mécanismes comme des modalités de participation « directe » (Constitution de Hesse, article 71), cela suppose de rompre avec l'opposition entre démocratie directe et démocratie représentative et de concevoir un concept de démocratie, fondé sur la relation étroite entre participation active et participation fictive. Car la participation active du peuple est à la fois une condition de l'existence même de la démocratie représentative comme participation fictive du peuple (l'élection par les citoyens permet la désignation des représentants et des organes constitutionnels qui agiront en leur nom) et son corollaire (l'initiative populaire et le référendum permettent au peuple-organe d'exercer le pouvoir à côté des organes classiques).

Section 2. Problèmes et objectifs de la recherche

La réflexion sur l'initiative populaire nécessite une clarification des rapports conceptuels entre démocratie directe et démocratie représentative (I). Elle nous conduit à considérer, contrairement à la conception classique, que l'initiative populaire en tant qu'institution démocratique ne relève pas de la démocratie directe ou immédiate, mais bien de la démocratie médiate (II).

I. Clarifier les rapports entre démocratie directe et démocratie représentative

L'initiative populaire est présentée classiquement comme une modalité d'organisation de la vie politique relevant de la démocratie directe ou semi-directe. Mais en même temps, la démocratie pure ou absolue est conçue comme un horizon intangible, vers lequel il ne serait possible que de tendre. « S'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes »⁸¹. C'est en ces termes que Rousseau expose sa conception de la démocratie dans le *Contrat social*⁸², où il affirme en définitive l'impossibilité d'une réalisation concrète de l'idéal. Cette contradiction semble ancrée dans l'idéologie démocratique et se traduit dans les discours doctrinaux par un statut problématique des notions de démocratie directe et de démocratie représentative (A). Nous plaçons pour une distinction radicale entre démocratie directe et démocratie représentative (B).

A. Démocratie directe et démocratie représentative : entre opposition et confusion

Dans son écrit sur *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*⁸³, Hans Kelsen définit la démocratie comme une « synthèse » de l'égalité et de la liberté, en tenant compte de la tension existant entre idéal et réalité. « De l'idée que nous sommes tous égaux, idéalement égaux, on peut bien déduire que nul ne doit commander à un autre. Mais l'expérience enseigne que, si nous voulons demeurer égaux en réalité, il faut au contraire que nous nous laissions commander. L'idéologie politique ne renonce pas pour autant à unir liberté et

⁸¹ Rousseau (Jean-Jacques), *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 1992, p. 97.

⁸² Rousseau (Jean-Jacques), 1992, Livre III, Chapitre IV « De la démocratie », p. 95-97.

⁸³ Kelsen (Hans), *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929, Aalen, Scientia Verlag, 1981, 119 p.; Kelsen (Hans), *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, Paris, Économica, 1988, 98 p.

égalité. C'est précisément la synthèse de ces deux principes qui est la caractéristique de la démocratie (...) »⁸⁴. Il présente ensuite les différentes transformations qui constituent « la transition de l'idée démocratique à la démocratie réelle »⁸⁵. Cette évolution se manifeste par trois limitations, qui sont nécessaires au passage de « la liberté de l'individu » à « la souveraineté du peuple », c'est-à-dire à « la liberté de l'État »⁸⁶. Kelsen identifie tout d'abord une « double réduction de la liberté naturelle à une autonomie politique par décision majoritaire, et de la notion idéale de peuple au nombre beaucoup plus restreint des titulaires de droits politiques »⁸⁷. Il affirme ensuite que la principale limite constitutive de la démocratie réelle réside dans le parlementarisme, autrement dit dans le caractère nécessairement représentatif de la démocratie : « La démocratie de l'État moderne est la démocratie indirecte, parlementaire, dans laquelle la volonté générale directrice n'est formée que par une majorité d'élus de la majorité des citoyens. De sorte que les droits politiques – ce qui veut dire la liberté – s'y réduisent pour l'essentiel à un droit de vote. De tous les éléments jusqu'ici considérés qui limitent l'idée de liberté et par là même l'idée de démocratie, le parlementarisme est peut-être le plus important »⁸⁸.

La réflexion théorique de Kelsen sur « le Parlement »⁸⁹ s'inscrit alors dans une perspective plus pratique de « réforme du parlementarisme »⁹⁰. Si l'auteur critique le parlementarisme, c'est avant tout pour le sauver. « La réforme du parlementarisme pourrait être tentée dans le sens d'un renforcement nouveau de l'élément démocratique »⁹¹. Parmi les mesures proposées au chapitre IV, l'auteur consacre un paragraphe à « l'initiative populaire » (*Volksinitiative*⁹²) : « Parmi les institutions qui, dans le cadre du principe parlementaire, permettent cependant une certaine intervention directe du peuple dans la formation de la volonté étatique, figure aussi l'initiative populaire : un certain nombre minimum de citoyens-électeurs peut déposer un projet de loi sur lequel le Parlement devra délibérer. À cette institution également, il faudrait donner une place plus large que ne le font les anciennes et même les nouvelles Constitutions. Il faudrait à cet égard faciliter au maximum l'initiative, en n'exigeant pas de ses auteurs la rédaction d'un projet de loi en forme, mais seulement l'indication de directions générales. Si déjà les électeurs n'ont pas le droit de donner des

⁸⁴ Kelsen (Hans), 1988, Chapitre premier, « La liberté », p. 17.

⁸⁵ Kelsen (Hans), 1988, Chapitre II, « Le peuple », p. 25.

⁸⁶ Kelsen (Hans), 1988, p. 24.

⁸⁷ Kelsen (Hans), 1988, p. 35.

⁸⁸ Kelsen (Hans), 1988, p. 35-36.

⁸⁹ Kelsen (Hans), 1988, Chapitre III, p. 37-46.

⁹⁰ Kelsen (Hans), 1988, Chapitre IV, p. 47-52.

⁹¹ Kelsen (Hans), 1988, p. 47.

⁹² Kelsen (Hans), 1981, p. 39.

instructions obligatoires à leurs hommes de confiance au Parlement, à tout le moins faudrait-il que des suggestions puissent se manifester du sein du peuple, qui permettraient au Parlement d'orienter son activité législative »⁹³. Si la volonté de Kelsen de faire progresser la démocratie est clairement affichée, son réformisme n'en demeure pas moins modéré. Il s'agit en effet d'introduire « une *certaine* intervention directe du peuple »⁹⁴ et les aménagements proposés sont conçus « dans le *cadre* du principe parlementaire »⁹⁵. La définition qu'il donne de l'initiative populaire, sans faire référence au référendum, se rapproche donc de ce que nous appelons l'*initiative populaire propositive*, en ce sens qu'elle renvoie à un simple droit de proposition, qui n'est pas assorti de la possibilité pour le peuple d'avoir le dernier mot en cas de rejet de la demande par le parlement.

Il n'est pas question de critiquer la démarche de Kelsen en jugeant de l'opportunité d'instaurer ce type particulier – et limité – d'initiative populaire. La critique doit porter en revanche sur ses présupposés théoriques et plus particulièrement sur la manière dont il met en évidence les limites du parlementarisme dans son chapitre III. Alors que la démocratie directe est refusée d'emblée par l'auteur en tant que forme possible d'organisation de la vie politique, elle n'en demeure pas moins un élément nécessaire dans le cadre de son analyse du parlementarisme. Kelsen définit l'« essence du parlementarisme » comme « la formation de la volonté étatique directrice par un organe collégial élu par le peuple sur la base du suffrage universel et égalitaire, c'est-à-dire démocratique, et prenant ses décisions à la majorité »⁹⁶. Pour caractériser le « principe du parlementarisme »⁹⁷, l'auteur utilise la même méthode que pour sa définition de la démocratie, à savoir une approche par les limites constitutives nécessaires : « l'idée de liberté y apparaît combinée avec deux éléments qui entravent sa force première ; d'une part avec le principe majoritaire (...); d'autre part, avec l'inéluctable nécessité de la division du travail, de la différenciation sociale »⁹⁸. Cette démarche se doit d'être critiquée au regard des résultats auxquels parvient l'auteur. Kelsen montre en effet qu'« avec le principe parlementaire, la formation de la volonté étatique *n'a plus qu'un caractère médiat* : elle *n'est plus l'œuvre directe du peuple lui-même*, mais celle d'un Parlement d'ailleurs élu par lui »⁹⁹. Certes l'argumentation se situe sur le terrain de la logique,

⁹³ Kelsen (Hans), 1988, p. 48.

⁹⁴ Kelsen (Hans), 1988, p. 48, nous soulignons ; Kelsen (Hans), 1981, p. 39 : « eine gewisse unmittelbare Ingerenz des Volkes auf die Staatswillensbildung ».

⁹⁵ Kelsen (Hans), 1988, p. 48, nous soulignons ; Kelsen (Hans), 1981, p. 39 : « bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung des Parlamentarismus ».

⁹⁶ Kelsen (Hans), 1988, p. 38.

⁹⁷ Kelsen (Hans), 1988, p. 39.

⁹⁸ Kelsen (Hans), 1988, p. 39.

⁹⁹ Kelsen (Hans), 1988, p. 39, nous soulignons.

mais la formulation en termes restrictifs (« n'a plus *qu'*un caractère médiat ») ou négatifs (« n'est plus l'œuvre directe du peuple lui-même »), ainsi que l'introduction de la dimension temporelle (« *plus (...) plus* ») témoignent de la difficulté, voire de l'impossibilité à penser la démocratie représentative et ses limites sans faire référence à la démocratie directe. Il semble donc y avoir une nécessité argumentative, voire méthodologique, de présupposer l'existence de la forme directe de la démocratie, dont la possibilité d'existence est par ailleurs sinon niée, du moins renvoyée dans un obscur et lointain passé, celui de « la « la forme primitive de la démocratie directe »¹⁰⁰. Le refus kelsénien de la démocratie directe et son rejet dans un passé mythique s'expliquent et se manifestent par sa conception quantitative de l'idée de peuple, abordée sous l'angle du nombre ou de la taille. « Car c'est seulement dans la démocratie directe, – *forme politique désormais impossible étant données les dimensions de l'État moderne et la diversité de ses tâches*, – que l'ordre social est réellement créé par la décision de la majorité des titulaires de droits politiques exerçant leur droit dans l'assemblée du peuple »¹⁰¹. Selon Kelsen, l'impossibilité de la démocratie directe s'explique donc en grande partie par des « raisons techniques »¹⁰².

Le discours doctrinal sur les régimes politiques semble inévitablement prisonnier de cette tendance à réintroduire la notion de démocratie directe – ou semi-directe – après l'avoir préalablement évacuée. Avant de définir « la démocratie semi-directe » comme un « régime démocratique mixte », Serge Zogg concède que « la démocratie directe représente (...) une utopie inaccessible plutôt qu'un système applicable à des États modernes », reprenant la thèse de Rousseau dans le *Contrat social*. Mais après avoir exclu la possibilité même d'une démocratie directe, l'auteur réintroduit cette notion dans la définition qu'il donne de la « démocratie semi-directe », un type de régime réel ou possible, à la différence de la démocratie directe, utopique : « La démocratie semi-*directe* combine les éléments de la démocratie représentative et de la *démocratie directe*, en insistant cependant sur cette dernière. Dans ce système, les citoyens n'élisent pas seulement des députés ; ils interviennent aussi *directement* dans les affaires publiques par le biais des institutions de *démocratie directe* que sont l'initiative populaire et le référendum »¹⁰³.

¹⁰⁰ Kelsen parle de « la forme primitive de la démocratie directe », Kelsen (Hans), 1988, p. 39.

¹⁰¹ Kelsen (Hans), 1988, p. 35, nous soulignons.

¹⁰² Kelsen (Hans), 1988, p. 39.

¹⁰³ Zogg (Serge), « Typologie des systèmes démocratiques », Hamon (Francis), ed., *Le référendum*, Paris, La Documentation Française, 2007, p. 1-2.

B. Pour une distinction radicale entre démocratie directe et démocratie représentative

Dans son article sur « l'État de droit »¹⁰⁴, Olivier Jouanjan critique les définitions de la démocratie, qui utilisent « les principes d'identité des gouvernants et des gouvernés et de la souveraineté populaire ». Il montre que « cette définition de la démocratie est insuffisante : elle laisse ininterrogée la notion de peuple et part du présupposé implicite d'une possible présence immédiate à soi du peuple qui fournirait le *criterium* de la démocratie (dont le concept véritable serait la démocratie *directe*) ». Or, ce caractère immédiat du peuple, qui sert à décrire la démocratie directe, est « une mythologie : même les procédures de démocratie « directe » introduisent, comme toute procédure, de la distance entre le peuple et lui-même, une forme de *représentation de soi* »¹⁰⁵. Sans pour autant nier ou rejeter la notion de démocratie directe, il est en revanche nécessaire d'opérer une distinction radicale entre démocratie directe et démocratie représentative.

Mais si la démocratie directe ou immédiate peut être qualifiée de mythologie, d'utopie ou d'idéal, il n'en demeure pas moins qu'elle exerce une fonction particulière dans la perspective de la démocratie représentative. Car le discours théorique sur la démocratie semble avoir nécessairement besoin de l'idée d'un *peuple absolu* comme fondement de légitimité de la démocratie réelle – représentative – où le peuple ne peut être qu'un *peuple relatif*. La contradiction est inhérente à la définition même de la démocratie comme « gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple ». À la fois sujet et objet du gouvernement, le peuple – absolu – est nécessairement relatif, en ce sens qu'il dépend des règles *qui l'instituent*, qui sont en même temps les règles *qu'il institue*. La légitimité de la démocratie représentative comme système de gouvernement se fonde par ailleurs sur *le caractère inorganisé du peuple* et sur son incapacité pratique ou technique à agir : « Plus la collectivité étatique est grande, et moins le « peuple » apparaît en mesure de développer lui-même immédiatement l'activité vraiment créatrice que constitue la formation de la volonté étatique, plus il est, ne fût-ce que pour des raisons purement techniques, contraint de se limiter à créer et à contrôler l'appareil qui s'en chargera véritablement »¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Jouanjan (Olivier), « État de droit », Alland (Denis), Rials (Stéphane), ed., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Lamy, 2003, p. 649-653.

¹⁰⁵ Jouanjan (Olivier), p. 652-653 ; voir aussi Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Le droit, l'État et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique, constitutionnelle*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, 318 p.

¹⁰⁶ Kelsen (Hans), 1988, p. 39.

La démocratie représentative et la nécessaire représentation du peuple par les élus se justifieraient donc par le caractère absolu et inorganisé du peuple. Ce type de discours suppose à la fois une *conception extensive du peuple* (du peuple absolu de la démocratie directe ou immédiate au peuple relatif de la démocratie réelle, nécessairement représentative) et une *conception restrictive de la représentation* (la seule et nécessaire représentation, par les élus, du peuple inorganisé). La volonté d'opérer une distinction radicale entre démocratie directe et démocratie représentative pour appréhender l'initiative populaire en tant qu'institution démocratique du droit positif, se traduit dans la présente contribution par un présupposé : assumer le caractère purement théorique de la notion de démocratie directe ; et par un projet : rechercher les phénomènes de représentation dans les mécanismes de participation des citoyens au pouvoir. Cette démarche suppose une redéfinition du rapport entre peuple et représentation, fondée sur une *conception restrictive du peuple* et sur une *conception extensive de la représentation*, la question étant de savoir comment le peuple peut se représenter soi-même pour agir.

II. L'initiative populaire : une institution de la démocratie médiate (justification et plan de la thèse)

L'objectif de cette thèse est de montrer que l'initiative populaire est une institution de la démocratie médiate. En ce sens, notre contribution s'inscrit dans la continuité de la « critique de la conception identitaire-immédiate de la démocratie »¹⁰⁷, développée par Ernst-Wolfgang Böckenförde. Il montre en effet que « dans l'idée de la démocratie directe prise comme la forme véritable de la démocratie, on conçoit une notion de cette démocratie qui est irréaliste, irréaliste non pas seulement dans un sens pragmatique – parce qu'elle ne pourrait pas se réaliser au plan politico-pratique – mais irréaliste aussi au sens théorique »¹⁰⁸. Parmi les arguments avancés en faveur de cette thèse, Ernst-Wolfgang Böckenförde affirme notamment que « la volonté du peuple existe bel et bien (...) mais [que] la volonté du peuple a sa spécificité [et que] cette spécificité réside en ceci que, par elle-même, elle est sans forme, diffuse, et qu'elle a d'abord besoin d'être mise en forme »¹⁰⁹. L'auteur illustre cet argument en faisant référence au référendum et à l'initiative populaire. « Par le référendum, le peuple est invité à prendre une décision obligatoire, mais une décision sur une question qui lui est

¹⁰⁷ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 296.

¹⁰⁸ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), 2000, p. 296.

¹⁰⁹ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), 2000, p. 297.

soumise de l'extérieur, c'est-à-dire par une instance autre. Le peuple, pris dans son immédiateté, n'a aucune influence sur le contenu et la formulation de cette question à laquelle il ne peut répondre que par « oui » ou par « non ». Le problème décisif, s'agissant du référendum, réside en conséquence dans le droit de poser la question : qui dispose du droit d'interroger le peuple, pour quel motif, à quel moment et avec quelle formulation ? »¹¹⁰. La procédure référendaire se caractérise dès lors par une dissociation – inconciliable avec toute idée d'immédiateté – entre l'« instance autre » qui pose la question et le « peuple » qui y répond. La dissociation ne disparaît d'ailleurs pas dans le cas de l'initiative populaire. « Cette dépendance vis-à-vis de la question ne touche pas seulement le référendum, mais aussi, contrairement à une opinion largement répandue, l'initiative populaire. Toute initiative populaire dépend d'une initiative qui la met en route. Cette dernière fixe la question. Elle est toujours l'affaire d'un petit nombre, qu'il s'agisse de personnes à titre individuel ou d'un groupe déterminé. La différence avec le référendum réside seulement dans le droit de formuler librement une question qui, dans l'initiative populaire, n'est plus limité à un ou plusieurs organes étatiques. En admettant le référendum d'initiative populaire, on reconnaît par là même à un nombre déterminé de citoyens ou à des groupes sociaux un pouvoir politique potentiel non négligeable (...) »¹¹¹.

Pour justifier l'inscription de l'initiative populaire dans la démocratie médiate, nous pouvons donc procéder par contraste, en utilisant par exemple la définition que donne Pierre Rosanvallon des notions de « démocratie directe » et de « démocratie immédiate », qu'il distingue afin d'opérer « un déplacement théorique pour réexaminer les termes de l'opposition traditionnelle entre démocratie directe et gouvernement représentatif ». « Par démocratie immédiate – expression employée pour la première fois par Condorcet – on a désigné une forme politique présentant trois caractéristiques au regard de l'expression de la volonté générale. Tout d'abord une situation d'unité et de simultanéité du processus politique. Le présupposé ensuite du caractère directement appréhensible comme un tout du peuple. Cela signifie que le peuple peut s'exprimer en corps, comme un ensemble qui fait clairement sens et prend avec évidence forme. La démocratie directe refuse la *délégation*, le principe d'une action et d'une parole pour autrui. La démocratie immédiate, quant à elle, repousse l'*interface*, c'est-à-dire l'institution ou la procédure qui contribue *fonctionnellement* à une formation de l'expression collective. La démocratie directe vise à éliminer les mécanismes de *substitution* qui mettent le représentant à la place du représenté. La démocratie immédiate

¹¹⁰ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), 2000, p. 297

¹¹¹ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), 2000, p. 297-298.

rejette de son côté toute *réflexivité* du social (au sens où elle ne considère pas que la mise en forme et l'expression du social présupposent l'intervention structurante ou signalante d'une position réfléchissante). Elle renvoie à la dimension figurative de la représentation, alors que la démocratie directe s'attache à sa dimension procédurale. Troisième caractéristique, qui découle des deux précédentes : le rejet de tout *tiers organisateur* (dont le système des candidatures dans une élection constitue une forme) (...) »¹¹². Si Pierre Rosanvallon distingue bien démocratie directe et démocratie immédiate, ces deux notions ne sont pas pour autant opposées, l'une pouvant être considérée comme le corollaire de l'autre. L'analyse des droits positifs de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands permet de montrer que cette institution résiste à toute tentative d'intégration dans une conception « immédiate » ou « directe » de la démocratie.

L'initiative populaire relève de la démocratie médiante, parce qu'elle est avant tout *une institution de la démocratie représentée*, mise en forme et encadrée par le droit (Partie 1). L'adjectif « représenté » fait référence à ce que Pierre Rosanvallon appelle « la dimension figurative de la représentation », rejetée par la démocratie immédiate, c'est-à-dire à « la mise en forme et [à] l'expression du social [qui] présupposent l'intervention structurante ou signalante d'une position réfléchissante ». La notion de représentation n'est donc pas conçue de manière restrictive comme la seule représentation par les élus, mais dans un sens plus large. Car l'idée de médiation renvoie d'une part à la représentation (*Vertretung*) comme « délégation » et comme « interface »¹¹³, qui ne se limitent pas à la seule représentation par les élus, et d'autre part à la représentation (*Darstellung*) comme figuration. L'initiative populaire, institution de la démocratie médiatisée, se présente alors comme une participation instituée (Titre 1). Sa définition par le droit impliquant une délimitation de ses modalités d'exercice, elle apparaît comme une participation limitée (Titre 2).

Une conception extensive de la représentation suppose de reconnaître que le peuple peut se représenter soi-même, non seulement par le biais de ses représentants élus au suffrage universel, mais également à travers la minorité populaire, qui représente une majorité populaire possible, autrement dit un « pouvoir politique potentiel »¹¹⁴ que nous qualifierons de potentiel populaire. En ce sens, l'initiative populaire peut-être considérée comme *une*

¹¹² Rosanvallon (Pierre), « Les dilemmes de la démocratie », Cours d'Histoire moderne et contemporaine du politique, Collège de France, Résumé des cours 2004-2005, p. 459, www.college-de-france.fr/media/his_pol/UPL28687_UPL19784_rosanvallonres0405.pdf

¹¹³ Rosanvallon (Pierre), 2004-2005, p. 459.

¹¹⁴ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), 2000, p. 298.

institution de la démocratie représentative (Partie 2). À la conception extensive de la notion de représentation correspond donc une conception restrictive de la notion de peuple. En concevant l'initiative populaire comme l'expression d'un potentiel populaire, il est alors possible, contrairement à Carl Schmitt, de penser le « peuple » de l'initiative populaire, non pas comme une « puissance non formée, non fixée par les lois constitutionnelles » en ce sens qu'il serait « défini comme ceux qui ne gouvernent pas ou ne sont pas des organes de l'État », mais bien comme une « puissance formée et organisée par les lois constitutionnelles »¹¹⁵. L'initiative populaire s'intègre dans la démocratie représentative par les fonctions qu'elle exerce (Titre 1) et par les mécanismes de contrôle qui l'encadrent (Titre 2).

¹¹⁵ Schmitt (Carl), *Théorie de la Constitution*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 390.

**PARTIE 1. L'INITIATIVE POPULAIRE : UNE
INSTITUTION DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTÉE**

Dans son article consacré à « la structure de la légitimité démocratique en droit français », Luc Heuschling montre que la doctrine française se caractérise par une « atonie des recherches sur le concept juridique de démocratie » : « La (relative) atonie de la réflexion sur le *concept* de démocratie est un phénomène particulier à la science *juridique*. Ailleurs, que ce soit dans le débat politique et/ou dans les autres champs académiques (en sciences politiques, en historiographie, en sociologie, etc.), il existe au contraire un débat animé sur ce qu'est, ou n'est pas, la démocratie. Celle-ci est loin d'être un objet évident, même en France »¹¹⁶. Notre contribution ne prétend pas répondre au problème *du* « concept juridique de démocratie ». Mais une réflexion sur l'initiative populaire se doit néanmoins de replacer l'objet d'étude par rapport à *un* concept de démocratie. L'objectif de cette première partie est de montrer pourquoi l'initiative populaire peut – et doit – être considérée comme une institution relevant d'une forme d'organisation politique, la démocratie, dont le caractère nécessairement médiat se révèle notamment à travers sa nécessaire représentation dans et par le droit. Reconnaître ce caractère nécessairement représenté de la démocratie – forme juridique – suppose d'accepter au préalable un double postulat et de considérer que *la démocratie est un phénomène essentiellement culturel et fondamentalement discursif*.

La démocratie comme forme juridique d'organisation politique de la société n'est pas une donnée naturelle. Comme l'affirme Reinhold Zippelius, « le droit au sens des règles de conduite »¹¹⁷ relève de la « structure sociale » et constitue dès lors un « phénomène culturel »¹¹⁸. « À la différence de la colonie de termites, la vie en collectivité des individus au sein d'une communauté humaine n'est pas régie entièrement et de manière rigide par les seuls

¹¹⁶ Heuschling (Luc), « La structure de la légitimité démocratique en droit français : entre monisme et pluralisme, entre symbolique du sujet et ingénierie des pouvoirs », *Revue Universelle des Droits de l'Homme (RUDH)*, 2004, p. 332.

¹¹⁷ « Recht als Verhaltensregelung », Zippelius (Reinhold), *Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtsphilosophie*, München, Beck, 1997, p. 13.

¹¹⁸ « Sozialgefüge als Kulturerscheinung », Zippelius (Reinhold), 1997, p. 13.

instincts, c'est-à-dire par des modèles de comportement innés »¹¹⁹. Les normes juridiques sont au contraire des « modèles de comportement artificiels »¹²⁰. Les règles qui organisent la participation des citoyens n'ont donc rien d'immédiat et s'inscrivent dans le cadre d'une démocratie construite par le droit.

La dimension médiate de la démocratie au sens de sa nécessaire représentation dans et par le droit se manifeste par ailleurs dans son rapport constitutif au discours. Comme forme juridique, la démocratie exclut toute immédiateté en raison de la présence irréductible du langage, que Josef Isensee qualifie de « médium du droit »¹²¹ : « Le droit est dépendant du langage. Il vit à travers le mot et par le mot. La production du droit s'effectue par l'intermédiaire du langage, tout comme sa publication, son interprétation et son application. Ce qui ne se laisse pas dire, ne se laisse pas non plus régir »¹²². La nécessité du langage comme médium du droit vaut non seulement pour le droit écrit, mais également pour la coutume : « Même le droit coutumier doit s'exprimer par le langage, au plus tard lorsque naît un litige relatif à son application et que doit être établi son contenu »¹²³.

Mises en forme et représentées par le droit, la démocratie et, par conséquent, les institutions démocratiques sont tributaires du discours juridique qui les constitue. En tant qu'institution de la démocratie représentée, l'initiative populaire dans les États fédérés allemands apparaît comme une participation instituée (Titre 1) et par là même nécessairement limitée (Titre 2).

¹¹⁹ « Anders als in einem Termitenstaat ist das Zusammenleben der Individuen in einer menschlichen Gemeinschaft nicht schon durch Instinkte, das heißt durch angeborene Verhaltensmuster, starr und vollständig gesteuert », Zippelius (Reinhold), 1997, p. 13.

¹²⁰ « künstliche Verhaltensmuster », Zippelius (Reinhold), 1997, p. 13.

¹²¹ « Sprache als Medium des Rechts », Isensee (Josef), « Staat im Wort. Sprache als Element des Verfassungsstaates », Ipsen (Jörn), Rengeling (Hans-Werner), Mössner (Jörg Manfred), Weber (Albrecht), ed., *Verfassungsrecht im Wandel : Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus*, Köln, Berlin, Bonn, C. Heymanns, 1995, p. 577.

¹²² « Das Recht ist verwiesen auf Sprache. Es lebt im Wort und aus dem Wort. Die Erzeugung des Rechts vollzieht sich über das Medium der Sprache, ebenso seine Publikation, seine Auslegung und Anwendung. Was sich nicht sagen läßt, läßt sich auch nicht regeln », Isensee (Josef), 1995, p. 577.

¹²³ « Selbst [das Gewohnheitsrecht] muß sich (...) sprachlich artikulieren, spätestens dann, wenn über seine Geltung Streit entsteht und sein Inhalt verbindlich festzustellen ist », Isensee (Josef), 1995, p. 577.

Titre 1. Une participation instituée

L'initiative populaire à l'échelle des États fédérés allemands constitue une forme de participation instituée, car son existence et son fonctionnement sont reconnus et organisés juridiquement par les Constitutions des Länder (Chapitre 1). Cette reconnaissance constitutionnelle implique une représentation du peuple au sens de sa figuration par le droit. Elle s'opère à travers l'écriture et la définition juridiques du rôle principal de l'initiative populaire, tenu par le « peuple », un rôle dont l'analyse des titulaires du droit d'initiative populaire révèle toute la complexité. (Chapitre 2).

Chapitre 1. La reconnaissance de l'initiative populaire

L'initiative populaire n'est pas une réalité juridique univoque. Face à la variété des situations observables dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne, il est néanmoins possible et nécessaire de reconnaître des régularités et, par conséquent, des types et des formes comparables (Section préliminaire). Le droit positif des États fédérés allemands reconnaît principalement deux types d'initiative populaire, qui n'ont ni la même histoire, ni la même portée : l'initiative populaire propositive (Section 1) et l'initiative populaire décisionnelle (Section 2).

Section préliminaire. Types et formes d'initiative populaire : pour une meilleure compréhension de l'objet d'étude

D'un point de vue objectif, la reconnaissance de l'initiative populaire en Allemagne est déterminée par son cadre constitutionnel. Mais une approche comparative des réalités juridiques dans les différents Länder se doit de mettre en œuvre une démarche subjective de reconnaissance de types et de formes, afin de rendre compte de l'unité du concept d'initiative populaire, par-delà les variétés du droit positif. Dans son étude de la « législation populaire aux USA et en Allemagne »¹²⁴, Hermann K. Heußner propose une classification des « formes de participation relevant de la démocratie directe »¹²⁵. Pour le pouvoir législatif et le pouvoir constituant au niveau des États fédérés, il opère une distinction entre « formes imparfaites »¹²⁶ et « formes parfaites »¹²⁷ de participation directe. Le critère retenu pour distinguer les

¹²⁴ Heußner (Hermann K.), *Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen*, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1994, 591 p.

¹²⁵ « direktdemokratische Beteiligungsformen », Heußner (Hermann K.), 1994, p. 15.

¹²⁶ « Imperfekte Formen », Heußner (Hermann K.), 1994, p. 21. Formes de participation « imparfaites » : les référendums consultatifs (« konsultative Volksabstimmungen », p. 21) et les initiatives populaires n'impliquant pas de référendum (« volksentscheidentkleidete Volksbegehren », p. 23).

¹²⁷ « Perfekte Formen », Heußner (Hermann K.), 1994, p. 23. Formes de participation « parfaites » : les « référendums obligatoires-inconditionnés » dont le déclenchement ne dépend pas d'une décision d'un organe de l'État ou d'une partie du peuple (« unbedingt-obligatorische Referenden », p. 13 et 23) ; les « référendums obligatoires-conditionnés » nécessitant une décision d'un organe de l'État (« bedingt-obligatorische

différents mécanismes repose sur le degré d'autonomie des citoyens dans le déclenchement de la procédure et sur son caractère contraignant. La démonstration est pertinente et convaincante dans la logique propre de l'auteur¹²⁸. Mais elle ne permet pas d'appréhender la complexité de l'initiative populaire en tant que telle. Au mieux, la procédure d'initiative populaire qui ne conduit pas au référendum et que nous qualifions d'initiative populaire propositive serait reléguée au rang de forme « imparfaite » de participation, au pire la classification tendrait à en nier l'existence. Par ailleurs, l'opposition entre formes « parfaites » et formes « imparfaites » implique un jugement de valeur que nous ne pouvons reprendre à notre compte, car elle repose sur une conception de la démocratie directe, considérée elle-même comme positive a priori.

L'approche typologique et morphologique que nous proposons de développer est résolument centrée sur l'initiative populaire. D'un point de vue général, cette notion peut se définir au regard des droits positifs allemands comme la possibilité reconnue au peuple de participer activement au processus politique au niveau de l'État fédéré, en permettant à une partie du corps électoral d'intervenir dans la formation et la transformation de la norme législative ou constitutionnelle et d'exercer une fonction de contrôle ou de sanction à l'égard du parlement du Land. D'un point de vue juridique, le concept d'initiative populaire se traduit par la reconnaissance, dans le droit positif, de deux *types* distincts de droits et de procédures : l'initiative populaire décisionnelle et l'initiative populaire propositive (I). Afin de rendre compte de la relation existant entre ces deux types d'initiative populaire, qui peuvent coexister au sein d'un même État fédéré, il faut cependant recourir à une notion plus générale. Ainsi, le concept de *formes* continue ou discontinue d'initiative populaire, qui n'est pas

Referenden », p. 13 et 25) ; les référendums facultatifs-conditionnés dont le déclenchement dépend d'une partie du peuple et d'autres organes de l'État (« bedingt-fakultative Referenden », p. 13 et 26) ; les « formes de participation facultatives-inconditionnées » dont le déclenchement ne dépend que de la volonté d'une partie du peuple (« unbedingt-fakultative Beteiligungsformen », p. 13 et 27) ; parmi ces formes « facultatives-inconditionnées », Hermann K. Heußner identifie l'« initiative » populaire (« Initiative », p. 27) et le « référendum facultatif-inconditionné » (« unbedingt-fakultatives Referendum », p. 38).

¹²⁸ « Nous ne sommes en présence d'une véritable procédure de législation populaire ou d'un pouvoir législatif populaire (« direct legislation »), qu'à la condition que le peuple ou un certain nombre minimum de citoyens est en mesure de décider lui-même si et quelles décisions matérielles sont prises sur le mode de la démocratie directe, et seulement à la condition que ces décisions matérielles ont également un caractère juridiquement contraignant, donc uniquement dans le cas des formes de participation parfaites, facultatives-inconditionnées. Toutes les formes de participation imparfaites, conditionnées ou obligatoires ne constituent pas en revanche une procédure de législation populaire » (« Nur wenn das Volk bzw. eine bestimmte Mindestzahl von Bürgern selbst bestimmen kann, ob und worüber direktdemokratische Schentscheidungen gesetzlicher Art getroffen werden, und nur dann, wenn diese Sachentscheidungen auch rechtlich bindend sind, liegt ein echtes Volksgesetzgebungsverfahren bzw. Volksgesetzgebung (« direct legislation ») vor, also nur bei perfekten, unbedingt-fakultativen Mitwirkungsformen. Alle imperfekten, bedingten oder obligatorischen Mitwirkungsformen stellen dagegen keine Volksgesetzgebungsverfahren dar », Heußner (Hermann K.), 1994, p. 40).

exprimé en tant que tel par le droit positif mais construit à partir d'une analyse des phénomènes juridiques, permet de concevoir les rapports entre les types d'initiative populaire au sein d'un même Land (II).

I. Les types d'initiative populaire reconnus par le droit positif des États fédérés allemands : une approche historique

La langue française ne connaît qu'une expression pour désigner « l'initiative populaire », à la différence de la langue allemande, qui prévoit au moins deux termes – *die Volksinitiative* et *das Volksbegehren*. Le regard comparatiste se doit donc d'abandonner pour un temps le prisme déformant de sa perspective subjective, dont le concept a priori d'initiative populaire empêcherait de voir les réalités juridiques diverses de l'initiative populaire. Distincts aussi bien par leur nature que par leur portée, les deux types d'initiative populaire se singularisent également par leur ancrage historique et le contexte de leur reconnaissance. Alors que l'initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*) est une institution classique et relativement ancienne (A), l'initiative populaire propositive (*Volksinitiative*) apparaît comme une institution récente et originale (B).

A. L'initiative populaire décisionnelle : une institution classique

L'ensemble des États fédérés allemands reconnaît le principe de l'initiative populaire au sens du *Volksbegehren*. Cette institution héritée de la République de Weimar permet à une partie du corps électoral de proposer une loi¹²⁹ et, dans certains Länder, de demander la dissolution du parlement¹³⁰.

La procédure du *Volksbegehren* implique non seulement que la demande populaire soit examinée par son destinataire principal, le parlement du Land, mais également que cette prise en considération soit assortie de conséquences effectives quant au devenir de l'objet de la demande. Ainsi, une proposition de loi ou une demande de dissolution du parlement émanant du peuple doit être soit adoptée ou acceptée par le parlement, soit soumise au référendum, c'est-à-dire en dernier ressort à la *décision* du peuple. La procédure du

¹²⁹ Tous les États fédérés allemands prévoient également l'initiative populaire en matière de révision constitutionnelle.

¹³⁰ Les États fédérés allemands suivants reconnaissent l'initiative populaire en matière de dissolution du Parlement : Bavière (1946), Rhénanie-Palatinat (1947), Bade-Wurtemberg (1953), Berlin (1974), Brandebourg (1992), Brême (1994).

Volksbegehren institue donc une initiative populaire à vocation *décisionnelle*. Elle instaure un dialogue équilibré entre des organes, dont l'issue relève soit d'une décision favorable du parlement, soit d'une décision favorable ou d'une décision de rejet de la part du peuple. Dans la mesure où la procédure du *Volksbegehren* ne s'épuise pas dans le simple examen de la demande par son destinataire, nous la qualifions d'initiative populaire *décisionnelle* : si l'initiative populaire n'est pas satisfaite par le parlement, la décision finale revient au peuple. Ce type d'initiative populaire qui fait intervenir le parlement avant l'éventuelle organisation d'un référendum est qualifié par la doctrine d'« initiative indirecte » (*indirekte Initiative*), par opposition à l'« initiative directe » (*direkte Initiative*) qui conduit directement au référendum si le nombre de signatures nécessaires à sa qualification est atteint¹³¹.

Par ailleurs, l'initiative populaire *décisionnelle* se caractérise par l'existence de limitations matérielles, comme la définition de son champ d'application (domaine législatif ou constitutionnel de l'État fédéré, exclusion des matières financières et budgétaires), et de limitations formelles et procédurales touchant par exemple à la formulation de la demande ou au nombre de signatures à recueillir pour que la demande puisse être transmise au parlement. La limitation la plus significative, dans la mesure où elle est reprise par tous les États fédérés allemands, concerne l'exclusion hors du champ de l'initiative populaire des propositions de loi budgétaire. Cette exclusion s'inscrit dans la continuité de l'article 73 alinéa 4 de la Constitution impériale du 11 août 1919 (CW), qui réserve au seul chef de l'État le droit de soumettre au référendum une loi budgétaire, une loi sur les impôts ou une loi sur les traitements¹³².

¹³¹ Hermann K. Heußner précise qu'à la différence des États fédérés allemands, où l'initiative populaire est toujours indirecte, elle est généralement directe dans les États fédérés américains, sauf dans neuf États (Alaska, Maine, Massachusetts, Michigan, Nevada, Ohio, Wyoming, Utah, et Washington ; dans les deux derniers États, l'initiative peut être soit directe, soit indirecte), Heußner (Hermann K.), 1994, p. 35.

¹³² Voir notamment : Triepel (Heinrich), « Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung », *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1920, Band 39, p. 456-546 ; Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, 54 p. ; Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Association des Hautes Études, 1932, 420 p.

B. L'initiative populaire propositive : une institution originale

Parallèlement à l'initiative populaire décisionnelle, certains États fédérés allemands reconnaissent un autre type d'initiative populaire, qui porte généralement le nom de *Volksinitiative*¹³³. L'appellation peut prêter à confusion dans la mesure où elle constitue la traduction littérale de l'expression française « initiative populaire ». Sous la République de Weimar par exemple, les termes de *Volksinitiative* et de *Volksbegehren* sont employés par la doctrine comme des synonymes pour désigner un seul et même type d'initiative populaire¹³⁴, que nous qualifions d'initiative populaire décisionnelle. Mais depuis les années 1990, le droit positif des États fédérés allemands a donné un contenu et un sens nouveaux¹³⁵ à la *Volksinitiative*, qui se distingue alors de l'initiative populaire décisionnelle connue sous le nom de *Volksbegehren*, à la fois par son objet plus large et par sa portée plus restreinte.

À la différence de l'initiative populaire *décisionnelle* (*Volksbegehren*), la *Volksinitiative* n'implique généralement de la part du destinataire de la demande qu'un simple examen de la question posée, une réponse négative ou un rejet de la proposition pouvant mettre un terme à la procédure. La finalité de cette institution n'est donc pas une *décision* populaire, mais une simple *proposition* qui peut être acceptée ou rejetée par voie parlementaire. En ce sens et par contraste avec l'initiative populaire décisionnelle, nous pouvons qualifier la *Volksinitiative* d'initiative populaire *propositive*. Si une proposition de loi émanant d'une initiative populaire propositive récolte un certain nombre de signatures, le parlement du Land doit au minimum s'en saisir, en débattre et se prononcer sur cette initiative. Il peut répondre favorablement à la demande ou la rejeter et mettre ainsi un terme à la procédure, sans que le peuple puisse décider du sort de la proposition par la voie du référendum, comme dans l'initiative populaire décisionnelle.

¹³³ Dans certains États fédérés, l'initiative propositive est désignée par un terme distinct (*Volksantrag*, *Bürgerantrag*). Les Länder suivants ne reconnaissent pas l'initiative populaire propositive : Sarre, Hesse, Bade-Wurtemberg, Bavière.

¹³⁴ Voir par exemple : Schmitt (Carl), 1927.

¹³⁵ L'originalité de cette procédure doit cependant être nuancée. Elle peut certes être considérée comme une nouveauté pour les États fédérés de la République Fédérale d'Allemagne dans les années 1990. Mais comme le rappelle Otmar Jung, l'initiative populaire ne débouchant pas sur un référendum, que la doctrine qualifie généralement d'« initiative populaire imparfaite » (*imperfektes Volksbegehren*), est prévue par le § 9 alinéa 2 de la Constitution du Land d'Anhalt du 18 juillet 1919 sous la République de Weimar et surtout par l'article 41 alinéa 2 de la Loi constitutionnelle fédérale pour la République d'Autriche du 1^{er} octobre 1920. Otmar Jung précise qu'avant 1925, ce type d'initiative populaire est également reconnu par Lübeck, le Tyrol, la Tchécoslovaquie, le Danemark, la Suède, l'Islande et la Grèce. Voir Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung. Die Staatsrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit », *Der Staat*, 1999a, p.46-47.

La contrepartie de la portée réduite de l'initiative populaire propositionnelle par rapport à l'initiative populaire décisionnelle réside à la fois dans l'élargissement de son objet et dans l'assouplissement de ses conditions d'exercice. Alors que l'objet de l'initiative populaire décisionnelle est toujours clairement défini (proposition de loi et, le cas échéant, dissolution du Parlement), la définition de l'objet de l'initiative populaire propositionnelle est plus ou moins précise et explicite en fonction des États fédérés, qui étendent en règle générale le domaine de l'initiative populaire propositionnelle à toute question relevant de la formation de la volonté politique du Land (*politische Willensbildung*). L'extension du champ de l'initiative populaire propositionnelle a comme corollaire un assouplissement de ses conditions d'exercice. De par sa portée réduite et ne constituant qu'une proposition dont le sort dépendra du seul parlement, le nombre de signatures à collecter est plus faible que pour l'initiative populaire décisionnelle. Dans le même sens, les modalités de la collecte des signatures peuvent être assouplies.

II. La nécessaire mise en évidence des formes d'initiative populaire : une approche systématique

L'analyse du droit positif des États fédérés allemands met au jour deux types distincts d'initiative populaire, qui se singularisent par leur objet, par leur portée et par leur histoire. D'un point de vue diachronique ou historique, l'initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*) précède l'initiative populaire propositionnelle (*Volksinitiative*). Mais un même Land peut reconnaître à la fois l'initiative populaire décisionnelle et l'initiative populaire propositionnelle. Il faut donc retrouver une cohérence synchronique ou systématique, en s'interrogeant sur le rapport entre les deux types d'initiative populaire, lorsqu'ils coexistent au sein d'un même Land. Nous proposons de reconstruire cette cohérence systématique par une mise en évidence des formes continue et discontinue de l'initiative populaire, qui permettent de caractériser les rapports entre les types.

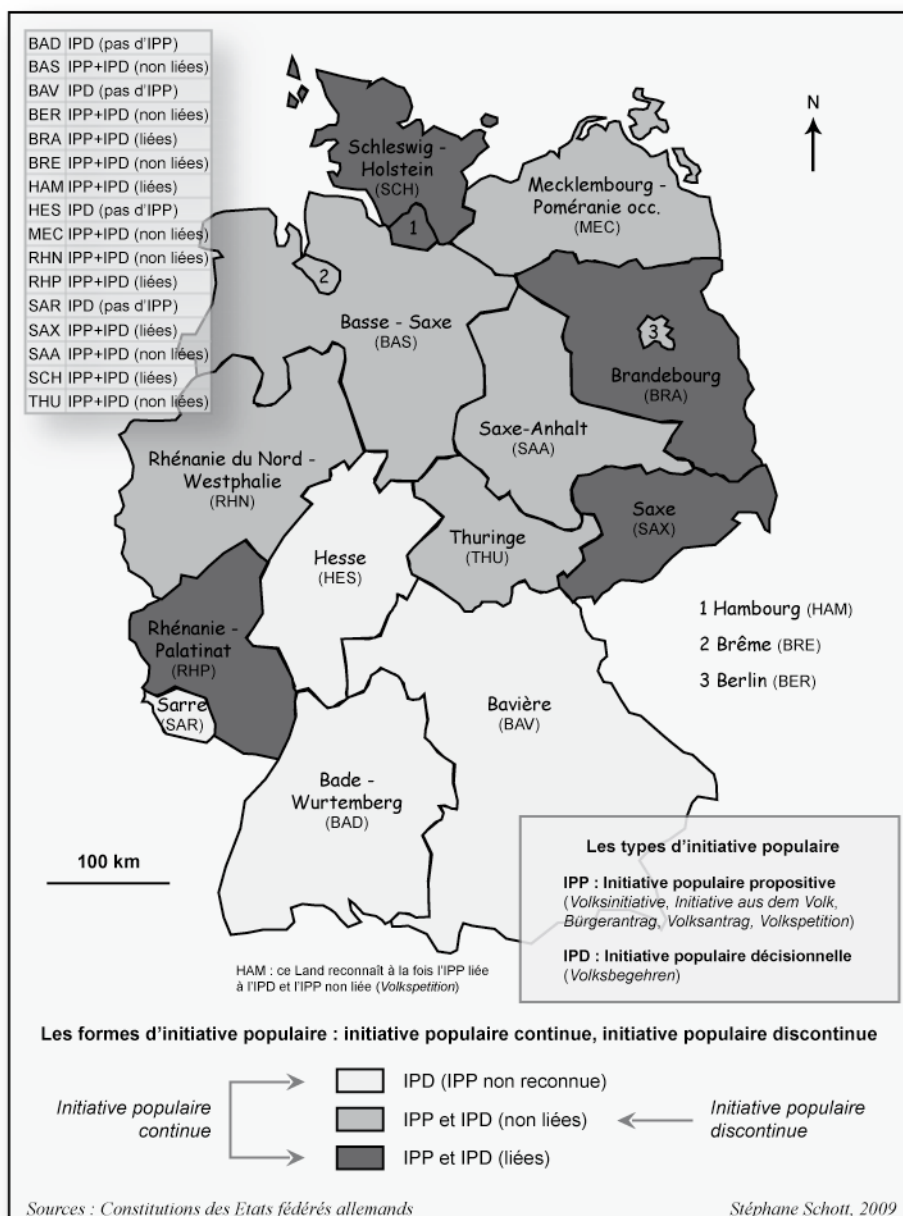


Figure 2 Types et formes d'initiative populaire dans les États fédérés allemands

L'identification des formes d'initiative populaire permet de dépasser la reconnaissance particulière des types et de les intégrer dans un concept unique d'initiative populaire. L'intérêt, voire la nécessité de cette démarche est avant tout méthodologique. Dans la mesure où dans certains Länder, l'initiative populaire propositive constitue obligatoirement une étape préalable à l'initiative populaire décisionnelle, la mise en évidence des formes de l'initiative populaire permet de justifier l'organisation des deux sections principales de ce chapitre, qui traiteront successivement de l'initiative populaire propositive et de l'initiative populaire décisionnelle. Cet ordre retenu pour une présentation par types d'initiative entend ainsi respecter la cohérence systématique d'un objet néanmoins complexe et multiforme. La

cohérence se manifeste à travers les formes continue et discontinue de l'initiative populaire. La figure 2 présente les résultats de la démarche morpho-typologique sous la forme d'une carte. Nous qualifions l'initiative de *continue* dans les États fédérés où n'existe pas de rupture absolue entre les deux types d'initiative populaire, soit parce que l'initiative populaire propositionnelle est liée à l'initiative populaire décisionnelle, soit parce que l'initiative populaire propositionnelle n'est pas reconnue (A). Nous parlons au contraire de forme *discontinue* pour les États fédérés qui conçoivent l'initiative populaire propositionnelle et l'initiative populaire décisionnelle comme deux procédures radicalement distinctes (B). Il s'agit enfin de s'interroger sur les rapports entre les formes juridiques et la pratique effective de l'initiative populaire dans les Länder (C).

A. L'initiative populaire continue : une forme rationalisée

Dans neuf des seize États fédérés allemands (Figure 2), l'initiative populaire peut être qualifiée de continue en raison de l'absence de rupture absolue entre les types d'initiative populaire, reconnus constitutionnellement. Il faut distinguer deux cas de figure au sein de cette forme continue. Si, au sein d'un même Land, l'initiative populaire propositionnelle est conçue comme la première étape de la procédure législative populaire, précédant ainsi l'initiative populaire décisionnelle, nous sommes en présence d'une continuité positive. Si le Land ne reconnaît que l'initiative populaire décisionnelle, la continuité de l'initiative est négative, car l'initiative propositionnelle n'existe pas – la continuité n'est alors qu'une absence de discontinuité.

Pour les cinq États fédérés qui reconnaissent une liaison entre les deux types, la forme continue signifie que l'initiative populaire propositionnelle liée peut constituer la première étape de l'initiative populaire décisionnelle (continuité positive). À la différence de l'initiative populaire propositionnelle non liée (forme discontinue), où une réponse négative du Parlement met un terme à la procédure, le rejet par le Parlement de l'initiative populaire propositionnelle liée (forme continue) permet néanmoins de poursuivre la procédure par une initiative populaire décisionnelle. Mise à part la Rhénanie-Palatinat qui reconnaît l'initiative populaire propositionnelle liée en 2000, alors que l'initiative populaire décisionnelle y existe depuis 1947, les quatre autres Länder reconnaissent simultanément les deux types d'initiative populaire au cours des années 1990. Il s'agit de deux anciens Bundesländer du nord, le Schleswig-

Holstein (1990) et Hambourg (1996), et de deux nouveaux Bundesländer à l'est, la Saxe (1992) et le Brandebourg (1992).

Dans cette perspective, la forme continue de l'initiative populaire apparaît essentiellement comme une conséquence des réformes constitutionnelles qui ont accompagné le processus de réunification des deux Allemagne après 1989 et qui ont conduit dans certains États fédérés, anciens ou nouveaux Bundesländer, à une reconnaissance simultanée des deux types d'initiative populaire. La continuité procédurale de l'initiative populaire pourrait donc s'expliquer par son ancrage historique et par une volonté de cohérence et de rationalisation de la participation politique. Mais la comparaison entre les nouveaux Bundesländer permet de nuancer cette vision. Car si l'ensemble de ces anciens territoires de la République démocratique allemande a bien reconnu les deux types d'initiative populaire après 1990, seuls deux sur cinq ont opté pour une forme continue, reliant l'initiative populaire propositive à l'initiative populaire décisionnelle en rendant ainsi moins contraignante les conditions de la participation active des citoyens. Si l'histoire joue un rôle déterminant dans l'évolution constitutionnelle, il n'en demeure pas moins que les réformes procèdent avant tout de la volonté politique qui se manifeste par les choix du pouvoir constituant au sein de l'État fédéré.

L'absence de discontinuité – ou la continuité négative – entre les types d'initiative populaire se manifeste dans les Länder qui ne reconnaissent pas l'initiative populaire propositive, mais uniquement l'initiative populaire décisionnelle. Sur les seize États fédérés, quatre Länder de la moitié sud de l'Allemagne, le Bade-Wurtemberg, la Bavière, la Hesse et la Sarre n'ont pas participé au mouvement des années 1990, qui a conduit à la reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire propositive.

Mais ces États sans initiative populaire propositive n'en sont pas pour autant nécessairement « moins démocratiques ». Car dans ces quatre Länder du sud, l'existence de l'initiative populaire décisionnelle est garantie depuis plus longtemps que dans la plupart des Länder du nord ou de l'est de l'Allemagne. On pourrait donc penser légitimement que la tradition démocratique y est plus enracinée. Une étude plus approfondie des rapports entre les conditions juridiques de la participation et la pratique effective de l'initiative populaire devra vérifier cette hypothèse.

B. L'initiative populaire discontinue : une forme inachevée ?

L'initiative populaire que nous qualifions de discontinue se caractérise, comme dans le cas de la continuité positive, par la coexistence au sein d'un même Land de l'initiative propositive et de l'initiative décisionnelle. Mais le trait distinctif de la forme discontinue réside dans l'absence de lien procédural entre les deux types d'initiative populaire, conçus dès lors comme des procédures distinctes. Dans la pratique, cette discontinuité se traduit par une impossibilité de poursuivre la procédure en cas de rejet de l'initiative propositive par le parlement du Land.

Si les initiants souhaitent contourner cette réponse négative, ils pourront certes soumettre une nouvelle demande en optant pour la procédure d'initiative populaire décisionnelle. Mais ils devront alors franchir à nouveau toutes les étapes d'une procédure plus contraignante, en particulier pour la collecte des signatures. Autrement dit, dans l'initiative populaire discontinue, l'initiative populaire propositive n'est pas la première étape de l'initiative populaire décisionnelle. L'opposition entre formes continue et discontinue d'initiative populaire doit cependant être nuancée dans la mesure où les États fédérés qui reconnaissent l'initiative populaire décisionnelle non liée prévoient malgré tout une étape préalable, la procédure de recevabilité (*Zulassungsverfahren*). Il s'agit d'un premier seuil quantitatif qui précède le seuil de qualification proprement dit et qui est intégré à la procédure d'initiative populaire décisionnelle.

L'initiative populaire est discontinue dans les Länder qui reconnaissent une initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle. Sur les seize États fédérés allemands, sept d'entre eux présentent une forme discontinue (Figure 2).

Dans trois anciens Bundesländer, l'introduction dans la Constitution de l'initiative populaire propositive non liée, est postérieure à la reconnaissance de l'initiative populaire décisionnelle en matière législative. Il s'agit des villes-États de Brême (1994) et de Berlin (1995), ainsi que du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie (2002). La discontinuité procédurale qui caractérise l'initiative populaire dans ces trois Länder pourrait s'expliquer par une discontinuité historique liée à la reconnaissance, différée dans le temps, des droits et des procédures de participation politique. Autrement dit, l'initiative populaire propositive ne serait pas liée à l'initiative populaire décisionnelle, parce que ces deux types de participation politique ont été reconnus à des moments différents dans l'histoire du Land. Dans cette

perspective, l'initiative populaire discontinue pourrait s'analyser comme une forme imparfaite ou inachevée de participation politique, qu'il s'agirait de faire évoluer par le biais de révisions constitutionnelles vers la forme continue d'initiative populaire.

Une même prudence caractérise les Länder, dans lesquels la reconnaissance constitutionnelle de l'initiative propositive non liée et de l'initiative décisionnelle est simultanée. En Basse-Saxe (1993), ainsi que dans les nouveaux Bundesländer de Saxe-Anhalt (1992), de Mecklembourg-Poméranie occidentale (1993) et de Thuringe (1993), la reconnaissance d'une initiative populaire discontinue peut donc également s'interpréter comme une volonté d'accorder des droits de participation moins étendus, dans un souci d'apprentissage progressif de la démocratie.

C. Les formes juridiques et la pratique effective de l'initiative populaire : une première approche

Les figures 3 à 5 constituent une première approche de la pratique de l'initiative populaire et du référendum dans les États fédérés allemands. Elles présentent le nombre de procédures organisées par Land, ainsi que leur périodicité. Les cartes sont construites à partir de données brutes et calculées, fournies par l'association *Mehr Demokratie*¹³⁶. Cartographier la périodicité de la pratique permet alors de comparer entre eux des États fédérés qui ne reconnaissent pas les procédures de participation à la même date.

Au total et pour l'ensemble des Länder de la République Fédérale d'Allemagne, ont été organisées entre 1946 et 2007 : 43 initiatives populaires propositives non liées et 206 initiatives propositives liées ou demandes de recevabilité d'une initiative décisionnelle. Sur ces 206 procédures, 56 ont donné lieu à une consultation en vue de la qualification d'une initiative populaire décisionnelle et 14 de ces initiatives décisionnelles ont conduit à l'organisation d'un référendum¹³⁷. En moyenne et pour tous les États fédérés allemands entre 1946 et 2007, une initiative propositive liée ou une demande de recevabilité d'une initiative décisionnelle est déposée toutes les 4,3 années, une consultation en vue de la qualification d'une initiative décisionnelle est organisée toutes les 9,4 années et un référendum a lieu toutes les 37,6 années¹³⁸. La pratique de l'initiative populaire et du référendum en Allemagne est

¹³⁶ Rehmet (Frank), « Volksbegehrensbericht 2007 von Mehr Demokratie e.V. », 25 juillet 2008, p. 10-11, www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdfarchiv/bund/2007-volksbegehrensbericht.pdf

¹³⁷ Rehmet (Frank), 2008, p. 10.

¹³⁸ Rehmet (Frank), 2008, p. 10-11.

donc relativement réduite¹³⁹, notamment par rapport à la Suisse¹⁴⁰ ou aux États fédérés des États-Unis d'Amérique¹⁴¹. Mais ces données globales ou moyennes ne rendent pas compte des très fortes disparités entre les Länder. Ainsi, la majorité des États fédérés n'a jamais connu de référendum organisé suite à une initiative populaire, alors qu'à Hambourg ou en Bavière, un référendum a lieu respectivement tous les deux ans et demi et tous les douze ans et demi depuis que la procédure est reconnue par le Land, soit respectivement depuis 1996 et 1946 (Figure 5).

Par ailleurs, les cartes et les diagrammes de la pratique (Figures 3 à 5) peuvent être comparés aux cartes qui représentent l'ordre des Länder en fonction du nombre d'électeurs (Figure 1) et les types et formes d'initiative populaire (Figure 2). De ces rapprochements, nous pouvons tirer deux enseignements. Que ce soit en valeur absolue (nombre de procédures) ou en valeur relative (périodicité des procédures), la pratique de l'initiative populaire et du référendum ne dépend pas de la taille ou du poids démographique de l'État fédéré (Figures 3 à 5 / Figure 1). Autrement dit, un « petit » État fédéré ne pratique pas nécessairement plus qu'un « grand » État fédéré. D'autre part, la forme continue ou discontinue de l'initiative populaire ou les types d'initiative reconnus par le Land ne constituent pas un facteur déterminant pour expliquer l'intensité de la pratique effective (Figures 3 à 5 / Figure 2). Les Länder ne pratiquant pas ou peu comme ceux pratiquant davantage recouvrent toute la gamme des formes juridiques de l'initiative populaire et sont donc tous, quelque soit l'importance de la pratique, des États fédérés qui reconnaissent soit uniquement l'initiative populaire décisionnelle, soit l'initiative propositive non liée à l'initiative décisionnelle, soit l'initiative propositive liée à l'initiative décisionnelle. Il faudra dès lors chercher d'autres facteurs explicatifs, d'autres limites ou contraintes pour rendre compte des variations de la pratique de l'initiative populaire et du référendum dans les États fédérés allemands (voir notamment Partie 1. Titre 2).

¹³⁹ Pour une étude de la pratique référendaire dans le monde, voir notamment : Morel (Laurence), « La pratique dans les démocraties libérales », *Pouvoirs*, n° 77, « Le référendum », 1996, p. 22-41, www.revue-pouvoirs.fr/La-pratique-dans-les-democraties.html

¹⁴⁰ « On a calculé que, en moyenne, si l'on additionne les votations fédérales, cantonales et communales, un citoyen suisse peut être appelé à se prononcer, en l'espace de deux mois, sur huit ou dix objets différents », Hamon (Francis), *Le référendum. Étude comparative*, Paris, LGDJ, 1995, p. 100.

¹⁴¹ « Les statistiques montrent que la démocratie directe est toujours très vivante aux États-Unis. La plupart des scrutins référendaires sont programmés en même temps que l'élection des membres du congrès, qui a lieu en novembre les années paires. Toutes procédures confondues (amendements constitutionnels, réformes législatives, etc.) on recense : en 2004, 162 mesures soumises au référendum, dans 34 États ; en 2005, 45 mesures dans 12 États ; en 2006, 194 mesures dans 32 États », Hamon (Francis), « Tendances récentes », Hamon (Francis), ed., *Le référendum*, Paris, La documentation française, 2007, p. 51.

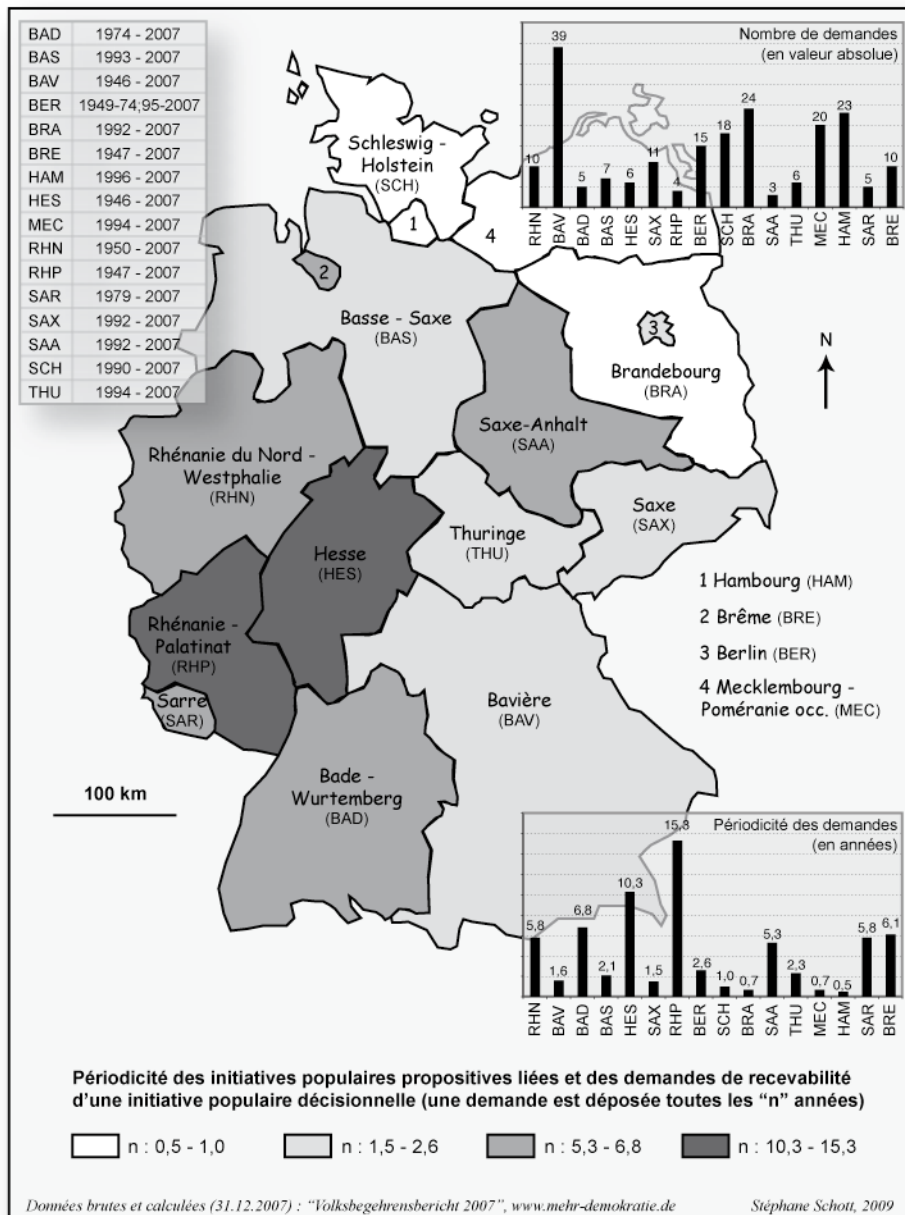


Figure 3 La pratique des initiatives populaires propositives liées et des demandes de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands

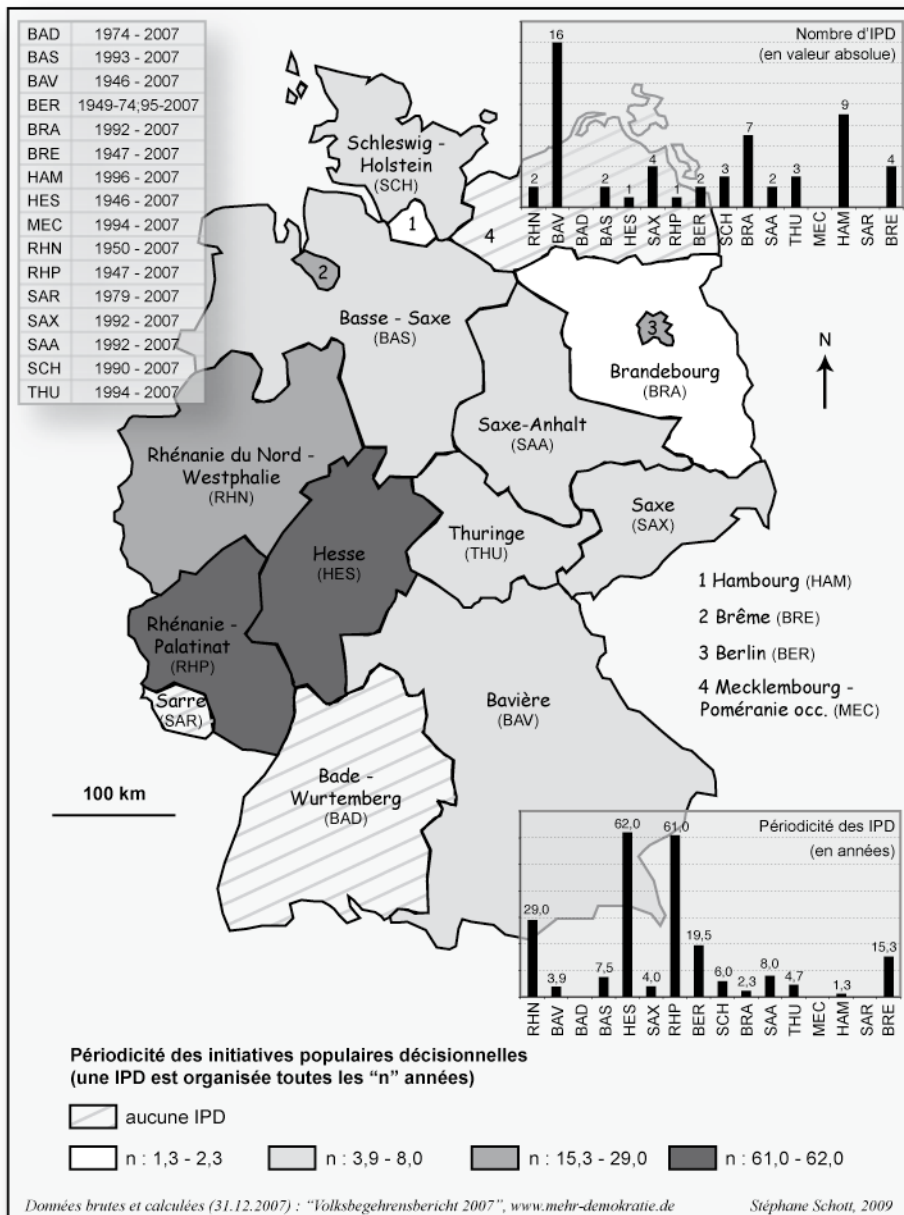


Figure 4 La pratique des initiatives populaires décisionnelles dans les États fédérés allemands

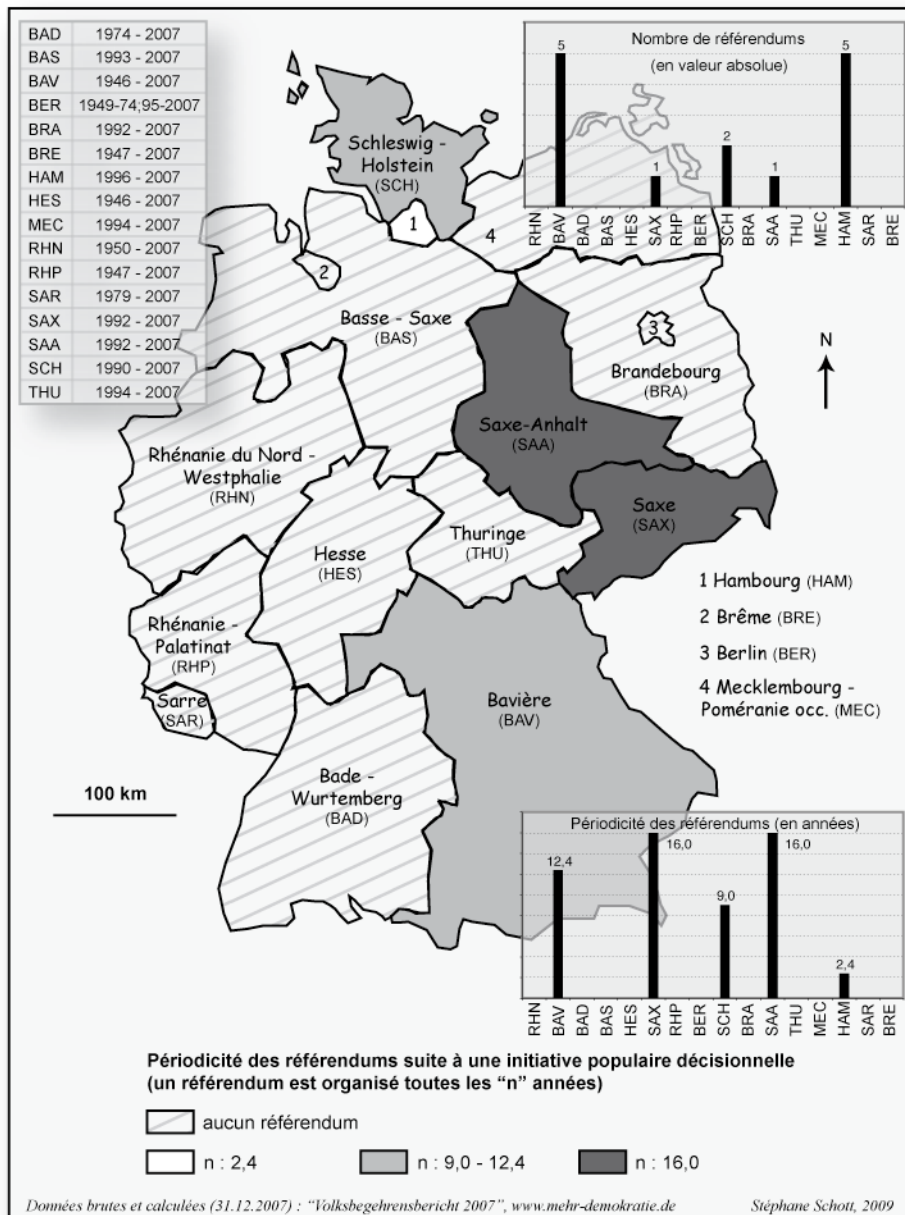


Figure 5 La pratique des référendums consécutifs à une initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands

Section 1. L'initiative populaire propositive (*Volksinitiative*)

L'initiative populaire propositive constitue un type d'initiative populaire particulier, qui se distingue de l'initiative populaire décisionnelle par son origine plus récente et par sa portée plus restreinte. Mais certains Länder conçoivent l'initiative propositive comme une étape préalable à l'initiative décisionnelle dans le cadre de la procédure législative populaire. L'analyse de la reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire propositive par les États fédérés allemands illustre la variété du droit positif (Sous-section 1). Il est cependant possible de dégager l'unité du concept par la mise au jour de la nature juridique de l'initiative populaire propositive (Sous-section 2). La diversité *des* droits d'initiative populaire propositive n'est pas incompatible avec l'existence *du* droit d'initiative populaire propositive.

Sous-section 1. La reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire propositive

À la différence de l'initiative populaire décisionnelle, reconnue dans leur Constitution par tous les États fédérés allemands, un quart des Länder ne prévoient pas l'existence de l'initiative populaire propositive¹⁴². Introduit dès 1990 par le Schleswig-Holstein, ce mécanisme de démocratie participative est intégré, au cours des années 1990, dans les Constitutions des anciens territoires de la République Démocratique Allemande, autrement dit dans les nouveaux Bundesländer à l'est de la République Fédérale d'Allemagne. L'initiative populaire propositive est également reconnue par certains anciens Bundesländer au nord et à l'ouest de la République au cours des années 1990 et au début des années 2000. Les dispositions constitutionnelles sont par ailleurs complétées par des lois ordinaires qui détaillent la procédure.

Si l'initiative populaire propositive se distingue de l'initiative populaire décisionnelle, il faut néanmoins prendre en compte l'existence du rapport entre ces deux types de procédure, lorsqu'ils coexistent au sein d'un même Land (Figure 2). Le critère du lien procédural permet en effet de distinguer deux types d'initiative populaire propositive : l'initiative propositive *liée* à l'initiative décisionnelle (I) et l'initiative propositive *non liée* à l'initiative décisionnelle (II).

¹⁴² Hesse, Sarre, Bade-Wurtemberg, Bavière.

I. L'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle

Sur les douze États fédérés allemands qui reconnaissent l'initiative populaire propositive, cinq Länder ont opté pour une forme d'initiative populaire continue, en faisant de l'initiative populaire propositive la première étape de l'initiative populaire décisionnelle. Il s'agit dès lors d'identifier les États fédérés qui prévoient ce droit de participation dans leur Constitution. La reconnaissance de l'initiative populaire propositive liée s'inscrit dans un mouvement de réforme, voire de refondation constitutionnelle, très fortement ancré dans le contexte historique des années 1990 (A). Cette évolution touche aussi bien les nouveaux que les anciens Bundesländer (B).

A. Une reconnaissance constitutionnelle ancrée dans le contexte de la réunification allemande

La reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle s'inscrit dans la continuité de la « Révolution pacifique » de 1989 et de l'adhésion des territoires de l'ancienne République Démocratique Allemande à la République Fédérale d'Allemagne. Plus généralement, ce renforcement de la démocratie participative¹⁴³ peut être interprété symboliquement comme un écho juridique de l'élan populaire qui a conduit à la transformation du régime en Allemagne de l'Est, autrement dit comme une transposition dans le droit, de pratiques démocratiques. Dans cette perspective, Caroline Hinds considère que les mécanismes démocratiques mis en place dans la Constitution de Saxe de 1992 constituent « la conséquence constitutionnelle du slogan « Nous sommes le Peuple » »¹⁴⁴. En effet, sur le plan des Constitutions des États fédérés, le mouvement de réforme, corollaire de la réunification allemande, touche plus particulièrement les nouveaux Bundesländer¹⁴⁵, mais il affecte également les anciens Bundesländer¹⁴⁶.

¹⁴³ Thaysen (Uwe), « Schritte zur partizipatorischen Demokratie », *Recht und Politik*, 1993, p. 190-200.

¹⁴⁴ « Die basisdemokratischen Elemente der Sächsischen Verfassung sollen der Geschichte der Wende Rechnung tragen. Sie sind die verfassungsrechtliche Konsequenz der Parole "Wir sind das Volk". », Hinds (Caroline), « Die neue Verfassung des Freistaates Sachsen - Berechtigte oder unberechtigte Kritik an der Verfassungsgebung », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, n° 4, p. 151.

¹⁴⁵ Grüll (Stefan), « Die Verfassungen der ehemaligen Länder auf dem Gebiet der früheren DDR », *Verwaltungsrundschau*, 1990, n° 11, p. 381-385 ; Rux (Johannes), « Die Verfassungsdiskussion in den neuen Bundesländern - Vorbild für die Reform des Grundgesetzes? », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1992, n° 2, p. 291-315 ; Dambeck (Martin), « Die Diskussion um direkte Demokratieelemente in den "neuen Bundesländern" », *Recht und Politik*, 1994, p. 208-222 ;

¹⁴⁶ Hesse (Konrad), « Der Beitrag der Verfassungen in den neuen Bundesländern zur Verfassungsentwicklung in Deutschland », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1993, p. 7-13 ; Paterna (Tatiana), *Volksgesetzgebung. Analyse der Verfassungsdebatte nach der Vereinigung Deutschlands*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1995, 200 p. ; Jürgens (Gunther), *Direkte Demokratie in den Bundesländern*.

Ce mouvement de réforme constitutionnelle dans les États fédérés allemands est amorcé par le Land du Schleswig-Holstein¹⁴⁷, un ancien Bundesland dont la nouvelle Constitution adoptée le 13 juin 1990 entre en vigueur le 1^{er} août 1990. Alors que l'initiative populaire n'est pas prévue dans l'ancienne Constitution du 13 décembre 1949, l'initiative populaire propositive – littéralement les « initiatives émanant du peuple » (*Initiativen aus dem Volk*) – est introduite dans le texte de 1990. L'article 37 du chapitre IV consacré au pouvoir législatif, confie l'initiative législative au gouvernement du Land, aux membres du Parlement et aux « initiatives émanant du peuple ». Le chapitre V définit « les initiatives émanant du peuple, l'initiative populaire (décisionnelle) et le référendum ». Le droit d'initiative législative constitue un « droit » reconnu aux « citoyennes » et aux « citoyens » (article 41 alinéa 1).

Si la Constitution ne prévoit pas explicitement la possibilité de demander la dissolution du Parlement, le domaine de l'initiative populaire propositive est néanmoins plus large que la seule production législative. L'article 41 alinéa 1 inclut également dans le champ de l'initiative les objets qui relèvent de la formation de la volonté politique, dans les limites des compétences du Parlement. L'innovation majeure de la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, et plus particulièrement de son article 42 alinéa 1, modifié par une loi du 14 février 2004, consiste à lier l'initiative populaire propositive à l'initiative populaire décisionnelle et à faire de l'initiative populaire propositive une phase préliminaire de l'initiative populaire décisionnelle¹⁴⁸.

B. Une diffusion limitée dans les nouveaux et les anciens États fédérés

Parmi les territoires de l'ancienne République Démocratique Allemande, la Saxe¹⁴⁹ est le premier nouveau Bundesland à suivre l'exemple du Schleswig-Holstein en introduisant dans sa Constitution du 27 mai 1992 un « droit » d'initiative populaire propositive (article 71 alinéa 1), lié à l'initiative populaire décisionnelle (article 72 alinéa 1). La procédure ne porte

Gemeinsamkeiten - Unterschiede - Erfahrungen. Vorbildfunktion für den Bund?, Stuttgart, Boorberg-Verlag, 1993, 336 p.

¹⁴⁷ Börnsen (Gert), « Die Verfassungs- und Parlamentsreform in Schleswig-Holstein », *Recht und Politik*, 1991, p. 69-79.

¹⁴⁸ « Stimmt der Landtag dem Gesetzentwurf oder der Vorlage nach Artikel 41 innerhalb einer Frist von vier Monaten nicht zu, so sind die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative berechtigt, die Durchführung eines Volksbegehrens zu beantragen (...) », article 42 alinéa 1 de la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, modifié par la loi du 14 février 2004.

¹⁴⁹ Hinds (Caroline), « Die neue Verfassung des Freistaates Sachsen - Berechtigte oder unberechtigte Kritik an der Verfassungsgebung », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, n° 4, p. 149-151.

pas le nom de *Volksinitiative*, mais est désignée par le terme *Volksantrag* ou « demande populaire ». Comme le Schleswig-Holstein, la Saxe ne prévoit pas explicitement la possibilité de demander la dissolution du Parlement par le biais de l'initiative populaire.

Le Brandebourg¹⁵⁰ est le second nouveau Bundesland qui s'inspire du Schleswig-Holstein, en procédant cependant à une extension du domaine de l'initiative. La Constitution du Brandebourg du 20 août 1992 consacre un « droit » d'initiative populaire propositive aux articles 22 alinéa 2 et 76 alinéa 1, qui permet aux habitants de saisir le Parlement de questions relevant de sa compétence et de demander sa dissolution. Conformément à l'article 77 alinéa 1, l'initiative populaire propositive constitue, en cas d'échec et à la demande des initiants, la première étape de l'initiative populaire décisionnelle.

Le mouvement de réforme constitutionnelle des années 1990 a également touché les anciens États fédérés de la République Fédérale d'Allemagne. Comme le Schleswig-Holstein, la ville-État de Hambourg a modifié sa Constitution du 6 juin 1952 en vue d'introduire l'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle. L'article 50 alinéa 2, inséré par la loi constitutionnelle du 29 mai 1996, permet aux initiants de demander l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle, si le Parlement de Hambourg (*Bürgerschaft*) ne donne pas une réponse favorable à la demande de l'initiative populaire propositive¹⁵¹.

Le cas de la Rhénanie-Palatinat mérite une attention particulière. À la différence des quatre Länder précédents, qui introduisent simultanément l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle en liant les deux procédures, la Rhénanie-Palatinat reconnaît l'initiative populaire décisionnelle dans la version originelle de la Constitution du 18 mai 1947, aussi bien en matière législative que pour la demande de dissolution du Parlement. L'introduction de l'initiative populaire propositive est donc postérieure à la reconnaissance de l'initiative populaire décisionnelle¹⁵². En insérant un article 108a, la loi de révision constitutionnelle du 8 mars 2000 confère aux citoyens le droit de soumettre au Parlement des objets relevant de sa compétence et concernant la formation de la volonté politique, et notamment une proposition de loi (article 108a alinéa 1). Par ailleurs, l'initiative

¹⁵⁰ Vette (Markus), « Volksgesetzgebung in Brandenburg », *Recht und Politik*, 1996, p. 218-221.

¹⁵¹ « (...) Sofern die Bürgerschaft nicht innerhalb von vier Monaten nach Einreichung der Unterschriften das von der Volksinitiative beantragte Gesetz verabschiedet oder einen Beschluss gefasst hat, der der anderen Vorlage vollständig entspricht, können die Volksinitiatoren die Durchführung eines Volksbegehrens beantragen (...) », rédaction de l'article 50 alinéa 2 de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, issue de la révision constitutionnelle du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, p. 431.

¹⁵² Meier (Rolf), « Reform der Verfassung von Rheinland-Pfalz. Vorschläge der AsJ », *Recht und Politik*, 1995, p. 218-228.

populaire propositive de l'article 108a peut constituer la première étape ou une étape préliminaire facultative à l'initiative populaire décisionnelle de l'article 109, à la demande des initiants et à certaines conditions, prévues par l'article 108a alinéa 2 : l'initiative populaire propositive a été présentée sous la forme d'un projet de loi élaboré et le Parlement ne s'est pas prononcé sur le texte ou l'a refusé.

Dans les États fédérés qui reconnaissent l'initiative populaire propositive liée, elle est conçue en règle générale comme la première étape *obligatoire* de l'initiative populaire décisionnelle. C'est le cas au Schleswig-Holstein, en Saxe, dans le Brandebourg, ainsi que dans la ville-État de Hambourg. Le Land de Rhénanie-Palatinat fait cependant exception à cette règle, dans la mesure où sa Constitution prévoit un lien plus souple entre les deux procédures, en faisant de l'initiative populaire propositive une première étape *facultative* de l'initiative populaire décisionnelle.

II. L'initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle

Le mouvement de réforme constitutionnelle des années 1990 a conduit sept États fédérés allemands sur seize à reconnaître l'initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle. Opter pour l'initiative populaire discontinuée témoigne d'une volonté d'encadrer et de limiter plus strictement la démocratie participative, à la différence de l'initiative propositive liée à l'initiative décisionnelle. L'initiative populaire propositive non liée ne pouvant déboucher sur une initiative populaire décisionnelle en cas de rejet de la demande par le parlement du Land, le peuple est donc maintenu dans une position subalterne. Ce choix d'une initiative populaire discontinuée est fait aussi bien par des Länder qui introduisent simultanément ces deux mécanismes dans leur Constitution après 1990 (A), que par des Länder où l'initiative populaire décisionnelle existe avant 1990 (B).

A. La reconnaissance simultanée de l'initiative populaire propositionnelle non liée et de l'initiative populaire décisionnelle

Comme le Schleswig-Holstein et Hambourg, la Basse-Saxe ne connaît pas l'initiative populaire décisionnelle avant 1990. Mais à la différence de ces deux anciens Bundesländer qui optent pour une initiative populaire continue, la Basse-Saxe fait le choix de l'initiative populaire discontinuée¹⁵³. Elle est d'ailleurs le seul ancien Bundesland à reconnaître simultanément l'initiative populaire propositionnelle non liée et l'initiative populaire décisionnelle, ce qui témoigne d'une volonté certaine d'encadrer plus strictement les pouvoirs du peuple. L'article 42 de la Constitution de la Basse-Saxe du 19 mai 1993 fixe les principes de la procédure législative. Son alinéa 3 dispose que « les propositions de loi sont déposés devant le Parlement par ses membres, par le gouvernement du Land, au moyen de l'initiative populaire propositionnelle ou de l'initiative populaire décisionnelle »¹⁵⁴. L'initiative populaire législative peut donc emprunter deux voies, qui restent malgré tout des voies distinctes. Par ailleurs, l'article 47 dispose que les citoyens peuvent demander que le Parlement examine des objets concernant la formation de la volonté politique et relevant de sa compétence.

Dans les années 1990, la majorité des nouveaux Bundesländer opte pour l'initiative populaire discontinuée. Trois des cinq États fédérés de l'ancienne République Démocratique Allemande reconnaissent simultanément l'initiative populaire propositionnelle et l'initiative populaire décisionnelle, sans pour autant prévoir de lien entre les deux mécanismes. Le Land de Saxe-Anhalt consacre dans sa Constitution du 16 juillet 1992 un « droit » d'initiative populaire propositionnelle, qui permet aux « citoyens » de « saisir le Parlement de questions précises relevant de la formation de la volonté politique et concernant le Land de Saxe-Anhalt » et notamment de proposer une loi (article 80 alinéa 1)¹⁵⁵. Les principes de l'initiative populaire propositionnelle mis en place par la Constitution du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993 sont comparables aux dispositions constitutionnelles de l'ancien Bundesland de Basse-Saxe. Le domaine de l'initiative populaire propositionnelle comprend à la

¹⁵³ Bachmann (Ulrich), « Verfassungsreform in Niedersachsen. Zum gemeinsamen Verfassungsentwurf von SPD und Grünen », *Recht und Politik*, 1992, p. 75-83.

¹⁵⁴ « Gesetzentwürfe werden beim Landtag aus seiner Mitte, von der Landesregierung, durch Volksinitiative oder Volksbegehren eingebracht », article 42 alinéa 3 de la Constitution de la Basse-Saxe du 19 mai 1993.

¹⁵⁵ « Bürger haben das Recht, den Landtag mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen, die das Land Sachsen-Anhalt betreffen. Eine Volksinitiative kann auch einen mit Gründen versehenen Gesetzentwurf zum Inhalt haben », article 80 alinéa 1 de la Constitution du Land de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992.

fois l'initiative législative (article 55 alinéa 1) et, plus généralement, la formation de la volonté politique (article 59 alinéa 1).

Enfin, la Constitution du Freistaat de Thuringe du 25 octobre 1993 confère aux citoyens « un droit » de soumettre au Parlement des objets concernant la formation de la volonté politique et relevant de sa compétence, notamment des projets de loi (article 68 alinéa 1). En Thuringe, l'initiative populaire propositive porte le nom de *Bürgerantrag* ou « demande citoyenne », et non de *Volksinitiative*, comme dans la plupart des États fédérés allemands. La distinction entre l'initiative populaire propositive non liée et l'initiative populaire décisionnelle est d'autant plus nette que la première procédure (*Bürgerantrag*) est inscrite dans le second chapitre de la deuxième partie de la Constitution, consacré au Parlement, alors que la seconde (*Volksbegehren*) apparaît au cinquième chapitre traitant du pouvoir législatif. L'exemple de la Thuringe montre bien que dans l'initiative populaire propositive non liée, appelée ici demande citoyenne, le peuple n'est pas sur un pied d'égalité avec le Parlement.

B. La reconnaissance successive de l'initiative populaire propositive non liée et de l'initiative populaire décisionnelle

L'initiative populaire propositive non liée est introduite dans la Constitution du Land de Brême du 21 octobre 1947 par une loi constitutionnelle du 1^{er} novembre 1994 modifiant notamment ses articles 87 et 123. À la différence de la plupart des autres Länder allemands et comme en Thuringe, ce mécanisme est désigné à Brême par l'expression « demande citoyenne » (*Bürgerantrag*), et non initiative populaire propositive (*Volksinitiative*). Les règles constitutionnelles sont complétées par une loi ordinaire sur la procédure de demande populaire du 20 décembre 1994¹⁵⁶. La possibilité de demander au Parlement (*Bürgerschaft*) d'examiner ou de prendre une décision sur une question donnée¹⁵⁷, voire d'adopter une loi¹⁵⁸ est partagée entre les citoyens, le gouvernement du Land (*Senat*) et les membres du Parlement (article 87 alinéa 1). La ville-État de Berlin introduit l'initiative populaire propositive à

¹⁵⁶ *Gesetz über das Verfahren beim Bürgerantrag*, loi du 20 décembre 1994, GBl., p. 325.

¹⁵⁷ « Anträge auf Beratung und Beschlußfassung über einen Gegenstand (...) », article 87 alinéa 1 de la Constitution de Brême du 21 octobre 1947, modifié par la loi du 1^{er} novembre 1994.

¹⁵⁸ « Die Gesetzesvorlagen werden durch Volksbegehren, Bürgerantrag, vom Senat oder aus der Mitte der Bürgerschaft eingebracht », article 123 alinéa 1 de de la Constitution de Brême du 21 octobre 1947, modifié par la loi du 1^{er} novembre 1994.

l'article 61 alinéa 1 de la nouvelle Constitution du 23 novembre 1995¹⁵⁹ et confère ainsi à « tous les habitants de Berlin (...) le droit de saisir la Chambre des représentants sur des objets précis relevant de la formation de la volonté politique et concernant Berlin »¹⁶⁰. Enfin, la Constitution du *Land* de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950 est modifiée par une loi du 5 mars 2002, qui insère un article 67a sur l'initiative populaire propositive. Cette disposition permet notamment aux citoyens-électeurs de demander au Parlement de se prononcer sur des objets relevant de sa compétence ou de proposer une loi.

Sous-section 2. La nature juridique de l'initiative populaire propositive

Pour éclairer la question de la nature juridique de l'initiative populaire propositive, une comparaison s'impose entre cette institution originale et le droit de pétition, dont elle semble s'inspirer. Après avoir montré qu'il existe une certaine proximité entre les deux mécanismes (I), il s'agira d'en percevoir les spécificités respectives (II).

I. La proximité relative entre le droit constitutionnel d'initiative populaire propositive et le droit fondamental de pétition

Le droit fondamental de pétition, reconnu par la Loi fondamentale allemande et par les Constitutions des Länder (A), présente certaines similitudes avec l'initiative populaire propositive, notamment du point de vue du traitement de la demande par son destinataire (B).

A. Le droit de pétition : un droit fondamental reconnu par la Loi fondamentale allemande et par les Constitutions des États fédérés

Le droit de pétition (*Petitionsrecht*) est consacré dans la première partie de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, qui constitue le catalogue des droits fondamentaux (*Grundrechte*). Son article 17 dispose que « toute personne a le droit d'adresser par écrit, individuellement ou conjointement avec d'autres, des requêtes ou des recours aux autorités

¹⁵⁹ Haus (Wolfgang), « Berliner Verfassungsreform? », *Recht und Politik*, 1994, p. 10-19 ; Will (Rosemarie), « Die neue Berliner Verfassung », *Neue Justiz*, 1995, n° 12, p. 626-630 ; Ziekow (Arne), « Direkte Demokratie in Berlin. Entwicklung und Ausgestaltung eines ungeliebten Modells », *Landes- und Kommunalverwaltung*, 1999, n° 3, p. 89-94.

¹⁶⁰ « Alle Einwohner Berlins haben das Recht, das Abgeordnetenhaus im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeiten mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung, die Berlin betreffen, zu befassen (...) », article 61 alinéa 1 de la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995.

compétentes et à la représentation du peuple »¹⁶¹. L'article 45c alinéa 1 institue une commission parlementaire, dont la tâche est de traiter les pétitions adressées au Bundestag : « Le Bundestag nomme une commission des pétitions qui est chargée d'examiner les requêtes et recours adressés au Bundestag en vertu de l'article 17 »¹⁶².

Ces dispositions constitutionnelles fédérales sont reprises, de manière plus ou moins proche, par les Constitutions des États fédérés, qui les appliquent et les adaptent à l'ordre étatique des Länder.

La formulation du droit de pétition dans la Constitution bavaroise de 1946 comporte certaines variantes, qui s'expliquent par son antériorité par rapport à la Loi fondamentale de 1949. Son article 115 alinéa 1, qui s'inscrit dans la seconde partie intitulée « droits et devoirs fondamentaux » (*Grundrechte und Grundpflichten*) dispose que « tous les habitants de la Bavière ont le droit d'adresser par écrit des requêtes ou des recours aux autorités compétentes ou au Landtag »¹⁶³. L'article 115 alinéa 2, inséré par la loi du 20 février 1998 confère à la loi ordinaire le soin d'organiser l'examen des pétitions par le Parlement¹⁶⁴. Les autres Länder dont la Constitution est antérieure à la naissance de la République Fédérale d'Allemagne reconnaissent également le droit de pétition, que ce soit dès l'origine dans la partie consacrée aux droits fondamentaux¹⁶⁵ ou plus tardivement par une disposition relative à la commission parlementaire de traitement des pétitions¹⁶⁶.

¹⁶¹ « Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden », article 17 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949. Par ailleurs, l'article 17a alinéa 1, issu de la loi constitutionnelle du 19 mars 1956, prévoit que le droit de pétition peut être limité par les lois relatives au service militaire et au service de substitution.

¹⁶² « Der Bundestag bestellt einen Petitionsausschuss, dem die Behandlung der nach Artikel 17 an den Bundestag gerichteten Bitten und Beschwerden obliegt », article 45c de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, issu de la loi constitutionnelle du 15 juillet 1975.

¹⁶³ « Alle Bewohner Bayerns haben das Recht, sich schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Behörden oder an den Landtag zu wenden », article 115 alinéa 1 de la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946.

¹⁶⁴ « Die Rechte des Landtags zur Überprüfung von Beschwerden werden durch Gesetz geregelt », article 115 alinéa 2 de la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946. Voir la loi du 9 août 1993, dite loi sur les pétitions, *Gesetz über die Behandlung von Eingaben und Beschwerden an den Bayerischen Landtag nach Art. 115 der Verfassung (Bayerisches Petitionsgesetz)*, GVBl., p. 544.

¹⁶⁵ La Constitution du Land de Hesse du 1^{er} décembre 1946 consacre le droit de pétition à l'article 16, dans une première partie sur « les droits de l'homme » (*die Rechte des Menschen*). Le Land de Rhénanie-Palatinat prévoit le droit de pétition (*Eingaben*) à l'article 11 de la Constitution du 18 mai 1947, dans une première partie sur les « droits et devoirs fondamentaux » (*Grundrechte und Grundpflichten*).

¹⁶⁶ La Constitution de la ville-État de Brême du 21 octobre 1947 comporte une première partie dont le titre est analogue à celui de la Constitution bavaroise, « droits et devoirs fondamentaux » (*Grundrechte und Grundpflichten*). Mais le droit de pétition n'y est pas reconnu explicitement. Ce droit est consacré indirectement par la loi constitutionnelle du 1^{er} novembre 1994, qui modifie l'article 105 de la Constitution et introduit la commission des pétitions (*Petitionsausschuss*). La Constitution du Land de Sarre du 15 décembre 1947, dont la première partie sur les « droits et devoirs fondamentaux » (*Grundrechte und Grundpflichten*) ne contient pas le

Les Länder créés après 1949 consacrent le droit de pétition soit de manière implicite en se contentant de faire référence au catalogue des droits fondamentaux de la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne, soit de manière plus explicite en reproduisant ou en aménageant dans leur Constitution le catalogue des droits fondamentaux de la Loi fondamentale.

La Constitution du *Land* de Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953 fait référence aux « droits fondamentaux de la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne » dans son article 2 alinéa 1, modifié par la loi du 15 février 1995. Sans reprendre expressément le catalogue des droits fondamentaux énumérés par la Loi fondamentale, la Constitution du Bade-Wurtemberg se contente d'affirmer que ces droits fondamentaux sont « partie intégrante de cette Constitution et directement applicables »¹⁶⁷. Le droit de pétition garanti par l'article 17 de la Loi fondamentale allemande est donc applicable dans le Land, mais par une loi de modification du 6 février 1979, le Bade-Wurtemberg complète ses dispositions constitutionnelles en insérant un article 35a, qui dispose que « le *Landtag* nomme une commission des pétitions (...) ». Cette disposition, complétée par la loi ordinaire du 20 février 1979 sur la commission des pétitions du *Landtag*¹⁶⁸, s'inspire clairement de l'article 45c de la Loi fondamentale allemande de 1949.

Cette démarche de reconnaissance implicite du droit de pétition par une référence aux droits fondamentaux de la Loi fondamentale se retrouve dans plusieurs Länder¹⁶⁹. Les autres États fédérés, en particulier les nouveaux Bundesländer, choisissent de reproduire et d'aménager explicitement le catalogue des droits fondamentaux de la République Fédérale d'Allemagne¹⁷⁰. Le Land de Brandebourg consacre la seconde partie de sa Constitution du 20 août 1992 aux « droits fondamentaux (...) », parmi lesquels il classe, au sein d'un paragraphe 3 sur les droits politiques (*politische Gestaltungsrechte*) non seulement le droit de

droit de pétition, reconnaît ce droit par la loi constitutionnelle du 4 juillet 1979, qui crée une commission des pétitions (*Ausschuss für Eingaben*) à l'article 78 de la Constitution.

¹⁶⁷ « Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Recht », article 2 alinéa 1 de la Constitution du *Land* de Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953.

¹⁶⁸ *GBL.*, p. 85.

¹⁶⁹ Article 4 de la Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950 ; article 3 alinéa 2 de la Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993. La Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 ne fait pas de référence explicite aux droits fondamentaux. Mais son article 28, issu d'une loi constitutionnelle du 18 février 1971, crée la commission parlementaire de traitement des pétitions (*Eingabenausschuss*) et son article 29, issu de la loi constitutionnelle du 20 juin 1996, prévoit une procédure particulière de pétition populaire (*Volkspetition*), qui permet à une pétition signée par 10000 habitants d'être examinée, non par la commission des pétitions, mais par le Parlement.

¹⁷⁰ Article 35 de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992 ; article 19 de la Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992 ; article 10 de la Constitution du Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993 ; article 14 de la Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993 ; article 35 de la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995.

pétition¹⁷¹, mais également le droit de vote ou le droit d'initiative populaire¹⁷², à la différence de la Loi fondamentale allemande, qui ne considère pas les droits de participation politique comme des droits fondamentaux. L'enjeu majeur est d'ordre contentieux, car la reconnaissance des droits fondamentaux par la Constitution brandebourgeoise est assortie d'une protection juridictionnelle par la voie du recours constitutionnel devant la Cour constitutionnel du *Land*, conformément à l'article 6 alinéa 2¹⁷³.

B. Un traitement comparable de la pétition et de l'initiative populaire propositionnelle

La principale similitude entre la pétition et l'initiative populaire propositionnelle dans les États fédérés allemands relève des modalités de traitement de la demande par leur destinataire. La pétition et l'initiative populaire propositionnelle sont examinées par le parlement du Land lui-même (*Landtag* ou *Bürgerschaft*), ou, le cas échéant par une commission parlementaire chargée des pétitions (*Petitionsausschuss*), dont l'existence est généralement prévue par la Constitution du Land¹⁷⁴. Dans les deux cas, le destinataire a uniquement l'obligation d'examiner la demande. Pour la pétition comme pour l'initiative populaire propositionnelle, le parlement dispose donc du dernier mot.

Il faut cependant nuancer cette affirmation, en distinguant les formes discontinuë et continue d'initiative populaire. Lorsque l'initiative populaire propositionnelle n'est pas liée à l'initiative populaire décisionnelle, le Parlement a effectivement et définitivement le dernier mot. La situation est plus complexe pour l'initiative populaire propositionnelle liée, où la décision parlementaire revêt un caractère potentiellement temporaire, dans la mesure où les initiateurs

¹⁷¹ « Jeder hat das Recht, sich einzeln oder gemeinschaftlich mit Anregung, Kritik und Beschwerde an den Landtag, die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften und jede sonstige staatliche oder kommunale Stelle zu wenden. Es besteht Anspruch auf Bescheid in angemessener Frist », article 24 de la Constitution du Land de Brandebourg du 20 août 1992.

¹⁷² Article 22 de la Constitution du Land de Brandebourg du 20 août 1992.

¹⁷³ « Jeder kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem in dieser Verfassung gewährleisteten Grundrecht verletzt zu sein, Verfassungsbeschwerde beim Landesverfassungsgericht erheben. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen kann », article 6 alinéa 2 de la Constitution du Land de Brandebourg du 20 août 1992.

¹⁷⁴ Article 41a (*Petitionsausschuß des Landtags*) de la Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, inséré par la loi constitutionnelle du 11 mars 1969 ; article 28 (*Eingabenausschuß*) de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, issu de la loi constitutionnelle du 20 juin 1996 ; article 90a de la Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, issu de la loi constitutionnelle du 24 février 1971 ; article 78 (*Ausschuß für Eingaben*) de la Constitution de la Sarre du 15 décembre 1947, issu de la loi constitutionnelle du 4 juillet 1979 ; article 19 de la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, modifié par la loi constitutionnelle du 16 mai 2003 qui remplace le terme « *Eingabenausschuß* » par « *Petitionsausschuß* » ; article 53 de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992 ; article 61 de la Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992 ; article 71 alinéa 1 de la Constitution du Brandebourg du 20 août 1992 ; article 26 de la Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993 ; article 35 de la Constitution du Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993 ; article 65 de la Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993 ; article 46 de la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995.

peuvent demander l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle en cas de rejet de l'initiative populaire propositive.

La proximité avec le droit de pétition se manifeste également dans certains Länder qui prévoient un examen de l'initiative populaire propositive par la commission parlementaire des pétitions, lorsque le nombre de signatures nécessaires pour déclencher l'examen de la demande par le Parlement n'est pas atteint. Dans ce cas, l'initiative populaire propositive non qualifiée se transforme en simple pétition. Le renvoi de l'initiative non qualifiée devant la commission des pétitions est alors généralement prévu par la loi ordinaire et non par la Constitution.

Dans le Land de Saxe-Anhalt, la loi sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum du 26 octobre 2005¹⁷⁵ consacre un § 8 au traitement des initiatives populaires positives non qualifiées¹⁷⁶. Son premier alinéa dispose : « Les initiatives populaires positives qui n'ont pas atteint le nombre de signatures nécessaires (...) sont transmises par la présidente ou par le président du Parlement à la commission des pétitions. Celle-ci traite les initiatives populaires positives transmises comme de simples pétitions »¹⁷⁷. Cette possibilité de transmission, généralement soumise à l'accord des représentants des initiants, est prévue par plusieurs États fédérés allemands et peut être assortie d'un droit pour les initiants à être entendu par la commission des pétitions. Le second alinéa du § 8 de la loi du Saxe-Anhalt du 26 octobre 2005 subordonne cette possibilité à un seuil quantitatif : « Si l'initiative populaire propositive a été signée par au moins 4000 titulaires du droit de participation, les représentants des initiants disposent d'un droit à être entendu par la commission des pétitions »¹⁷⁸.

¹⁷⁵ *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)*, GVBl. LSA, 2005, p. 657.

¹⁷⁶ « Behandlung nicht angenommener Volksinitiativen ».

¹⁷⁷ « Volksinitiativen, die nicht die erforderliche Unterschriftenanzahl (§ 5 Abs. 2 Nr. 2) erreicht haben, werden von der Präsidentin oder dem Präsidenten des Landtages an den Petitionsausschuss überwiesen. Dieser behandelt die überwiesenen Volksinitiativen wie Sammelpetitionen »

¹⁷⁸ « Ist die Volksinitiative von mindestens 4000 beteiligungsberechtigten Personen unterzeichnet worden, haben die Vertrauenspersonen das Recht auf Anhörung durch den Petitionsausschuss »

II. La différence entre l'initiative populaire propositionnelle et le droit de pétition

L'initiative populaire propositionnelle apparaît comme un droit politique de pétition (A), et plus précisément comme un droit de participation politique à vocation propositionnelle (B)

A. L'initiative populaire propositionnelle : un droit politique de pétition

D'un point de vue général et matériel, l'initiative populaire propositionnelle peut s'apparenter à la pétition que Jean-Pierre Dionnet définit ainsi : « Au *fait* de la pétition, comportement naturel implanté dans toute société humaine, est attaché un *droit* dont la consécration (également très large) a le plus souvent succédé à une pratique spontanée. Ce droit est une manifestation spécifique de la liberté d'opinion et d'expression. Le pétitionnaire s'adresse à une autorité dans l'espoir d'en obtenir une réponse et agit alors selon deux motivations distinctes. La pétition peut être une *plainte* et porter sur un intérêt particulier. Elle débouchera ainsi sur une éventuelle réparation. Elle peut être un *vœu* et toucher la défense de l'intérêt général. Elle appelle alors une réforme relative à un quelconque domaine de la vie de l'homme en société »¹⁷⁹. Comme la pétition, l'initiative populaire propositionnelle est un « *vœu* » formulé par les initiants dans un but d'« intérêt général ».

Mais à la différence de la pétition, dont l'examen par son destinataire n'est pas soumis à un seuil quantitatif, l'initiative populaire propositionnelle doit rassembler un certain nombre de signatures pour être examinée par le Parlement, cette condition étant fixée par le droit. En ce sens, l'initiative populaire propositionnelle peut être définie comme une « *pétition qualifiée* »¹⁸⁰, comme on oppose majorité simple et majorité qualifiée. La nécessaire qualification de l'initiative par le seuil quantitatif correspond à l'institution de la minorité populaire comme acteur politique et fait du droit d'initiative populaire propositionnelle un droit collectif et politique, à la différence du droit de pétition, qui constitue un droit individuel et civil.

En ce sens, l'initiative populaire propositionnelle pourrait pallier les insuffisances du droit de pétition, mises en évidence par Jean-Pierre Dionnet : « (...) La pétition moderne a changé. Elle est tenue pour une manifestation politique *par nature* et est obligatoirement conçue comme un phénomène de masse, une sorte de scrutin non institutionnel confinant à la mise en

¹⁷⁹ Dionnet (Jean-Pierre), « Pétition », Alland (Denis), Rials (Stéphane), ed, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Lamy, 2003, p. 1157.

¹⁸⁰ Jung (Otmar), « Die Volksinitiative als qualifizierte Petition », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1996, n° 20, p. 618-623.

œuvre du principe majoritaire hors de son cadre organique. Cependant, comme elle ne peut atteindre ce but de majorité, elle n'est qu'une manifestation de l'esprit propre aux élites intellectuelles actives cherchant à agir sur les autorités politiques. Par une confusion, elle est ainsi déformée en « manifeste » politique collectif. Or, dans l'histoire, la pétition est une démarche qui, contrairement aux idées reçues, est le plus souvent individuelle »¹⁸¹.

À la différence de la « pétition moderne », l'initiative populaire propositionnelle ne tente pas de mettre en œuvre le « principe majoritaire hors de son cadre organique » ; elle constitue au contraire une reconnaissance du principe minoritaire et une institution de la démocratie minoritaire conçue comme un contrepoids face à la démocratie majoritaire. Par ailleurs, étant adressée au Parlement, autrement dit à un organe déterminé, l'initiative populaire propositionnelle est à l'abri des errements de la pétition, critiqués par Jean-Pierre Dionnet : « Cette néo-pétition commet de plus le paradoxe assez fréquent de n'être adressée à personne, sauf à l'opinion publique. Faute de destinataires institutionnels, ces démarches ne peuvent pas être des *demandes*. Elles sont une autre forme d'exercice de la liberté de pensée et d'expression, dont le pamphlet et le manifeste sont réellement représentatifs »¹⁸².

L'initiative populaire propositionnelle apparaît dès lors comme un droit *politique* de pétition, à la différence du simple droit de pétition, un droit *civil* qui peut avoir une portée politique dans les faits.

B. L'initiative populaire propositionnelle : un droit de participation politique à vocation propositionnelle

Définir l'initiative populaire propositionnelle comme une « pétition qualifiée » ou comme un droit politique de pétition, c'est par là même reconnaître ses limites, aussi bien par rapport au droit de pétition lui-même que par rapport à l'initiative populaire décisionnelle.

D'un point de vue organique, l'initiative populaire propositionnelle se caractérise par un destinataire déterminé, le Parlement, alors qu'une pétition peut être adressée aux « autorités compétentes et à la représentation du peuple », comme en témoigne la formule de l'article 17 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, reprise par les Constitutions des Länder. Par ailleurs, le corps des titulaires du droit de pétition, étendu à « toute personne » (article 17 LF), est plus large que celui du droit d'initiative populaire, souvent limité aux citoyens, parfois reconnu aux habitants. Il faut donc distinguer le droit fondamental de pétition et le

¹⁸¹ Dionnet (Jean-Pierre), 2003, p. 1158.

¹⁸² Dionnet (Jean-Pierre), 2003, p. 1158.

droit constitutionnel d'initiative populaire. Enfin, si le droit de pétition peut s'exercer « individuellement ou conjointement avec d'autres » (article 17 LF), l'initiative populaire propositive est exclusivement collective, ce qui se manifeste par l'existence du nombre de signatures, nécessaire à sa qualification.

Sur le plan matériel, le domaine de la pétition, autrement dit « des requêtes ou des recours » (article 17 LF) qui correspondent à des vœux et à des plaintes, semble illimité par rapport au domaine plus restreint des seuls vœux qui peuvent être formulés par le biais de l'initiative populaire propositive (lois, objets relevant de la formation de la volonté politique dans le champ de compétence du Land).

Si l'initiative populaire propositive est limitée par rapport au droit de pétition, elle l'est également par rapport à l'initiative populaire décisionnelle. Dans cette perspective, la question, plus problématique, consiste à savoir si l'initiative populaire propositive (*Volksinitiative*) correspond à un droit d'initiative législative, au même titre que l'initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*). En d'autres termes, l'initiative populaire propositive fait-elle partie de la procédure législative populaire (*Volksgesetzgebungsverfahren*) ? La réponse à cette question n'est pas univoque et dépend notamment de la forme continue ou discontinue de l'initiative populaire. Sur les seize Constitutions des États fédérés allemands, trois d'entre elles considèrent explicitement l'initiative populaire propositive comme relevant de l'initiative législative. L'analyse du droit positif permet donc de nuancer l'opposition doctrinale plus tranchée entre la conception de l'initiative populaire propositive comme simple « pétition qualifiée », défendue par Otmar Jung¹⁸³, et la conception de l'initiative populaire propositive comme « initiative législative », défendue par Hans-Detlef Horn¹⁸⁴.

Dans les États fédérés où l'initiative populaire est continue, l'initiative populaire propositive, lorsqu'elle existe, est liée à l'initiative populaire décisionnelle dont elle constitue une étape préliminaire obligatoire, sauf dans le Land de Rhénanie-Palatinat où elle est une première étape facultative. L'article 37 alinéa 1 de la nouvelle Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 confie le droit d'initiative législative au gouvernement du Land, aux représentants du peuple, mais aussi au peuple lui-même par le biais des « initiatives émanant

¹⁸³ Jung (Otmar), « Die Volksinitiative als qualifizierte Petition », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1996, n° 20, p. 618-623.

¹⁸⁴ Horn (Hans-Detlef), « Die Volksinitiative als Gesetzesinitiative », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1995, n° 20, p. 609-613 ; Horn (Hans-Detlef), « Nochmals: Die Volksinitiative als Gesetzesinitiative », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1996, n° 20, p. 623-626.

du peuple »¹⁸⁵, qui correspondent à l'initiative populaire propositive liée. Dans le même sens, l'article 70 alinéa 1 de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992 reconnaît l'initiative populaire propositive comme initiative législative¹⁸⁶. Ces deux exemples tendraient à montrer que l'initiative populaire propositive liée serait bien une initiative législative et qu'elle constituerait donc la première étape d'une procédure législative populaire. Mais cette conception ne peut pas être généralisée à tous les États fédérés qui prévoient une initiative populaire continue en liant l'initiative populaire propositive à l'initiative décisionnelle. En effet, le Brandebourg, Hambourg et la Rhénanie-Palatinat reconnaissent bien l'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle, mais à la différence du Schleswig-Holstein et de la Saxe, ces trois Länder confient explicitement l'initiative législative non pas à l'initiative populaire propositive (*Volksinitiative*), mais à l'initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*)¹⁸⁷, et ce alors même que dans ces Länder le peuple peut proposer une loi au Parlement, par le biais de l'initiative populaire propositive.

Dès lors, le droit d'initiative populaire propositive apparaît comme un droit distinct et original par rapport à l'initiative législative conçue classiquement par le droit parlementaire, et ce d'autant plus que le domaine de l'initiative populaire propositive ne se limite pas aux projets de loi, mais est étendu de manière plus générale aux objets relevant de la formation de la volonté politique. Cette conception se retrouve dans les États fédérés allemands où l'initiative populaire revêt une forme discontinue. L'initiative populaire propositive non liée y est reconnue, notamment en matière législative, mais en règle générale, elle n'est pas considérée comme une initiative législative au même titre que l'initiative populaire décisionnelle. L'article 2 de la Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950 dispose que « le peuple exprime sa volonté à travers l'élection, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum »¹⁸⁸, mais sans citer l'initiative populaire dans son article 65 consacré à l'initiative législative¹⁸⁹. Dans son article 77 alinéa 2, la Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992 fait quant à elle explicitement référence à l'initiative populaire

¹⁸⁵ « Die Gesetzentwürfe werden von der Landesregierung oder von einzelnen oder mehreren Abgeordneten oder durch *Initiativen aus dem Volk* eingebracht ».

¹⁸⁶ « Gesetzesvorlagen werden von der Staatsregierung, aus der Mitte des Landtages oder vom Volk durch *Volksantrag* eingebracht ».

¹⁸⁷ Article 75 de la Constitution du Brandebourg du 20 août 1992 : « Gesetzesinitiative. Gesetzesvorlagen können aus der Mitte des Landtages, durch die Landesregierung oder im Wege des *Volksbegehrens* eingebracht werden » ; article 48 alinéa 1 de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 : « Die Gesetzesvorlagen werden vom Senat, aus der Mitte der Bürgerschaft oder durch *Volksbegehren* eingebracht » ; article 108 de la Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947 : « Gesetzesvorlagen können im Wege des *Volksbegehrens*, aus der Mitte des Landtags oder durch die Landesregierung eingebracht werden ».

¹⁸⁸ « Das Volk bekundet seinen Willen durch Wahl, *Volksbegehren* und Volksentscheid ».

¹⁸⁹ « Gesetzentwürfe werden von der Landesregierung oder aus der Mitte des Landtags eingebracht ».

décisionnelle comme initiative législative, sans mentionner l'initiative populaire propositive¹⁹⁰. Parmi les Länder qui prévoient une initiative populaire discontinuée, seule Basse-Saxe conçoit explicitement l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle comme relevant de l'initiative législative dans l'article 42 alinéa 3 de la Constitution du 19 mai 1993¹⁹¹.

Section 2. L'initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*)

L'initiative populaire décisionnelle permet au peuple des États fédérés allemands de participer activement à la production normative (initiative législative et constitutionnelle) et, le cas échéant, au contrôle du Parlement (demande de dissolution). La variété des droits et des procédures s'explique en partie par leur reconnaissance progressive et propre à chaque État fédéré (Sous-section 1). Au-delà de la diversité des modalités d'organisation de ce mécanisme de participation, la nature juridique *des* droits reconnus par les différents Länder permet néanmoins de penser l'existence d'un droit d'initiative populaire décisionnelle (Sous-section 2).

Sous-section 1. La reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire décisionnelle

À la différence de l'initiative populaire propositive, consacrée au cours des années 1990 et au début des années 2000 dans quatorze Länder sur seize, la reconnaissance de l'initiative populaire décisionnelle concerne tous les Länder mais s'échelonne sur une période plus longue, qui débute avant même la naissance de la République Fédérale d'Allemagne en 1949 et s'achève après la réunification allemande dans les années 1990.

L'initiative populaire décisionnelle n'a donc pas été reconnue de manière uniforme dans l'Allemagne d'après 1945. D'un point de vue historique, il est possible de dégager trois ensembles de Länder, qui correspondent à trois périodes d'introduction de l'initiative populaire décisionnelle dans l'arsenal juridique des États fédérés ou des futurs États fédérés. Les trois ensembles qui se dégagent de la carte (Figure 6) sont délimités par trois bornes

¹⁹⁰ « Gesetzentwürfe können von der Landesregierung, aus der Mitte des Landtages oder durch *Volksbegehren* eingebracht werden ».

¹⁹¹ « Gesetzentwürfe werden beim Landtag aus seiner Mitte, von der Landesregierung, durch *Volksinitiative* oder *Volksbegehren* eingebracht ».

temporelles : la fin de la Seconde Guerre Mondiale en 1945, la naissance des deux États allemands en 1949 (République Fédérale d'Allemagne à l'Ouest, République Démocratique Allemande à l'Est) et la réunification allemande en 1990. Certains Länder consacrent l'initiative populaire décisionnelle de manière précoce, dans la mesure où leur Constitution est elle-même antérieure à la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (I). Entre 1949 et 1989, on assiste à une diffusion lente et limitée de ce mécanisme de participation dans les anciens États fédérés (II). Ce n'est qu'après 1990 que l'initiative populaire décisionnelle se généralise dans tous les anciens et nouveaux Bundesländer de l'Allemagne réunifiée (III).

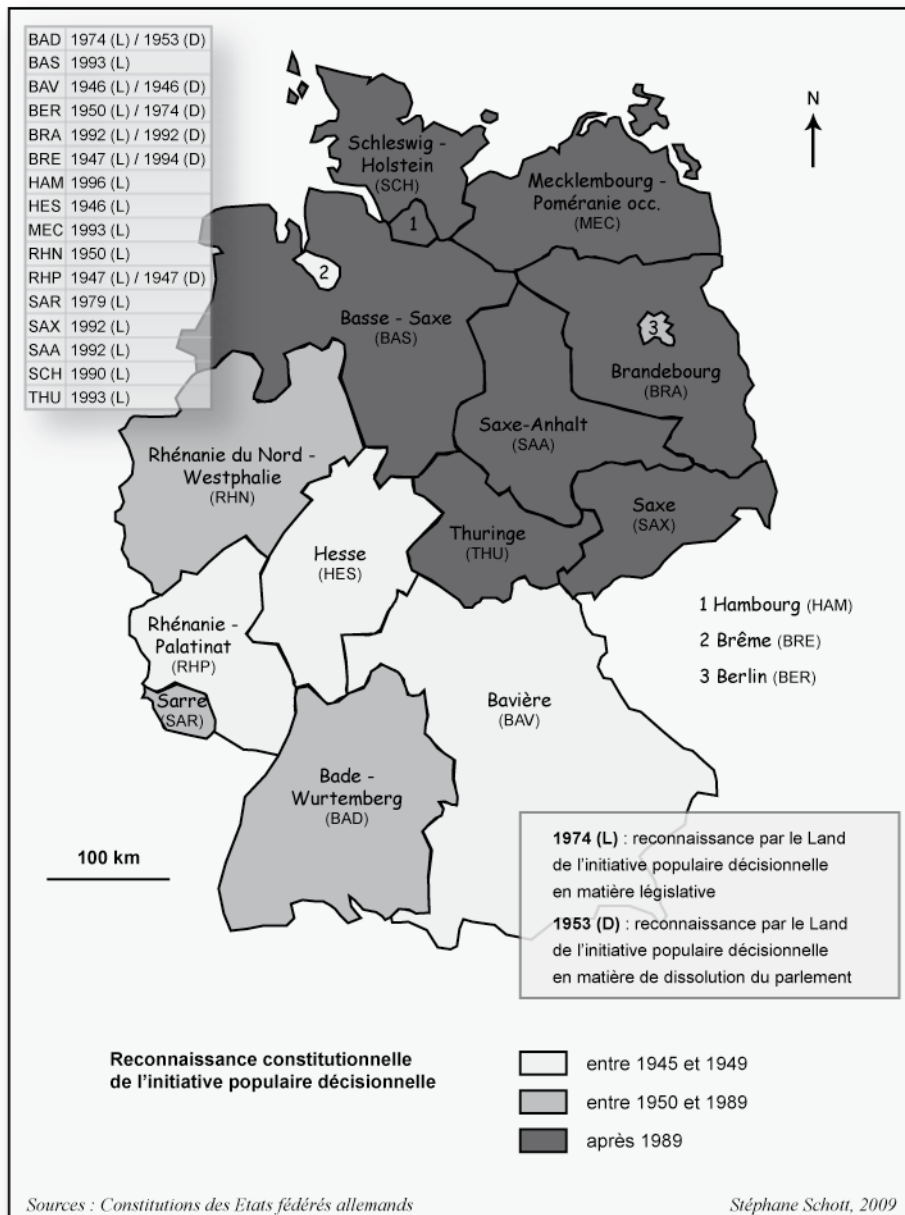


Figure 6 La reconnaissance de l'initiative populaire décisionnelle par les Constitutions des États fédérés allemands

I. Une reconnaissance précoce de l'initiative populaire décisionnelle (1945-1949)

Les premiers Länder qui reconnaissent l'initiative populaire décisionnelle (A) s'inscrivent dans la continuité de la République de Weimar (B).

A. Les Länder pionniers

Entre 1945 et 1949, quatre Länder qui feront partie de la République Fédérale d'Allemagne en gestation, intègrent l'initiative populaire décisionnelle dans leur Constitution. Il s'agit de la Hesse, de la Bavière, de la Rhénanie-Palatinat et de la ville-État de Brême. Ces quatre territoires, qui se situent dans les zones d'occupation contrôlées par les alliés occidentaux, se dotent d'une Constitution avant même que soit promulguée la Loi fondamentale de 1949. Parmi les Länder, la Hesse et Brême restreignent originellement le domaine de l'initiative à la seule production normative. La Bavière et la Rhénanie-Palatinat l'étendent en revanche aux demandes de dissolution du Parlement.

L'initiative populaire décisionnelle est consacrée par la Constitution du Land de Hesse du 1^{er} décembre 1946 en matière législative (articles 117 et 124) et en matière de révision constitutionnelle (article 123). La norme suprême ne prévoit pas de dissolution du Parlement à l'initiative du peuple. Par ailleurs, l'article 124 alinéa 4 de la Constitution renvoie à la loi ordinaire pour régler dans le détail les procédures d'initiative populaire et de référendum¹⁹².

La Constitution de la ville-État de Brême du 21 octobre 1947 reconnaît l'initiative populaire décisionnelle en matière législative dans son ancien article 70 alinéa 1 c). Le nouvel article 70 alinéa 1 d), issu de la loi de révision du 1^{er} novembre 1994, prévoit explicitement la possibilité de modifier la Constitution à l'initiative du peuple. Il faut également attendre la révision constitutionnelle de 1994 et les nouveaux articles 70 alinéa 1 c) et 76 alinéa 1 b), pour que soit autorisée l'initiative populaire décisionnelle en vue de dissoudre le Parlement de la ville-État de Brême, qui porte le nom de *Bürgerschaft* et non de *Landtag*, comme dans la majorité des Länder allemands¹⁹³.

¹⁹² *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, loi du 16 mai 1950, *GVBl.* 1950, p. 103.

¹⁹³ *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, loi du 27 février 1996, *GBL.*, p. 41.

À la différence de Brême, la version originelle de la Constitution de la Bavière du 2 décembre 1946 reconnaît l'initiative populaire décisionnelle à la fois pour dissoudre le Parlement (article 18 alinéa 3), et dans les matières législative (article 71 et 74) ou constitutionnelle (article 75)¹⁹⁴.

Dès son origine également, la Constitution de la Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947 prévoit l'existence d'un domaine étendu pour l'initiative populaire décisionnelle. L'article 109, modifié par les loi constitutionnelles du 15 mars 1991 et du 8 mars 2000, ainsi que l'article 115, modifié par la loi du 8 mars 2000, délimitent le domaine de l'initiative populaire décisionnelle, qui peut être mise en œuvre dans le processus de production de la norme législative ou constitutionnelle et pour dissoudre le Parlement, conformément à l'article¹⁹⁵. L'article 115 permet en outre d'utiliser la voie de l'initiative populaire décisionnelle pour demander un référendum sur une loi votée, mais dont la promulgation a été suspendue à la demande d'un tiers des membres du Parlement, suivant la procédure prévue à l'article 114. Cette disposition de la Constitution du Land de Rhénanie-Palatinat rappelle très explicitement l'article 73 alinéa 2 de la Constitution impériale du 11 août 1919¹⁹⁶.

B. L'héritage de la République de Weimar

En intégrant dans leur norme suprême l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, les Länder dont l'existence est antérieure à 1949 s'inscrivent dans la continuité de la République de Weimar. Cette conception n'est cependant pas retenue par la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, qui opère une rupture avec la dimension « plébiscitaire » de la Constitution impériale du 11 août 1919, et plus généralement de la République de Weimar, où l'initiative populaire décisionnelle est reconnue aussi bien au niveau fédéral que dans les Länder.

Concernant les droits politiques des citoyens, l'influence de la Constitution de la Bavière du 14 août 1919 sur la Constitution bavaroise du 2 décembre 1946 est indéniable, malgré certaines spécificités. L'article 7 alinéa 2 de la Constitution de 1946, modifié par la loi du 27 octobre 1995¹⁹⁷, dispose que « le citoyen exerce ses droits en participant aux

¹⁹⁴ *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid*, loi du 5 juillet 2002, *GVBl.* p. 277.

¹⁹⁵ *Landeswahlgesetz*, loi du 24 novembre 2004, *GVBl.* p. 540

¹⁹⁶ « Ein Gesetz, dessen Verkündung auf Antrag von mindestens einem Drittel des Reichstags ausgesetzt ist, ist dem Volksentscheid zu unterbreiten, wenn ein Zwanzigstel der Stimmberechtigten es beantragt », article 73 alinéa 2 de la Constitution impériale du 11 août 1919.

¹⁹⁷ *GVBl.*, p. 730.

élections (...), ainsi qu'aux initiatives populaires et aux référendums »¹⁹⁸. La formulation du § 7 de la Constitution de 1919 est très proche, malgré certaines nuances : « Le citoyen exerce son droit de citoyenneté au moyen de la votation 1. à l'occasion des initiatives populaires et des référendums, 2. à l'occasion des élections »¹⁹⁹. Cette relative continuité s'observe également entre les Constitutions de la Hesse du 12 décembre 1919 et du 1^{er} décembre 1946, ou entre les Constitutions de Brême du 18 mai 1920 et du 21 octobre 1947.

Parallèlement aux quatre anciens Bundesländer que sont la Hesse, la Bavière, la Rhénanie-Palatinat et Brême, il faut mentionner d'autres territoires qui optent pour ces mécanismes démocratiques entre 1945 et 1949, mais qui n'apparaissent pas comme tels sur la carte (Figure 6). Cette absence s'explique pour deux raisons : il s'agit soit de territoires localisés dans les zones d'occupation occidentales, mais qui n'ont plus aujourd'hui d'existence juridique en tant qu'États fédérés, après avoir fait partie un temps de la République Fédérale d'Allemagne après 1949 ; soit de territoires localisés dans la zone d'occupation soviétique, qui n'étaient pas destinés à faire partie de la République Fédérale d'Allemagne, mais de la République Démocratique Allemande.

Ainsi, parmi les trois Länder²⁰⁰ qui fusionnent en 1953 pour donner naissance au Land de Bade-Wurtemberg²⁰¹, le Land de Bade introduit l'initiative populaire à l'article 93 de sa Constitution du 18 mai 1947, dans une certaine continuité par rapport à la Constitution du Land de Bade du 21 mars 1919. Il faut noter cependant que la Constitution de 1947 opère une rupture ou un glissement terminologique, dans la mesure où, pour désigner l'initiative populaire décisionnelle, elle opte pour le terme *Volksbegehren* et abandonne le terme de *Volksinitiative*, qui avait été choisi en 1919 à la différence des Constitutions des autres Länder. Enfin, les cinq Länder de l'ancienne République Démocratique Allemande, qui

¹⁹⁸ « Der Staatsbürger übt seine Rechte aus durch Teilnahme an Wahlen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden sowie Volksbegehren und Volksentscheiden ».

¹⁹⁹ « Der Staatsbürger übt sein Bürgerrecht aus durch Abstimmung 1. bei Volksbegehren und Volksentscheidungen, 2. bei Wahlen ».

²⁰⁰ Bade (Constitution du 18 mai 1947), Wurtemberg-Bade (Constitution du 28 novembre 1946), Wurtemberg-Hohenzollern (Constitution du 18 mai 1947).

²⁰¹ L'article 94 alinéa 2 de la Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953 abroge les Constitutions des Länder de Bade, de Wurtemberg-Bade et de Wurtemberg-Hohenzollern.

existent entre 1946 et 1952²⁰², prévoient l'existence de l'initiative populaire et du référendum dans leur Constitution²⁰³, reprenant également l'héritage de la République de Weimar²⁰⁴.

II. Une diffusion limitée de l'initiative populaire décisionnelle dans les anciens États fédérés de la République Fédérale d'Allemagne (1950-1989)

La rupture opérée par la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 avec l'héritage de la République de Weimar n'empêche pas la diffusion de l'initiative populaire décisionnelle dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne. Entre la création des deux États allemands en 1949 et la réunification en 1990, quatre Länder reconnaissent progressivement l'initiative populaire décisionnelle. Parmi ces États fédérés, il faut signaler le cas de la Sarre dont la Constitution antérieure à 1949 ne s'inscrit pas d'emblée dans la continuité de la République de Weimar, à la différence des autres Länder créés avant la République Fédérale d'Allemagne. La reconnaissance de l'initiative populaire décisionnelle à Berlin, en Rhénanie du Nord-Westphalie et au Bade-Wurtemberg, autrement dit dans des Länder créés après 1949, illustre la compatibilité entre une République Fédérale d'Allemagne orientée vers une conception essentiellement représentative de la démocratie et des Länder qui développent une vision plus participative. Du point de vue du domaine de l'initiative, il faut distinguer les Länder qui limitent l'initiative à la seule production normative, des États fédérés qui reconnaissent à la fois la production normative et la dissolution du parlement du Land.

Dans sa Constitution du 28 juin 1950, la Rhénanie du Nord-Westphalie prévoit l'existence de l'initiative populaire décisionnelle à l'article 2, que ce soit en matière législative conformément à l'article 68 ou en matière constitutionnelle comme le permet l'article 69 alinéa 3 depuis une loi de modification du 5 mars 2002. Mais l'initiative populaire en vue de dissoudre le Parlement est impossible (article 35 et article 68 alinéa 3). Par ailleurs, il faut noter que la consécration constitutionnelle de l'initiative populaire décisionnelle en 1950 a été précédée par sa reconnaissance législative dans la loi sur l'initiative populaire

²⁰² La loi est-allemande du 23 juillet 1952 (*Gesetz über die weitere Demokratisierung des Aufbaus und der Arbeitsweise der staatlichen Organe in den Länder in der Deutschen Demokratischen Republik*) oblige les Länder de la République Démocratique Allemande à se transformer en circonscriptions administratives.

²⁰³ Article 38 de la Constitution de Thuringe du 20 décembre 1946 ; article 2 alinéa 2, article 56 et article 57 de la Constitution de la Province de Saxe-Anhalt du 10 janvier 1947 ; article 2, article 58 et article 59 de la Constitution du Land de Mecklembourg du 16 janvier 1947 ; article 2 alinéa 2 et article 36 de la Constitution pour la Marche de Brandebourg du 6 février 1947 ; article 2 alinéa 2, article 58 et article 59 de la Constitution du Land de Saxe du 28 février 1947.

²⁰⁴ § 9 et § 11 de la Constitution pour l'Anhalt du 18 juillet 1919 ; § 3, § 6, § 57 et § 62 de la Constitution du Freistaat de Prusse du 30 novembre 1920.

décisionnelle et le référendum du 27 juillet 1948²⁰⁵, qui est donc antérieure à la Constitution de la Rhénanie du Nord-Westphalie.

La Constitution de la Sarre du 15 décembre 1947 ne reconnaît l'initiative populaire décisionnelle que depuis une loi du 4 juillet 1979, qui l'introduit en matière législative dans un nouvel article 99 et en matière constitutionnelle dans un nouvel article 100 alinéa 4²⁰⁶. Avant 1979, l'ancien article 101 alinéa 1 permettait néanmoins de soumettre une proposition de loi ordinaire au référendum à la demande de plus d'un tiers des membres du Parlement, soutenus par un tiers des électeurs inscrits [projet français de « référendum d'initiative populaire »]. Il faut préciser par ailleurs qu'en matière de révision constitutionnelle, l'initiative populaire est bien autorisée, mais elle ne donne pas lieu à un référendum (article 100 alinéa 4). Enfin, La dissolution du Parlement à l'initiative du peuple n'est pas admise par la Constitution sarroise.

À Berlin et dans le Bade-Wurtemberg, l'initiative populaire décisionnelle est possible pour la production normative et le contrôle du parlement du Land. Mais le cas berlinois mérite une attention particulière. La Constitution de Berlin du 1^{er} septembre 1950, qui n'est plus en vigueur, met en place l'initiative populaire décisionnelle en matière législative, mais une loi de modification constitutionnelle du 22 novembre 1974 la supprime en abrogeant notamment l'article 49. Il faut attendre la nouvelle Constitution du 23 novembre 1995 pour que l'initiative populaire décisionnelle en matière législative soit réintroduite aux articles 59 alinéa 2 et 62²⁰⁷, exception faite de la révision constitutionnelle, exclue du domaine de l'initiative en 1995. La possibilité de demander une révision de la Constitution par le biais de l'initiative populaire décisionnelle est reconnue par la loi de modification constitutionnelle du 6 juillet 2006²⁰⁸. Parallèlement à cette évolution, il faut noter que la loi de modification constitutionnelle du 22 novembre 1974, qui supprime l'initiative populaire décisionnelle en matière législative, introduit la possibilité d'organiser un référendum sur la dissolution du parlement (article 54 alinéa 3, article 63 alinéa 3) par la voie de l'initiative populaire décisionnelle (article 63 alinéa 3).

Le Land du Bade-Wurtemberg introduit dans sa Constitution du 11 novembre 1953 l'initiative populaire décisionnelle pour dissoudre le parlement (article 43). Il faut attendre la

²⁰⁵ La loi du 27 juillet 1948 (*Gesetz über die Regelung von Volksbegehren und Volksentscheid*) a été modifiée par la loi du 3 août 1951 (*Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*).

²⁰⁶ *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz)*, loi du 16 juin 1982, *ABl.*, p. 649.

²⁰⁷ *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid*, loi du 11 juin 1997, *GVBl.*, p. 304.

²⁰⁸ *Gesetz zur Änderung der Verfassung von Berlin*, loi constitutionnelle du 6 juillet 2006, *GVBl.*, p. 710.

loi de modification constitutionnelle du 16 mai 1974 pour que le peuple puisse participer au processus législatif (articles 59 et 60) et constitutionnel (article 64 alinéa 3)²⁰⁹.

III. Une généralisation de l'initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés de l'Allemagne réunifiée (après 1989)

Entre 1990 et 1996, l'initiative populaire décisionnelle se généralise dans tous les États fédérés allemands. Parmi les Länder ayant introduit ce droit de participation après la réunification allemande, il faut distinguer d'une part le Schleswig-Holstein, la Basse-Saxe et Hambourg. Ces anciens Bundesländer opèrent la reconnaissance plus de quarante ans après leur naissance au sein de la République Fédérale d'Allemagne (A). Les nouveaux Bundesländer de Brandebourg, de Saxe-Anhalt, de Saxe, de Thuringe et de Mecklembourg-Poméranie occidentale, consacrent l'initiative populaire décisionnelle dans leur norme suprême suite à leur intégration dans la République Fédérale d'Allemagne réunifiée (B).

A. Une reconnaissance tardive par les anciens Bundesländer

Alors que le Schleswig-Holstein et Hambourg présentent une initiative populaire continue, en conditionnant l'initiative populaire décisionnelle à une initiative populaire propositive préalable, la Basse-Saxe choisit une forme discontinue en dissociant les deux procédures.

Le *Land* du Schleswig-Holstein se dote d'une nouvelle Constitution le 13 juin 1990, qui va servir de modèle aux autres États fédérés allemands inscrits dans le mouvement de réforme constitutionnelle des années 1990. Elle remplace le texte du 13 décembre 1949, qui portait le nom de *Landessatzung*. Cette réécriture est l'occasion d'introduire l'initiative populaire décisionnelle dans les matières législative et constitutionnelle au cinquième chapitre sur « les initiatives émanant du peuple, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum »²¹⁰. En cas de rejet de l'initiative populaire propositive, celle-ci peut constituer la première étape de l'initiative populaire décisionnelle. L'article 42 alinéa 1 dispose que les initiants peuvent demander l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle si le

²⁰⁹ *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz)*, loi du 27 février 1984, *GBL.*, p. 178.

²¹⁰ « Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid »

Parlement n'accède pas, dans un délai de quatre mois, à la demande formulée par l'initiative populaire propositive. La Constitution du Schleswig-Holstein ne prévoit pas que le Parlement puisse être dissout à l'initiative du peuple (article 36). Ces dispositions constitutionnelles sont complétées par une loi ordinaire, comme le prévoient les articles 3 alinéa 4, 41 alinéa 4 et 42 alinéa 5 de la Constitution²¹¹.

La Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 ignore l'initiative populaire décisionnelle jusqu'à la loi de modification constitutionnelle du 29 mai 1996, complétée par la loi ordinaire²¹². Conformément à l'article 50 de la Constitution, l'initiative populaire décisionnelle est possible en matière législative et pour modifier la Constitution. L'article 50 alinéa 2 prévoit que l'initiative populaire décisionnelle peut être organisée à la demande des initiants, si le Parlement n'accepte pas, dans un délai de quatre mois, la demande formulée dans l'initiative populaire propositive. La dissolution du Parlement (*Bürgerschaft*) à l'initiative du peuple n'est pas prévue (article 11).

A l'instar du Schleswig-Holstein, la Basse-Saxe adopte une nouvelle Constitution le 19 mai 1993, qui abroge la Constitution provisoire de Basse-Saxe du 13 avril 1951 et entre en vigueur le 1^{er} juin 1993. Et comme le Schleswig-Holstein, la Basse-Saxe introduit l'initiative populaire décisionnelle dans les domaines législatif (article 42 alinéa 3, article 48 alinéa 1) et constitutionnel (article 49 alinéa 2), sans l'étendre pour autant à la dissolution du Parlement (article 10). La loi ordinaire complète les règles constitutionnelles²¹³. Mais à la différence du Schleswig-Holstein et de Hambourg, la Basse-Saxe qui reconnaît également l'initiative propositive en 1993, ne lie pas cette procédure à l'initiative populaire décisionnelle. Elle fait donc le choix d'une initiative populaire discontinue, où l'initiative populaire propositive ne constitue pas la première étape de l'initiative populaire décisionnelle.

²¹¹ Loi du 19 mai 1995 sur les initiatives émanant du peuple, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, dite loi sur la votation populaire, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz)*, *GVBl.*, p. 158.

²¹² Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439.

²¹³ Loi sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum du 23 juin 1994, *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz)*, *GVBl.*, p. 270.

B. Une reconnaissance généralisée dans les nouveaux Bundesländer

Sur le territoire de l'ancienne République Démocratique Allemande, les Länder n'ont plus d'existence, en tant qu'État membre d'une organisation fédérale, entre 1952 et 1990. La loi constitutionnelle sur la formation de Länder dans la République Démocratique Allemande du 22 juillet 1990, dite loi d'introduction des Länder²¹⁴, abroge, dans son § 25 alinéa 2, la loi est-allemande du 23 juillet 1952²¹⁵ et recrée les États fédérés de la République Démocratique Allemande, qui avaient été abolis en 1952. La loi constitutionnelle est-allemande du 22 juillet 1990 confère aux *Länder* une compétence législative, partagée avec le niveau fédéral de la RDA (§ 6 à §11), sur le modèle de la répartition des compétences entre le *Bund* et les *Länder*, prévue par la Loi fondamentale pour la RFA du 23 mai 1949. La loi de 1990 donne surtout aux premiers Parlements élus dans les *Länder* une fonction d'Assemblée constituante (§ 23 alinéa 2). La démocratie participative est un des thèmes centraux dans les débats parlementaires, qui, dans les trois années qui suivent la loi 22 juillet 1990, aboutissent à l'adoption des Constitutions dans les nouveaux Länder. Le Brandebourg et la Saxe s'inscrivent dans la continuité du Schleswig-Holstein et reconnaissent une initiative populaire continue en liant l'initiative populaire décisionnelle à l'initiative populaire propositive, alors que la Saxe-Anhalt, la Thuringe et le Mecklembourg-Poméranie occidentale optent pour une initiative populaire décisionnelle plus traditionnelle, en la dissociant de l'initiative populaire propositive.

Dans sa Constitution du 20 août 1992, le Land de Brandebourg choisi d'introduire l'initiative populaire décisionnelle, en s'inspirant en partie des innovations constitutionnelles mises en place par le Schleswig-Holstein en 1990. Il permet en effet au peuple de participer au processus de production de la norme législative (article 75 et article 77 alinéa 1) et constitutionnelle (article 78 alinéa 3). Mais à la différence de l'ancien Bundesland converti tardivement à la démocratie participative, la Constitution brandebourgeoise de 1992 reconnaît également au peuple le droit de demander la dissolution du Parlement (article 77 alinéa 1 et article 78 alinéa 3). L'article 22 alinéa 2, modifié par la loi constitutionnelle du 7 avril 1999, consacre un « droit », pour « chaque citoyen », de participer à des « initiatives populaires

²¹⁴ *Verfassungsgesetz zur Bildung von Ländern in der Deutschen Demokratischen Republik (Ländereinführungsgesetz)*, loi constitutionnelle est-allemande du 22 juillet 1990.

²¹⁵ *Gesetz über die weitere Demokratisierung des Aufbaus und der Arbeitsweise der staatlichen Organe in den Länder in der Deutschen Demokratischen Republik*, loi est-allemande du 23 juillet 1952.

décisionnelles », ainsi qu'à d'autres procédés de démocratie participative, notamment au niveau communal²¹⁶. L'article 77 alinéa 1 de la Constitution prévoit que l'initiative populaire propositive constitue la première étape de l'initiative populaire décisionnelle. Si le Parlement n'accède pas à la demande des initiants dans un délai de quatre mois, alors ceux-ci peuvent demander l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle. Les dispositions constitutionnelles sont complétées par la loi ordinaire²¹⁷.

Dans son Préambule, la Constitution du *Freistaat* de Saxe du 27 mai 1992 s'inscrit explicitement dans la continuité de la « Révolution pacifique d'octobre 1989 »²¹⁸. Les dispositions constitutionnelles concernant l'initiative populaire, complétées par la loi ordinaire²¹⁹, sont relativement proches de la procédure prévue par le Schleswig-Holstein. Et comme dans l'ancien Bundesland, le peuple participe à la production normative législative (article 70 alinéa 1) et constitutionnelle (article 74 alinéa 3), mais la dissolution du Parlement à l'initiative du peuple n'est pas prévue expressément (article 58). L'initiative populaire décisionnelle peut avoir lieu suite au rejet de l'initiative populaire propositive par le Parlement, conformément à l'article 72 alinéa 1 de la Constitution.

Dans les autres nouveaux Bundesländer, l'initiative populaire décisionnelle est une procédure distincte de l'initiative populaire propositive. La Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992 introduit l'initiative populaire décisionnelle en matière législative (article 77 alinéa 2 et article 81) et constitutionnelle (article 81 alinéa 5). En revanche, la dissolution du Parlement à l'initiative du peuple n'est pas prévue explicitement par l'article 60 consacré à l'interruption prématurée de la législature. L'article 81 alinéa 6 de la Constitution de 1992 renvoie à la loi ordinaire pour l'organisation de la procédure²²⁰.

Le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale introduit l'initiative populaire décisionnelle dans sa Constitution du 23 mai 1993. La procédure, détaillée par la loi

²¹⁶ « Jeder Bürger hat mit Vollendung des achtzehnten Lebensjahres das Recht, sich an Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheiden sowie an Einwohneranträgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden zu beteiligen (...) ».

²¹⁷ Loi du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, dite loi sur la votation populaire, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz)*.

²¹⁸ « Anknüpfend an die Geschichte (...) hat sich das Volk im Freistaat Sachsen dank der friedlichen Revolution des Oktober 1989 diese Verfassung gegeben ».

²¹⁹ *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, loi du 19 octobre 1993, *GVBl.* p. 937.

²²⁰ Loi du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, dite loi sur la votation populaire, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz)*, *GVBl.*, p. 232.

ordinaire²²¹, s'inspire en partie des mécanismes mis en œuvre par le Schleswig-Holstein, comme en témoigne le titre II du troisième chapitre de la Constitution, qui reprend le titre du cinquième chapitre de la Constitution du Land de Schleswig-Holstein : « les initiatives émanant du peuple, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum »²²². Comme au Schleswig-Holstein, l'initiative législative (articles 55 alinéa 1, 59 et 60) et l'initiative en matière constitutionnelle (articles 56 alinéa 1 et 60 alinéa 4) peuvent relever du peuple. Et comme au Schleswig-Holstein, la Constitution ne prévoit pas que le peuple puisse prendre l'initiative d'une dissolution du Parlement (article 27 alinéa 2). Mais à la différence de l'ancien Bundesland, le Mecklembourg-Poméranie occidentale a opté pour une initiative populaire discontinue, où l'initiative populaire décisionnelle ne dépend pas de l'initiative populaire propositive.

La Constitution du Land de Thuringe du 25 octobre 1993, complétée par la loi ordinaire²²³, consacre l'initiative populaire décisionnelle comme l'un des moyens pour le peuple de « réaliser sa volonté » dans son article 45²²⁴. Par cette voie, le peuple participe à l'initiative législative, conformément à l'articles 81 alinéa 1 et à l'article 82, modifié par la loi du 24 novembre 2003. Il peut également demander une modification de la Constitution, comme le prévoit l'article 83, modifié par la loi du 24 novembre 2003. La dissolution du Parlement à l'initiative du peuple n'est pas prévue explicitement par la Constitution de 1993.

Sous-section 2. La nature juridique de l'initiative populaire décisionnelle

La doctrine allemande a coutume de présenter l'initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*) comme une étape de la procédure législative populaire (*Volksgesetzgebungsverfahren*), qui est centrée sur ou orientée vers le référendum (*Volksentscheid*), conçu comme sa finalité nécessaire. Pour comparer les différentes procédures législatives populaires mises en œuvre en Allemagne, on oppose alors le modèle binaire de législation populaire, composé de l'initiative populaire décisionnelle et du référendum, au modèle ternaire, composé de l'initiative populaire propositive liée, de l'initiative populaire décisionnelle et du référendum.

²²¹ Loi du 31 janvier 1994, *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz)*, GVBl., p. 127.

²²² « Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid ».

²²³ *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, loi du 19 juillet 1994.

²²⁴ « Alle Staatsgewalt geht vom Volk aus. Es verwirklicht seinen Willen durch Wahlen, Volksbegehren und Volksentscheid (...) ».

Si cette présentation semble opératoire pour décrire son objet, la procédure législative populaire, elle est cependant insuffisante pour rendre compte du nôtre, l'initiative populaire, qui est d'une part un objet plus vaste : car le modèle binaire/ternaire de législation populaire ne prend en considération ni l'initiative populaire propositive non liée, ni l'initiative populaire en matière de dissolution du Parlement. Mais l'initiative populaire est d'autre part un objet plus restreint : l'association initiative populaire/référendum, qui est au fondement même de la notion de procédure législative populaire, doit être remise en question dans la mesure où elle mésestime les rapports entre le peuple et les autres organes étatiques, plus particulièrement le parlement, en donnant l'illusion d'une maîtrise absolue de la procédure par le peuple. Le déroulement l'initiative populaire décisionnelle et ses conséquences montrent que cette procédure est l'expression d'un droit de participation (I) à vocation décisionnelle (II).

I. Un droit de participation : le déroulement de la procédure d'initiative populaire décisionnelle

L'initiative populaire décisionnelle consacre un droit de participation reconnu aux citoyens dans les domaines de la production normative – législative et constitutionnelle – et, le cas échéant, dans le contrôle du parlement. Ce droit de participation se traduit par une procédure particulière, qui varie en fonction des États fédérés. Il faut distinguer les Länder comme la Bavière, qui soumettent l'initiative populaire décisionnelle à une simple demande de recevabilité (A), des Länder comme le Schleswig-Holstein, qui considèrent l'initiative populaire propositive liée comme la première étape de l'initiative populaire décisionnelle (B).

A. Le « modèle » de la Bavière : demande de recevabilité et initiative populaire décisionnelle

Le Land de Bavière soumet l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle au dépôt d'une demande de recevabilité (*Zulassungsantrag*). Ce « modèle » vaut pour tous les États fédérés qui ne prévoient pas d'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle, c'est-à-dire aussi bien les Länder où l'initiative populaire est discontinuée, que ceux où l'initiative populaire est continue parce qu'ils ne reconnaissent pas l'initiative populaire propositive.

La phase préliminaire de la demande de recevabilité, qui met en scène les initiants et le gouvernement du Land, est prévue par la loi ordinaire du 5 juillet 2002 sur l'élection du

Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum²²⁵. Cette loi électorale complète les dispositions de la Constitution bavaroise du 2 décembre 1946. La troisième partie de la loi (articles 62 à 88) est consacrée aux « dispositions particulières en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum », qui s'appliquent pour l'initiative législative ou constitutionnelle et pour les demandes de dissolution du Parlement à l'initiative du peuple, dont la procédure est précisée dans les articles 83 à 88. L'article 63 alinéa 1 de la loi électorale dispose que la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle est adressée par écrit au Ministère de l'Intérieur. Elle doit comporter le projet de loi élaboré, avec les motifs et le dispositif, ainsi que les signatures de 25000 titulaires du droit de vote, qui soutiennent l'initiative. Si la demande est jugée irrecevable par le Ministère de l'Intérieur, la décision finale revient à la Cour constitutionnelle du Land de Bavière, conformément à l'article 64 de la loi électorale. La recevabilité de la demande entraîne l'annonce officielle de l'initiative populaire décisionnelle par le Ministère de l'Intérieur, qui publie le contenu de l'initiative ainsi que les dates de début et de fin du délai de souscription, fixé à quatorze jours par l'article 65 de la loi électorale. Les citoyens sont donc appelés à signer, après avoir inscrit leurs nom et prénom sur les listes de soutien à l'initiative (articles 69 et 70), qui sont déposées dans les communes (articles 67 et 68).

Le nombre de signatures nécessaires pour qualifier l'initiative populaire décisionnelle est prévu par la Constitution de la Bavière du 2 décembre 1946. En matière législative ou constitutionnelle, l'article 74 alinéa 1, repris par l'article 71 alinéa 2 de la loi électorale, fixe un seuil de 10 % du corps électoral. Pour la demande de dissolution du Parlement, l'initiative populaire décisionnelle doit rassembler un million de signatures (article 18 alinéa 3 de la Constitution, article 83 de la loi électorale). Conformément à l'article 71 de la loi électorale, le résultat de l'initiative populaire décisionnelle est établi par la Commission électorale du Land (*Landeswahlausschuss*) et publié par le responsable des élections au niveau du Land (*Landeswahlleiter*).

²²⁵ Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz), dernière modification, 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367. La troisième partie de cette loi électorale (articles 62 à 88) est consacrée aux « dispositions particulières en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum ».

B. Le « modèle » du Schleswig-Holstein : initiative populaire propositive liée et initiative populaire décisionnelle

La nouvelle Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 soumet l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle en matière législative ou constitutionnelle à la tenue d'une initiative populaire propositive préalable. La première phrase de l'article 42 alinéa 1 dispose en effet que « si le Parlement n'accepte pas le projet de loi ou la demande formulés en vertu de l'article 41 [par le biais de l'initiative populaire propositive] dans un délai de quatre mois, les représentantes et les représentants de l'initiative sont en droit de demander l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle »²²⁶. La procédure est détaillée dans la loi ordinaire du 5 avril 2004 sur les initiatives émanant du peuple, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, dite loi sur la votation populaire²²⁷.

Dans la perspective doctrinale classique, le Schleswig-Holstein représente le « modèle » ternaire de procédure législative populaire, la troisième étape étant le référendum. Il est appliqué dans les Länder qui prévoient une initiative populaire continue et qui lient l'initiative populaire propositive à l'initiative populaire décisionnelle. Ce modèle ternaire est opposé au modèle binaire de type bavarois, composé uniquement de l'initiative populaire décisionnelle et du référendum. Mais la comparaison centrée sur l'initiative populaire, et non sur le référendum, permet de nuancer cette opposition. Certes la Constitution du Land de Bavière du 2 décembre 1946 ne reconnaît pas l'initiative populaire propositive comme la première étape de l'initiative populaire décisionnelle, à la différence de la Constitution du Schleswig-Holstein. Mais la loi ordinaire bavaroise du 5 juillet 2002 conditionne l'organisation de l'initiative populaire décisionnelle au dépôt d'une demande de recevabilité. Afin de justifier ou d'infirmer le caractère opératoire de l'opposition entre les modèles binaire et ternaire de législation populaire, il faut donc s'interroger sur les rapports entre la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle (« modèle » bavarois) et l'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle (« modèle » schleswig-holsteinois).

²²⁶ « Stimmt der Landtag dem Gesetzentwurf oder der Vorlage nach Artikel 41 innerhalb einer Frist von vier Monaten nicht zu, so sind die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative berechtigt, die Durchführung eines Volksbegehrens zu beantragen ».

²²⁷ *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)*, *GVOBl.*, 2004, p. 108.

Une première différence, formelle, plaiderait en faveur de l'opposition entre les deux modèles. Du point de vue de la nature des normes qui instituent les procédures d'initiative populaire, il est vrai que la Constitution du Schleswig-Holstein prévoit effectivement deux phases liées entre elles, l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle, alors que la Constitution de la Bavière n'en connaît qu'une, l'initiative populaire décisionnelle ; la demande de recevabilité n'étant prévue que par la loi ordinaire.

Mais cet argument purement formel se heurte à la réalité matérielle de la procédure qui, en Bavière comme au Schleswig-Holstein, se déroule en deux temps. Du point de vue des initiants, en effet, l'initiative populaire décisionnelle se caractérise en dernière analyse par l'existence de deux seuils quantitatifs dans les deux États fédérés : un premier seuil de 25000 signatures pour la demande de recevabilité dans le cas de la Bavière (article 63 alinéa 1 de la loi électorale) ou de 20000 signatures pour l'initiative populaire propositive liée dans le cas du Schleswig-Holstein (article 41 alinéa 1 de la Constitution) ; puis un second seuil pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle proprement dite, de 10 % du corps électoral en Bavière (article 74 alinéa 1 de la Constitution, initiative législative ou constitutionnelle) ou de 5 % au Schleswig-Holstein (article 42 alinéa 1 de la Constitution).

L'opposition formelle entre les modèles binaire et ternaire de législation populaire doit donc être nuancée par l'existence d'une réalité matérielle comparable. Mais un second argument, plus décisif, permet néanmoins de justifier la distinction. Il s'agit d'un critère organique qui concerne le destinataire de la demande de recevabilité ou de l'initiative populaire propositive liée. Au Schleswig-Holstein, l'initiative populaire propositive est adressée au Parlement (article 41 alinéa 1 de la Constitution), et plus précisément à la présidente ou au président du Landtag (§ 6 de la loi sur la votation populaire du 5 avril 2004). Dans le Land de Bavière en revanche, les initiants adressent la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, non pas directement au Parlement, mais au Ministère de l'Intérieur du Land, c'est-à-dire au Gouvernement (article 63 alinéa 1 de la loi électorale du 5 juillet 2002). À la différence de l'initiative populaire propositive au Schleswig-Holstein, qui constitue une première étape politique du dialogue entre les initiants et le Parlement, la demande de recevabilité en Bavière s'apparente davantage à une étape administrative préparatoire.

Cette distinction organique constitue un argument en faveur de l'opposition entre les modèles binaire et ternaire de législation populaire, mais elle doit elle aussi être nuancée. L'article 66 alinéa 2 de la loi électorale bavaroise du 5 juillet 2002 prévoit en effet que la

demande de recevabilité est considérée comme acceptée, avant même l'organisation de l'initiative populaire décisionnelle proprement dite, si le Parlement vote une loi qui répond à l'objet de la demande. Dans ce cas, l'initiative populaire décisionnelle n'a plus nécessairement lieu d'être et les initiants peuvent demander au Ministère de l'Intérieur l'interruption de la procédure. Cette disposition juridique prend en compte la pratique politique, dans la mesure où le Parlement peut tenir compte de la demande de recevabilité, alors même que formellement, celle-ci est adressée au Gouvernement. Il est donc nécessaire de relativiser la distinction entre une demande de recevabilité, qui serait purement administrative, et une initiative populaire propositive liée, essentiellement politique.

Cette vision de l'initiative populaire décisionnelle s'inscrit certes dans la conception classique des modèles binaire et ternaire de législation populaire, mais l'échelle plus fine qui est retenue permet de nuancer l'opposition, dans la mesure où la présence de la demande de recevabilité dans le modèle binaire semble en faire un « autre » modèle ternaire. La distinction entre les États fédérés ne doit donc pas se faire en fonction du seul critère du *nombre* d'étapes de la procédure législative populaire, mais également en fonction de la *nature* des divers moments de l'initiative populaire. Car la décomposition analytique d'une procédure ou sa recombinaison synthétique sont souvent arbitraires et motivées par un souci explicatif ou pédagogique, voire idéologique.

II. Une vocation décisionnelle : les suites de l'initiative populaire décisionnelle

Dans la perspective doctrinale classique, l'initiative populaire décisionnelle est présentée comme une étape de la procédure législative populaire, sa finalité étant le référendum, autrement dit une décision du Peuple (*Volks-entscheid*). C'est dans la continuité de cette vision que la doctrine française envisage la notion de « référendum d'initiative populaire ». Mais concevoir l'initiative populaire du seul point de vue du référendum constitue une démarche réductrice, qui sous-estime le rôle du Parlement et empêche de penser l'initiative populaire comme un mécanisme relevant à part entière de la démocratie parlementaire. Si l'on considère, au contraire, que la finalité de l'initiative populaire décisionnelle réside non pas dans une *procédure*, le référendum, mais dans des *fonctions*, la production normative et, le cas échéant, le contrôle du Parlement, alors il devient possible d'envisager l'initiative populaire décisionnelle dans la perspective d'un dialogue entre le

peuple et le Parlement, un dialogue où le peuple a certes le dernier mot, mais qui ne prive pas pour autant le Parlement de toutes ses prérogatives. Les voies parlementaire (A) et référendaire (B) de résolution de l'initiative populaire décisionnelle ne sont donc pas exclusives l'une de l'autre, mais bien complémentaires.

A. La voie parlementaire

Ayant atteint le nombre de signatures nécessaires pour sa qualification, l'initiative populaire décisionnelle est examinée par le Parlement. En Bavière, l'article 74 alinéa 3 de la Constitution du 2 décembre 1946, précisé par l'article 72 de la loi électorale du 5 juillet 2002, prévoit que l'initiative populaire décisionnelle qualifiée, ainsi que l'avis du gouvernement sur le texte, sont transmis au Landtag par le Ministre-Président, chef du gouvernement du Land. Cette obligation de transmission n'est pas nécessaire au Schleswig-Holstein, dans la mesure où l'initiative populaire propositive préalable (§ 6 de la loi sur la votation populaire du 5 avril 2004), puis la demande d'organisation de l'initiative populaire décisionnelle (§ 11 de la loi sur la votation populaire du 5 avril 2004) ne sont pas adressées par les initiants au Gouvernement, mais directement au Parlement. Conformément au § 19 alinéa 2 de la loi sur la votation populaire, c'est donc le Landtag du Schleswig-Holstein qui établit que le seuil quantitatif, ou « quorum », est atteint et qui annonce officiellement que l'initiative populaire décisionnelle est qualifiée.

En matière de production législative, si les États fédérés allemands prévoient bien de soumettre au référendum la proposition issue de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée, en règle générale, le référendum est facultatif, dans la mesure où les Constitutions des Länder disposent que le référendum n'a pas lieu, si le Parlement adopte le projet de loi d'initiative populaire. L'article 42 alinéa 2 de la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 prévoit plus précisément deux cas de figure qui peuvent empêcher le référendum : avant que la date du référendum ne soit arrêtée par la Présidente ou le Président du Landtag, le Parlement peut adopter soit la proposition issue de l'initiative populaire, dans sa version originale, soit une version modifiée, mais avec l'accord des représentants de l'initiative²²⁸. Ce deuxième cas d'empêchement du référendum est particulièrement révélateur de la conception

²²⁸ « Ein Volksentscheid findet nicht statt, wenn (...) der Landtag dem Gesetzentwurf oder der anderen Vorlage bis zur Bestimmung des Abstimmungstages durch die Landtagspräsidentin oder den Landtagspräsidenten in unveränderter oder in einer von den Vertreterinnen und Vertretern der Initiative gebilligten geänderten Fassung zustimmt ».

dialogique de l'initiative populaire, dans la mesure où la Constitution prévoit expressément la possibilité d'une négociation entre les initiants et le Parlement. La Constitution du Land de Bavière du 2 décembre 1946 est moins explicite. Son article 74 alinéa 4 envisage en effet le cas où le Landtag rejette l'initiative populaire décisionnelle. Il est possible d'en déduire qu'implicitement, le Parlement peut aussi l'accepter. La loi électorale du 5 juillet 2002 précise ces dispositions constitutionnelles. Son article 73 alinéa 3 dispose : « Si le Parlement adopte sans le modifier le projet de loi de l'initiative, le référendum n'a pas lieu, sous réserve des dispositions de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution »²²⁹. Cet article prévoit en effet un référendum obligatoire en matière de révision constitutionnelle.

La marge de manoeuvre du Landtag face à l'initiative populaire qualifiée ne se limite pas à l'adoption du projet par la voie parlementaire, afin d'éviter le référendum. Les États fédérés allemands prévoient également dans leur Constitution ou dans leurs lois ordinaires, la possibilité pour le Parlement de soumettre au même référendum, la proposition issue de l'initiative populaire décisionnelle et un contre-projet parlementaire²³⁰, voire d'autres initiatives populaires décisionnelles qui portent sur le même sujet²³¹.

Ces prérogatives parlementaires permettent d'envisager l'initiative populaire décisionnelle comme une institution intégrée à la démocratie parlementaire dans une conception décloisonnée et dialogique des rapports entre les organes étatiques, et notamment entre le Peuple et le Parlement.

B. La voie référendaire

L'existence des prérogatives parlementaires dans la procédure législative populaire montre que le référendum n'est pas la seule voie de résolution de l'initiative populaire décisionnelle. Dans les étapes qui précèdent référendum, la proposition est examinée par le Parlement, qui peut accéder à la demande populaire, voire par d'autres organes étatiques,

²²⁹ « Nimmt der Landtag den begehrten Gesetzentwurf unverändert an, so entfällt ein Volksentscheid vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 75 Abs. 2 der Verfassung ».

²³⁰ Article 42 alinéa 2, Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 : « Der Landtag kann einen eigenen Gesetzentwurf oder eine andere Vorlage zur gleichzeitigen Abstimmung stellen » ; article 74 alinéa 4, Constitution de la Bavière du 2 décembre 1946 : « Wenn der Landtag das Volksbegehren ablehnt, kann er dem Volk einen eigenen Gesetzentwurf zur Entscheidung mit vorlegen ».

²³¹ Article 73 alinéa 2, loi électorale de Bavière du 5 juillet 2002 : « Mehrere rechtsgültige Volksbegehren, die den gleichen Gegenstand betreffen, werden vom Landtag gemeinsam behandelt und dem Volk gemeinsam zur Entscheidung vorgelegt, wenn ihre Laufzeit zusammengefallen war oder sich überschneiden hatte. Die Laufzeit im Sinn des Satzes 1 umfasst den Zeitraum vom Eingang des Zulassungsantrags beim Staatsministerium des Innern (Art. 63 Abs. 1 Satz 1) bis zur Feststellung des Ergebnisses des Volksbegehrens durch den Landeswahlausschuss (Art. 71 Abs. 1 Satz 1) ».

comme le Gouvernement du Land, qui donne son avis sur la proposition ou encore la Cour constitutionnelle du Land, qui peut être saisie en vue d'effectuer un contrôle préalable de constitutionnalité du projet de loi.

Si la décision finale appartient bien au peuple, suite à une initiative populaire décisionnelle qualifiée, une comparaison entre les Länder permet néanmoins d'affirmer qu'en Allemagne, le référendum est en règle générale facultatif en matière d'adoption des lois ordinaires d'origine populaire²³². Le peuple agit par le biais du référendum, à condition que le Parlement n'accède pas lui-même à la demande populaire. Le cas du Land de Saxe présente un intérêt particulier, dans la mesure où c'est le seul État fédéré qui prévoit explicitement, dans l'article 72 alinéa 1 de sa Constitution, que l'objectif de l'initiative populaire décisionnelle est l'organisation d'un référendum. Il s'agirait alors d'un référendum obligatoire, qui priverait le Parlement de la possibilité d'accéder à la demande populaire. Il faut cependant nuancer cette analyse, car la Saxe prévoit une initiative populaire continue, où l'initiative populaire décisionnelle présuppose le rejet par le Parlement de l'initiative populaire propositionnelle préalable. Le Parlement possède donc bien la faculté d'accepter la demande populaire au stade de l'initiative populaire propositionnelle qualifiée, et l'organisation d'un référendum ne peut être demandée qu'après le rejet par le Parlement de l'initiative populaire propositionnelle. Ce qui semblait être dans un premier temps un référendum obligatoire, du point de vue de l'initiative populaire décisionnelle, s'avère être en dernière analyse un référendum facultatif, dans la perspective de l'initiative populaire au sens large.

Dans les États fédérés allemands, le référendum n'est pas la règle en matière de dissolution du Parlement. D'une part, seule une minorité de Länder prévoient la possibilité de demander la dissolution du Parlement par le biais de l'initiative populaire décisionnelle²³³. D'autre part, lorsque cette solution est envisagée, elle est concurrencée par la faculté dont dispose le Parlement de se dissoudre lui-même²³⁴.

²³² Les références entre parenthèses renvoient à la Constitution du Land : Berlin (article 63 alinéa 1) ; Bade-Wurtemberg (article 60 alinéa 1) ; Bavière (article 74 alinéa 4) ; Rhénanie-Palatinat (article 109 alinéa 4) ; Brême (article 70) ; Brandebourg (article 77) ; Sarre (article 100 alinéa 1) ; Hesse (article 124 alinéa 2) ; Rhénanie du Nord-Westphalie (article 68 alinéa 2) ; Basse-Saxe (article 49 alinéa 1) ; Hambourg (article 50 alinéa 3) ; Schleswig-Holstein ; Mecklembourg-Poméranie occidentale (article 60 alinéa 3) ; Saxe-Anhalt (article 81 alinéa 3) ; Thuringe (article 82 alinéa 7) ; Saxe (article 72 alinéa 1).

²³³ Les références entre parenthèses renvoient à la Constitution du Land : Berlin (articles 62 et 63 alinéa 3) ; Bade-Wurtemberg (article 43 alinéa 2) ; Bavière (article 18 alinéa 3) ; Rhénanie-Palatinat (article 109 alinéas 1, 3 et 4) ; Brême (articles 70 c) et 76 b)) ; Brandebourg (article 77).

²³⁴ Les références entre parenthèses sont issues de la Constitution du Land : Berlin (article 54 alinéa 2) ; Bade-Wurtemberg (article 43 alinéa 1) ; Bavière (article 18 alinéa 1) ; Rhénanie-Palatinat (article 84 alinéa 1) ; Brême (article 76a)) ; Brandebourg (article 62 alinéa 2).

Le droit positif en matière de révision constitutionnelle est plus complexe. Si la révision constitutionnelle à l'initiative du peuple est prévue dans tous les États fédérés, cette procédure n'est généralement pas exclusive de la voie parlementaire et n'implique pas nécessairement un référendum obligatoire.

Dans les Länder qui prévoient la possibilité de demander une révision de la Constitution par le biais de l'initiative populaire décisionnelle, cette procédure est généralement concurrencée par la voie parlementaire. Le référendum peut être alors considéré comme facultatif. Dans ce premier groupe de Länder, la Constitution prévoit deux procédures concurrentes. La révision constitutionnelle peut être adoptée et approuvée : soit par le Parlement²³⁵, à la majorité renforcée, généralement des deux tiers de ses membres, parfois assortie d'un quorum ; soit par référendum à l'initiative du Peuple²³⁶, également mais plus rarement par référendum à l'initiative d'autres organes, comme le Parlement²³⁷ ou le Gouvernement²³⁸.

Dans une minorité de Länder, la révision constitutionnelle doit être obligatoirement approuvée par référendum, qu'elle soit adoptée par le Parlement ou que son origine relève d'une initiative populaire décisionnelle²³⁹.

Enfin, il faut mentionner le cas de la Sarre et préciser celui de Berlin, qui s'illustrent par leur singularité au regard des autres États fédérés allemands. La Constitution de la Sarre du 15 décembre 1947 prévoit bien la possibilité de demander une révision de la Constitution par la voie de l'initiative populaire décisionnelle, mais cette demande ne peut en revanche conduire à un référendum (article 100 alinéa 4). L'adoption de la révision constitutionnelle relève exclusivement du Parlement (article 101 alinéa 1). Quant à elle, la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995 excluait explicitement la révision de la Constitution du domaine de l'initiative populaire décisionnelle (ancien article 62 alinéa 5), jusqu'à la loi de

²³⁵ Les références entre parenthèses renvoient à la Constitution du Land : Berlin (article 100) ; Bade-Wurtemberg (article 64 alinéa 2) ; Rhénanie-Palatinat (article 129 alinéa 1) ; Brême (article 125) ; Brandebourg (article 79) ; Rhénanie du Nord-Westphalie (article 69 alinéa 2) ; Basse-Saxe (article 46 alinéa 3) ; Hambourg (article 51) ; Schleswig-Holstein (article 40 alinéa 2) ; Mecklembourg-Poméranie occidentale (article 56 alinéa 2) ; Saxe-Anhalt (article 78 alinéa 2) ; Saxe (article 74 alinéa 2) ; Thuringe (article 83 alinéa 2).

²³⁶ Les références entre parenthèses renvoient à la Constitution du Land : Berlin (63 alinéa 2) ; Bade-Wurtemberg (article 64 alinéa 3) ; Rhénanie-Palatinat (article 129 alinéa 1) ; Brême (articles 125 et 70 d) ; Brandebourg (article 79) ; Rhénanie du Nord-Westphalie (article 69 alinéa 3) ; Basse-Saxe (article 46 alinéa 3) ; Hambourg (article 50 alinéa 3) ; Schleswig-Holstein (article 40 alinéa 2 et 42 alinéa 4) ; Mecklembourg-Poméranie occidentale (article 60 alinéa 4) ; Saxe-Anhalt (article 81 alinéa 5) ; Saxe (article 74 alinéa 3) ; Thuringe (article 83 alinéa 2).

²³⁷ Les références entre parenthèses renvoient à la Constitution du Land : Bade-Wurtemberg (article 64 alinéa 3) ; Brême (article 70 a)) ; Rhénanie du Nord-Westphalie (article 69 alinéa 3) ; Saxe (article 74 alinéa 3).

²³⁸ Les références entre parenthèses renvoient à la Constitution du Land : Rhénanie du Nord-Westphalie (article 69 alinéa 3).

²³⁹ Les références entre parenthèses renvoient à la Constitution du Land : Bavière (article 75 alinéa 2) ; Hesse (article 123) ; Berlin (article 100, uniquement en cas de proposition de modification des articles 62 et 63).

modification constitutionnelle du 6 juillet 2006²⁴⁰. Comme dans le Land de Sarre, le référendum était également exclu pour l'adoption de la loi constitutionnelle, sauf en cas de modification des anciens articles 62 et 63 de la Constitution, consacrés à l'initiative populaire décisionnelle et au référendum, où le référendum devenait obligatoire (ancien article 100). Les nouvelles dispositions issues de la loi de modification constitutionnelle du 6 juillet 2006 prévoient que la Constitution peut être révisée soit à la majorité des deux tiers du Parlement (article 100), soit par référendum si l'initiative de la révision émane d'une initiative populaire décisionnelle (article 63 alinéa 2), soit nécessairement par le Parlement et par référendum en cas de modification des articles 62 et 63 de la Constitution (article 100).

²⁴⁰ *Gesetz zur Änderung der Verfassung von Berlin*, loi constitutionnelle du 6 juillet 2006, *GVBl.*, p. 710.

Chapitre 2. Les titulaires du droit d'initiative populaire ou les figures du « peuple » dans l'initiative populaire

La mise en forme de l'initiative populaire par les Constitutions des États fédérés allemands porte non seulement sur les différentes étapes de la procédure, mais également sur les acteurs de la participation. Car le « peuple » de l'initiative populaire n'est pas capable d'agir immédiatement. L'action juridique et politique du peuple dans le cadre de l'État présuppose l'intervention du droit constitutionnel qui, en tant que medium et par le biais du langage juridique, nomme et définit, habilite et encadre les instances populaires susceptibles de prendre l'initiative. Le caractère nécessairement représenté de la démocratie implique la nécessaire représentation – ou figuration – du peuple par le droit²⁴¹. Le peuple de l'initiative populaire apparaît alors comme un objet complexe aux multiples visages. L'analyse comparée des définitions juridiques de l'initiative populaire données par les Constitutions des États fédérés allemands montre que la délimitation de ces figures du « peuple » varie à la fois en fonction du type d'initiative populaire (Section 1) et des étapes de la procédure (Section 2).

Section 1. Une définition variable en fonction du type d'initiative populaire

Le corps des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle est défini de manière homogène par les États fédérés allemands, qui limitent l'accès à la participation aux seuls citoyens nationaux (Sous-section 1). Un relatif assouplissement des conditions d'accès s'observe en revanche pour le droit d'initiative populaire propositive (Sous-section 2).

²⁴¹ Sur la notion de représentation comme figuration, voir Rosanvallon (Pierre), « Les dilemmes de la démocratie », Cours d'Histoire moderne et contemporaine du politique, Collège de France, Résumé des cours 2004-2005, p. 459. Le caractère nécessairement représenté ou figuré de la démocratie est sans doute une condition de possibilité de ce que Ernst-Wolfgang Böckenförde nomme la « représentation formelle ». Car dans l'État démocratique organisé par le droit, le « peuple »-pouvoir constituant ne peut habiliter un organe qu'en fixant des règles qui le définissent. « Au sens formel, on parle de représentation pour viser l'habilitation, par le peuple ou les citoyens, d'organes indépendants de direction ; représentation désigne le système de légitimation et d'imputation, existant ou établi par cette habilitation entre l'activité des organes de direction et le peuple : les organes de direction agissent par représentation au nom du peuple et en tant que peuple, ils ont la force, par leur action, d'obliger le peuple », Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 304.

Sous-section 1. Une délimitation homogène des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle

Les Constitutions des États fédérés renvoient explicitement aux titulaires du *droit de vote*, et donc aux citoyens nationaux, pour définir le corps des titulaires du *droit de participation* à une initiative populaire décisionnelle (I). Mais cette identification entre les deux groupes de *titulaires de droits* n'abolit pas pour autant la distinction entre *les droits eux-mêmes*, de sorte que la proximité entre droit de vote et droit d'initiative populaire décisionnelle doit être relativisée (II).

I. L'identification des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle et des titulaires du droit de vote

L'ensemble des Länder délimite strictement les titulaire du droit d'initiative populaire décisionnelle, en les identifiant aux titulaires du droit de vote (A). Cette définition se fonde sur une conception du peuple, qui s'impose aux États fédérés dans la mesure où elle est développée à l'échelle fédérale par la Loi fondamentale allemande (B).

A. La définition restrictive du corps des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands

Les titulaires du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle sont identifiés aux titulaires du droit de vote. Cette opération est effectuée dans les dispositions constitutionnelles des Länder, qui déterminent les seuils quantitatifs de recevabilité et de qualification de l'initiative.

Dans les États fédérés qui prévoient une initiative populaire continue, où l'initiative populaire propositive est liée à l'initiative populaire décisionnelle, la détermination des titulaires du droit d'initiative populaire est double. Pour les connaître, il faut se fonder d'une part sur les dispositions constitutionnelles relatives aux titulaires du droit d'initiative populaire propositive, qui constitue la première étape de l'initiative populaire décisionnelle, et d'autre part sur la fixation du seuil quantitatif de qualification de l'initiative populaire décisionnelle, exprimé soit par la valeur absolue du nombre d'électeurs, soit en fraction du corps électoral. Nous nous contenterons de présenter la caractérisation des participants à

l'initiative populaire décisionnelle proprement dite. Dans l'article 42 alinéa 1 de sa Constitution du 13 juin 1990, le Schleswig-Holstein fixe le seuil de qualification à 5 % du corps électoral (*Wahlberechtigte*). La Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 prévoit que l'initiative populaire décisionnelle est qualifiée par un vingtième des titulaires du droit de vote (article 50 alinéa 2). Le Land de Saxe fixe un seuil quantitatif de 450 000 titulaires du droit de vote dans l'article 72 alinéa 2 de sa Constitution du 27 mai 1992. La Constitution de la Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947 prévoit un seuil de 300 000 titulaires du droit de vote dans son article 109 alinéa 3. L'article 77 alinéa 3 de la Constitution du Land de Brandebourg du 20 août 1992 distingue l'initiative populaire décisionnelle en matière législative, soumise à un seuil de 80 000 titulaires du droit de vote, et la demande de dissolution du Parlement, qui nécessite les signatures de 200 000 électeurs.

Parmi les Länder qui présentent une forme continue d'initiative populaire, mais sans reconnaître l'initiative populaire propositive, la détermination des titulaires du droit de participation se fait par les dispositions constitutionnelles qui fixent le premier seuil quantitatif relatif à la demande de recevabilité de l'initiative, et le second seuil qui permet la qualification de l'initiative populaire décisionnelle proprement dite. Sur les quatre Länder, seule la Sarre fixe explicitement le premier seuil dans sa Constitution du 15 décembre 1947 (article 99 alinéa 2, 5 000 titulaires du droit de vote). Les autres Länder se contentent de fixer le second seuil, en laissant à la loi ordinaire le soin de traiter la question de la demande de recevabilité. L'article 99 alinéa 2 de la Constitution de la Sarre et l'article 124 alinéa 1 de la Constitution du Land de Hesse du 1^{er} décembre 1946 prévoient que l'initiative populaire décisionnelle est qualifiée par un cinquième des titulaires du droit de vote. La Constitution de la Bavière du 2 décembre 1946 opère une distinction comparable à celle mise en place par la Constitution du Brandebourg. L'article 18 alinéa 3 donne le droit de demander la dissolution du Landtag à un million de citoyens-électeurs (*wahlberechtigte Staatsbürger*). En matière législative, le seuil quantitatif est fixé à un dixième du corps électoral (article 74 alinéa 1). Dans le Land du Bade-Wurtemberg en revanche, la demande de dissolution du Parlement (article 43 alinéa 2) et l'initiative en matière législative (article 59 alinéa 2) sont soumises au même seuil fixé à un sixième des titulaires du droit de vote.

Enfin, dans les États fédérés où l'initiative populaire est discontinuë, la détermination des titulaires du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle se fait comme dans les quatre Länder précédents. Seule la Thuringe prévoit explicitement les deux seuils

quantitatifs dans sa Constitution du 25 octobre 1993. La demande de recevabilité est soumise à la collecte des signatures de 5 000 titulaires du droit de vote (article 82 alinéa 3) et le seuil de qualification de l'initiative populaire décisionnelle est fixé à 8 % ou à 10 % du corps électoral en fonction des modalités de la collecte (article 82 alinéa 5). Les autres Länder ne fixe pas le seuil pour la demande de recevabilité dans la Constitution, mais dans la loi ordinaire. Seule la Constitution du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993 fixe le seuil de qualification de l'initiative populaire décisionnelle en valeur absolue (article 60 alinéa 1, 120 000 titulaires du droit de vote). Les autres États fédérés allemands qui présentent une forme discontinue d'initiative populaire expriment ce seuil en fraction du corps électoral : 11 % des titulaires du droit de vote en Saxe-Anhalt (article 81 alinéa 1 de la Constitution du 16 juillet 1992) ; 10 % en Basse-Saxe (article 48 alinéa 3 de la Constitution du 19 mai 1993) ; 8 % en Rhénanie du Nord-Westphalie (article 68 alinéa 1 de la Constitution du 28 juin 1950). Le Land de Berlin distingue les seuils pour la demande de dissolution du Parlement (un cinquième des électeurs, article 63 alinéa 3 de la Constitution du 23 novembre 1995), pour la demande de révision de la Constitution (un cinquième des électeurs, article 63 alinéa 2) et pour l'initiative législative (7 % des électeurs, article 62 alinéa 4). Ces distinctions entre les seuils rappellent celles opérées dans la Constitution de la ville-État de Brême du 21 octobre 1947 : un cinquième du corps électoral pour la demande de dissolution du Parlement (article 70 alinéa 1 c)) ; un cinquième pour l'initiative en matière de loi constitutionnelle (article 70 alinéa 1 d)) ; un dixième pour l'initiative en matière de loi ordinaire (article 70 alinéa 1 d)).

B. Un impossible élargissement du corps des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle sans modification de la Loi fondamentale allemande

L'identification aux titulaires du droit de vote conduit à une limitation stricte et définitive du corps des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle. Cette définition relève des Constitutions des États fédérés, mais elle s'inscrit également dans le cadre constitutionnel fédéral déterminé par la Loi fondamentale allemande.

La définition constitutionnelle des titulaires du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle par la référence aux titulaires du droit de vote, renvoie explicitement ou implicitement à la définition même des titulaires du droit de vote, contenue dans la Constitution ou la loi ordinaire du de l'État fédéré. Pour déterminer les titulaires du droit

d'initiative populaire décisionnelle, la Constitution de la ville-État de Berlin du 23 novembre 1995 se fonde explicitement sur l'élection parlementaire du Land. Une initiative populaire décisionnelle est qualifiée, lorsqu'elle a été acceptée, dans un délai quatre mois, par au moins 7 % des titulaires du droit de vote pour l'élection du Parlement de Berlin²⁴² (article 63 alinéa 1). Le corps électoral du Land détermine donc le corps des titulaires du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle. Dans son article 82 alinéa 1, la Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993 fait référence aux « citoyens titulaires du droit de vote et de votation conformément à l'article 46 alinéa 2 »²⁴³, renvoyant à la disposition constitutionnelle qui définit précisément le droit de vote et de votation : « Chaque citoyen, âgé de 18 ans révolus et résidant dans le Freistaat [de Thuringe], a le droit de vote et de votation et est éligible »²⁴⁴.

Mais dans la plupart des États fédérés allemands, la référence aux « titulaires du droit de vote » ne renvoie qu'implicitement aux dispositions constitutionnelles ou législatives du Land, qui définissent précisément les caractères du citoyen-électeur et, par conséquent, les conditions pour être titulaire du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle (majorité électorale, critère de nationalité, jouissance des droits civils et politiques). Ainsi, le critère de la nationalité, qui fonde la qualité de citoyen, relève en règle générale de la loi ordinaire. Ce lien entre la citoyenneté et la nationalité allemande est prévu par exemple au § 2 alinéa 1 de la loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum²⁴⁵, qui dispose que « sont titulaires du droit de votation tous les allemands au sens de l'article 116 alinéa 1 de la Loi fondamentale (...) »²⁴⁶.

L'exclusion des étrangers hors du corps des titulaires du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle s'observe dans tous les États fédérés allemands. Elle renvoie par ailleurs à la conception du peuple, qui est à l'œuvre à l'échelle fédérale allemande. Pour l'élection des représentants du peuple au Bundestag, le lien entre la nationalité et la citoyenneté n'est pas prévu expressément par la Loi fondamentale (article 38 alinéa 2 LF), mais par le § 12 alinéa 1 la loi électorale fédérale du 23 juillet 1993²⁴⁷. Cette loi

²⁴² « (...) Es kommt zustande, wenn mindestens 7 vom Hundert der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten innerhalb von vier Monaten dem Volksbegehren zustimmt (...) »

²⁴³ « Die nach Artikel 46 Abs. 2 wahl- und stimmberechtigten Bürger können ausgearbeitete Gesetzentwürfe im Wege des Volksbegehrens in den Landtag einbringen. »

²⁴⁴ « Wahl- und stimmberechtigt sowie wählbar ist jeder Bürger, der das 18. Lebensjahr vollendet und seinen Wohnsitz im Freistaat hat. »

²⁴⁵ *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 937.

²⁴⁶ « Stimmberechtigt sind alle Deutschen im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes (...) ».

²⁴⁷ *Bundswahlgesetz, BGBl. I*, p. 1288, 1594.

fédérale ordinaire constitue un modèle en matière de définition du droit de vote ou de votation par les États fédérés dans leur loi électorale ou leur loi sur la votation populaire. Dans une décision du 31 octobre 1990, la Cour constitutionnelle fédérale allemande considère que ce lien entre l'appartenance nationale et la participation politique a une valeur constitutionnelle, bien qu'il ne soit pas prévu explicitement par la Loi fondamentale²⁴⁸. Elle interprète la notion de peuple, source de « tout pouvoir d'État » (article 20 LF), à la lumière du concept d'« Allemand » (article 116 alinéa 1). Olivier Beaud caractérise l'argumentation développée par la Cour constitutionnelle fédérale : « Le droit public distingue la *population* de l'État – (*qui comprend les nationaux et les étrangers*) du « *peuple* » qui est le « *corps politique* » réservé aux nationaux et interdit aux étrangers résidents. En liant la citoyenneté à la nationalité, le juge allemand reprend implicitement cette distinction qui le conduit à exclure les étrangers du « peuple » politique, donc de la citoyenneté et du droit de suffrage »²⁴⁹. L'appartenance du citoyen au peuple-organe, autrement dit la participation politique du citoyen, est déterminée par son lien d'appartenance nationale²⁵⁰.

Par analogie, ce raisonnement qui justifie l'exclusion des étrangers du droit de vote semble s'appliquer également à la délimitation stricte du corps des titulaires du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle. Dans cette perspective, une ouverture aux étrangers de l'initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands paraît impossible, sans modification de la Loi fondamentale, ou du moins sans revirement jurisprudentiel de la Cour constitutionnelle fédérale. L'article 22 alinéa 2 de la Constitution du Brandebourg du 20 août 1992 illustre bien cette conception limitée des titulaires du droit de participation, tout en prévoyant son dépassement : « le droit de participer à des initiatives populaires décisionnelles et à des référendums (...) doit être reconnu [aux habitants non citoyens], à partir du moment et dans la mesure où la Loi fondamentale le permet ». En se projetant ainsi dans l'avenir, le Land du Brandebourg invite le constituant fédéral à modifier la Loi fondamentale en vue de permettre l'ouverture des droits de participation aux étrangers résidant dans le Land, l'objectif étant la réduction de la différence de statut, telle qu'elle

²⁴⁸ BVerfG, 2 BvF 2, 6/89, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, S. 162-165.

²⁴⁹ Beaud (Olivier), « Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage », *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, p. 414.

²⁵⁰ Sur les rapports entre nationalité et participation politique en France et notamment l'influence de la citoyenneté européenne, voir : Blachère (Philippe), « La dissociation du couple nationalité française/citoyenneté en droit public interne », in *Invention et réinvention de la citoyenneté*, Université de Pau et des Pays de l'Adour, Éditions Joëlle Sampsy, 2000, pp. 281-293.

apparaît dans la formulation de l'article 22 alinéa 2, entre les « citoyens » (*Bürger*) et les « autres habitants » (*andere Einwohner*)²⁵¹.

II. La proximité relative entre le droit de vote et le droit d'initiative populaire décisionnelle

La définition stricte du corps des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle par les États fédérés allemands découle de son identification au corps électoral pour la désignation des représentants du peuple au Parlement du Land. Si le droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle apparaît bien comme un droit de suffrage comparable au droit de vote (A), la spécificité, et notamment la finalité propre à chacune des opérations (B) permet de remettre en question la nécessité de l'identification entre les titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle et les titulaires du droit de vote.

A. Le droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle : un droit de suffrage comparable au droit de vote

Toutes les Constitutions des États fédérés allemands ne sont pas aussi explicites que celle du Land de Brandebourg. Dans son catalogue des droits fondamentaux, la Constitution brandebourgeoise du 20 août 1992 reconnaît aux citoyens et, le cas échéant, aux habitants, des droits de participation politique (*politische Gestaltungsrechte*). Le droit de vote et le droit de participation aux votations populaires, notamment à l'initiative populaire décisionnelle sont traités dans un même article 22. La Constitution de la Bavière du 2 décembre 1946, en revanche, ne considère pas explicitement ces droits politiques comme des droits fondamentaux. Ils sont reconnus par l'article 7 alinéa 2²⁵², mais ne trouvent pas leur place dans la deuxième partie de la Constitution, consacrée aux « droits et devoirs fondamentaux » (*Grundrechte und Grundpflichten*).

²⁵¹ « Jeder Bürger hat mit Vollendung des achtzehnten Lebensjahres das Recht, sich an Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheiden sowie an Einwohneranträgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden zu beteiligen. Andere Einwohner haben das Recht, sich an Volksinitiativen und Einwohneranträgen zu beteiligen; das Recht, sich an Volksbegehren und Volksentscheiden sowie an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden zu beteiligen, ist ihnen zu gewähren, sobald und soweit das Grundgesetz dies zuläßt. Das Gesetz kann vorsehen, daß die Altersgrenze für die Beteiligung an Volksinitiativen und Einwohneranträgen auf sechzehn Jahre herabgesetzt wird. »

²⁵² « Le citoyen exerce ses droits en participant aux élections, aux initiatives citoyennes [locales], aux référendums citoyens [locaux], ainsi qu'aux initiative populaire décisionnelle et aux référendums ». (« Der Staatsbürger übt seine Rechte aus durch Teilnahme an Wahlen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden sowie Volksbegehren und Volksentscheiden »).

Mais la Cour constitutionnelle du Land de Bavière ne se contente pas de cette interprétation littérale et purement formelle et reconnaît, dans une décision du 4 octobre 1974²⁵³, le « caractère de droit fondamental » de « la participation aux élections, aux initiatives populaire décisionnelles et aux référendums ». Ces trois modalités de participation sont donc mises sur un même plan. Le caractère de droit fondamental se justifie, selon la Cour constitutionnelle du Land de Bavière, aussi bien par la nature individuelle et inaliénable du droit de participation, que par sa finalité démocratique : l'article 7 alinéa 2 « confère à chaque citoyen le droit, indispensable pour un État démocratique, de participer à la puissance publique [au pouvoir d'Etat] (...) ». On retrouve ici « l'axe *puissance publique (Staatsgewalt)/légitimité démocratique* »²⁵⁴, qui fonde la définition stricte du corps électoral et le lien entre la citoyenneté et la nationalité. Olivier Beaud montre que « la légitimation démocratique du pouvoir étatique est constitutionnellement assurée par le droit de suffrage qui est le mode juridique d'expression de la souveraineté du peuple »²⁵⁵. L'exercice du droit de vote et, par analogie, du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle, est limité aux seuls citoyens nationaux car la participation à la puissance publique par le biais du suffrage est l'expression même de l'appartenance du citoyen au peuple national, et par conséquent de la légitimation démocratique de la puissance publique.

La conception du droit d'initiative populaire comme droit de suffrage est également mise en évidence par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans une décision du 24 juin 1997²⁵⁶, qui concerne l'initiative populaire en matière de restructuration du territoire fédéral, prévue par l'article 29 de la Loi fondamentale. La Cour considère en effet que les droits exercés lors de l'initiative populaire « découlent (...) du *status activus* du citoyen » et que ce droit de participation est dès lors « un élément du droit de suffrage ».

²⁵³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 4 octobre 1974, Vf.6-VII-74, VerfGHE BY 27, p. 139-153, www.juris.de, Leitsatz 2 : « Verf BY Art 7 Abs 2, der die Teilnahme an Wahlen, Volksbegehren und Volksentscheidungen gewährleistet, kommt *Grundrechtscharakter* zu, denn er räumt dem einzelnen Staatsbürger das für ein demokratisches Staatswesen unerläßliche Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt (Verf BY Art 4) ein (...) », nous soulignons.

²⁵⁴ Beaud (Olivier), « Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage », *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, p. 412.

²⁵⁵ Beaud (Olivier), 1992, p. 412.

²⁵⁶ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Sénat, décision du 24 juin 1997 « Volksbegehren (Franken) », 2 BvP 1/94, BVerfGE 96, p. 139-152, www.juris.de : « Das Ausführungsgesetz zu Art. 29 Abs. 6 des Grundgesetzes kennt nur natürliche Personen als Antragsteller, die in bestimmter Anzahl den Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens unterschreiben müssen (vgl. auch BVerfGE 13, 54 <82 f.>). Mit der Initiative zu einem Volksbegehren machen sie Rechte geltend, die aus dem **aktiven Status des Bürgers** fließen (vgl. BVerfGE 60, 175 <20 f.>); ihr Antragsrecht ist daher **Bestandteil des Stimmrechts** (vgl. dazu die Begründung zu § 19 des Regierungsentwurfs zu Ausführungsgesetz, BTDrucks. 8/1646, S. 15). Eine Vereinigung als juristische Person hat daher kein Antragsrecht », nous soulignons.

B. Le droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle : un droit de suffrage distinct du droit de vote

La proximité entre le droit de vote et le droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle doit être nuancée au regard de la finalité distincte des deux opérations de suffrage. Si le vote lors de l'élection parlementaire est exercé en vue de désigner les représentants du peuple dans une perspective majoritaire, la finalité de la participation à l'initiative populaire décisionnelle est la qualification d'une proposition minoritaire.

Cette distinction entre le droit de vote et le droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle est soulignée par la Cour constitutionnelle de la ville-État de Berlin dans une décision du 18 mai 2000²⁵⁷. Dans le paragraphe 33 des motifs de la décision, la Cour rejette l'argumentation des requérants qui mettent sur un même plan la procédure législative populaire et les élections parlementaires. Le juge constitutionnel de Berlin relativise en effet la portée de la procédure législative populaire, malgré sa reconnaissance par la Constitution : « L'ancrage constitutionnel de la procédure législative populaire ne permet pas cependant – contrairement à la conception des requérants – de conclure que la procédure de votation revêt ainsi « la plus haute priorité », comme c'est le cas de l'élection du Bundestag ou du Parlement du Land. Les élections et les votations ont certes en commun d'être conçues toutes deux par la Constitution comme une forme de manifestation de la volonté par le peuple. Néanmoins, il existe entre ces deux formes d'expression immédiate de la volonté populaire des différences importantes »²⁵⁸.

La Cour souligne tout d'abord le caractère essentiel des élections parlementaires pour l'existence même de l'État démocratique : « Dans le cas des élections à l'assemblée parlementaire, il s'agit d'un acte essentiel et fondateur pour l'État, car en démocratie, tout pouvoir d'État émane du peuple (Art. 2 al. 1 [Constitution de Berlin]). L'élection du parlement par le peuple, qui se répète périodiquement, est une nécessité constitutionnelle dans

²⁵⁷ Cour constitutionnelle de Berlin, décision (*Beschluß*) du 18 mai 2000, 78/99, LKV 2001, p. 121-123, www.juris.de

²⁵⁸ Cour constitutionnelle de Berlin, décision (*Beschluß*) du 18 mai 2000, 78/99, LKV 2001, p. 121-123, www.juris.de, Gründe, § 33 : « Aus der verfassungsrechtlichen Verankerung des Volksgesetzgebungsverfahrens lässt sich jedoch - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - nicht schließen, dass dem Abstimmungsverfahren damit "allerhöchste Priorität", vergleichbar mit Bundestags- oder Abgeordnetenhauswahlen, zukomme. Wahlen und Abstimmungen ist zwar gemeinsam, dass beide als Form der Willenskundgabe durch das Volk in der Verfassung vorgesehen sind. Gleichwohl bestehen zwischen beiden Formen der unmittelbaren Ausübung des Volkswillens erhebliche Unterschiede (...) ».

une démocratie, car elle procure aux organes de l'État la légitimité démocratique nécessaire à l'exercice du pouvoir d'État (...) »²⁵⁹.

Après avoir mis en évidence la spécificité de l'élection parlementaire, la Cour constitutionnelle de Berlin analyse les traits distinctifs de la procédure législative populaire : « Dans le cas de l'initiative populaire décisionnelle et du référendum, au contraire, il ne s'agit pas d'un tel acte essentiel et fondateur, mais d'un acte du pouvoir législatif, comparable au pouvoir législatif du parlement. L'objet de la procédure législative populaire n'est pas la transmission de la souveraineté sur la durée, mais le vote sur une question particulière (ici : la réforme de l'orthographe). En démocratie, une telle votation n'a pas la même importance que les élections des assemblées parlementaires (...) »²⁶⁰.

La distinction proposée par la Cour constitutionnelle de Berlin dans sa décision du 18 mai 2000 repose le critère de la légitimation démocratique. Le vote pour la désignation d'une assemblée parlementaire joue un rôle essentiel dans la vie de l'État, dans la mesure où sa finalité est de dégager une majorité de gouvernement. Les organes de l'État pourront fonctionner légitimement, car ils tirent leur légitimité d'une majorité issue d'un vote ; d'où l'importance toute particulière du vote. Au contraire, la votation et la procédure législative populaire occupent une place subordonnée car, selon le juge constitutionnel de Berlin, elles ne constituent pas, à la différence du vote, un acte de légitimation démocratique de l'État et de ses organes, mais des actes dans la production législative.

Si la distinction opérée par la Cour constitutionnelle de Berlin entre le vote pour la désignation de l'assemblée parlementaire et la votation dans le cadre de la procédure législative populaire semble effective, la seconde partie de son argumentation mérite une analyse critique. En effet, le juge constitutionnel subsume « l'initiative populaire décisionnelle » et « le référendum » sous les mêmes notions de « procédure législative

²⁵⁹ Cour constitutionnelle de Berlin, décision (*Beschluß*) du 18 mai 2000, 78/99, LKV 2001, p. 121-123, www.juris.de, Gründe, § 33 : « (...) Bei den Wahlen zur Volksvertretung handelt es sich, da in der Demokratie alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht (Art. 2 Abs. 1 VvB), um einen den Staat konstituierenden Grundakt. Die periodisch wiederkehrende Volkswahl des Parlaments ist eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit in der Demokratie, weil sie den Staatsorganen die für die Ausübung der Staatsgewalt erforderliche demokratische Legitimation vermittelt (vgl. BverfGE 13, 54 <92>) (...) ».

²⁶⁰ Cour constitutionnelle de Berlin, décision (*Beschluß*) du 18 mai 2000, 78/99, LKV 2001, p. 121-123, www.juris.de, Gründe, § 33 : « (...) Bei Volksbegehren und Volksentscheid handelt es sich dagegen nicht um einen derartigen konstituierenden Grundakt, sondern um einen Akt der Gesetzgebung, entsprechend der Gesetzgebung des Parlaments. Gegenstand des Volksgesetzgebungsverfahrens ist nicht die Übertragung von Herrschaft auf Zeit, sondern die Abstimmung über eine bestimmte Sachfrage (hier: die Rechtschreibreform). Einer solchen Abstimmung kommt in der Demokratie nicht annähernd die gleiche Bedeutung zu wie den Wahlen zu den Volksvertretungen (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 19. Januar 1994 - Vf. 89-III- 92, 92-III-92 - VerfGHE 47, 1 <13 f.>). »

populaire » (*Volksgesetzgebungsverfahren*) ou de « votation » (*Abstimmung*). Or, l'initiative populaire et le référendum ont eux-mêmes une finalité distincte et une logique propre. Par le référendum, le peuple s'exprime en vue de prendre une décision majoritaire. En ce sens, la votation lors du référendum se rapproche du vote pour la désignation de l'assemblée parlementaire. Tout en gardant à l'esprit la hiérarchisation opérée par la Cour constitutionnelle de Berlin, il est possible de considérer que les deux opérations ont une même finalité de *légitimation démocratique majoritaire* : légitimité des organes de l'État dans le cas du vote ; légitimité d'une décision dans le cas du référendum.

À la différence du référendum et de l'élection des représentants du peuple, l'initiative populaire décisionnelle s'inscrit dans une perspective différente. Si sa vocation est bien une prise de décision par le peuple, la finalité première de l'initiative populaire décisionnelle n'est que la qualification d'une proposition issue de la minorité. Pour qu'une proposition émanant du peuple puisse mettre en route la procédure législative populaire et revêtir ainsi le statut de véritable initiative, il faut qu'elle rassemble au préalable un certain nombre de signatures. Ce quorum fixé par la Constitution, constitue en quelque sorte le seuil de légitimité de la minorité populaire. Alors que le vote pour l'élection de l'assemblée parlementaire et la votation lors du référendum répondent à une logique de *légitimation démocratique majoritaire*, la participation à l'initiative populaire décisionnelle s'inscrit dans une perspective de *légitimation démocratique minoritaire*.

Cette analyse permet alors de nuancer l'opposition démontrée par la Cour constitutionnelle de Berlin dans sa décision du 18 mai 2000, entre d'une part le vote pour la désignation des représentants du peuple, qui constitue une « transmission de la souveraineté sur la durée » et une légitimation démocratique des « organes de l'État », et d'autre part la procédure législative populaire, un acte ponctuel d'exercice de la souveraineté, qui ne participerait pas à la légitimation des organes étatiques. Or, il semble bien que la procédure législative populaire contribue à légitimer un organe essentiel de l'État, à savoir le peuple. L'initiative populaire décisionnelle, dont la finalité est la qualification d'une proposition minoritaire, et le référendum, qui se manifeste sous la forme d'une décision majoritaire, constituent dès lors deux modalités d'expression du peuple-organe bipolaire, dont on reconnaît à la fois la dimension minoritaire et la dimension majoritaire. Enfin, au sein de la procédure législative populaire, la fonction de légitimation démocratique essentielle n'est pas assurée par le référendum : lorsque le peuple s'exprime « directement », le caractère démocratique de sa décision semble en effet aller de soi. C'est au contraire la fonction de

légitimation de la minorité populaire, opérée par l'initiative populaire décisionnelle, qui permet de concevoir le peuple comme un organe autonome et actif dans l'État.

Sous-section 2. Une délimitation variable des titulaires du droit d'initiative populaire propositive

L'élargissement du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive dans de rares États fédérés allemands (I) permet de nuancer la position des Länder qui résistent à cette ouverture (II).

I. Un possible élargissement du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive sans modification de la Loi fondamentale allemande

Contrairement au droit d'initiative populaire décisionnelle, que tous les Länder réservent exclusivement aux « citoyens », le corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive est élargi à la catégorie des « habitants » dans trois États fédérés. Cette évolution qui remet en question le lien classique entre nationalité et citoyenneté, concerne d'une part l'initiative populaire discontinue, où l'initiative populaire propositive non liée semble a priori moins intégrée à la procédure législative et donc moins impliquée dans l'exercice du pouvoir d'État (A). D'autre part, et c'est sans doute plus surprenant, l'extension des titulaires du droit de participation peut également affecter l'initiative populaire continue, lorsque l'initiative populaire propositive liée constitue la première étape de la procédure législative populaire (B).

A. L'extension du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive non liée

La ville-État de Brême élargit le corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive par une loi de révision constitutionnelle du 1^{er} novembre 1994. L'article 87 alinéa 2 de sa Constitution du 21 octobre 1947 prévoit la possibilité de qualifier une initiative populaire propositive, appelée « demande citoyenne » (*Bürgerantrag*) par 2 % des « habitants » (*Einwohner*) âgés de seize ans révolus. Dans ce Land, l'extension du corps des titulaires du droit d'initiative est double, dans la mesure où il s'ouvre à la fois aux étrangers et à des futurs citoyens nationaux.

L'article 123 alinéa 1 prévoit par ailleurs que cette demande citoyenne peut être une voie de l'initiative législative, aux côtés de l'initiative populaire décisionnelle, du gouvernement ou du Parlement. Cette reconnaissance explicite de l'initiative populaire propositive non liée au sein de la procédure législative est relativement surprenante. Si l'on considère que l'initiative législative relève de l'exercice du pouvoir d'Etat, il faut reconnaître que la participation des habitants non nationaux constitue une remise en question du lien entre citoyenneté et nationalité. Cette remise en question est cependant relative, dans la mesure où dans l'initiative populaire propositive, le dernier mot revient toujours au Parlement.

La Constitution de Berlin du 23 novembre 1995 ne reconnaît pas l'initiative populaire propositive dans sa définition de l'initiative législative. L'article 59 alinéa 2 répartit l'initiative législative entre le Parlement, le gouvernement et l'initiative populaire décisionnelle. Par ailleurs, l'article 61 alinéa 1, qui consacre le droit d'initiative populaire propositive, se contente de formuler le domaine de l'initiative de manière générale et ne prévoit pas de manière explicite que l'initiative populaire propositive permet de soumettre une loi : le Parlement peut être saisi « dans les limites de ses compétences, d'objets particuliers relevant de la formation de la volonté politique et qui concernent Berlin ». La proposition de loi par le biais de l'initiative populaire propositive n'est cependant pas à exclure de manière absolue, même si la procédure prévue à cette fin est l'initiative populaire décisionnelle.

Cette limitation du domaine de l'initiative populaire propositive permet néanmoins de concevoir une extension du corps des titulaires de ce droit de participation, reconnu explicitement à « tous les habitants de Berlin » (*alle Einwohner Berlins*). Depuis la loi de modification constitutionnelle du 6 juillet 2006²⁶¹, le seuil de qualification est passé de 90 000 à 20 000 signatures (article 61 alinéa 1). Cette révision a par ailleurs étendu ce droit de participation aux jeunes âgés de 16 ans révolus (article 61 alinéa 1), dans la continuité de la ville-État de Brême ou du Land de Brandebourg.

Avant la révision de 2006, la conception berlinoise de l'initiative populaire propositive a pu être critiquée, notamment en raison de la limitation de son champ d'application. Etaient exclues par exemple les questions liées au budget, aux impôts ou aux tarifs des entreprises publiques (ancien article 61 alinéa 2²⁶²). Cette limitation matérielle du domaine de l'initiative populaire propositive a été supprimée en 2006. La ville-État de Berlin a donc corrigé ce que

²⁶¹ *Gesetz zur Änderung der Verfassung von Berlin*, loi constitutionnelle du 6 juillet 2006, *GVBl.*, p. 710.

²⁶² « Initiativen zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie Personalentscheidungen sind unzulässig ».

Christian Posselt appelait des « erreurs de construction »²⁶³, parmi lesquelles il rangeait également le seuil de qualification de l'initiative populaire propositionnelle, jugé trop élevé, notamment par rapport au seuil quantitatif de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle : « Sachant qu'avec seulement 25 000 signatures pour la demande de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle, il est déjà possible d'exercer une pression significative sur les responsables politiques, pourquoi devrait-on (faudrait-il) alors collecter 90 000 signatures pour une initiative populaire propositionnelle, qui dépend en dernier ressort du bon vouloir du Parlement ? »²⁶⁴. Cette critique a donc perdu de sa force, dans la mesure où le seuil de qualification de l'initiative populaire propositionnelle a été ramené à 20 000 signatures, de sorte qu'il est actuellement équivalent au seuil pour la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, également fixé à 20 000 signatures pour une proposition de loi ordinaire (article 63 alinéa 1). Par ailleurs, si la critique de Christian Posselt semblait bien valable du point de vue des « citoyens », elle était sans doute moins évidente du point de vue des « habitants », et en particulier des étrangers qui ne disposent pas du droit d'initiative populaire décisionnelle, mais qui peuvent s'exprimer par le biais de l'initiative populaire propositionnelle.

B. L'extension du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositionnelle liée

L'élargissement du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositionnelle est également envisageable dans les États fédérés qui lient cette procédure à l'initiative populaire décisionnelle. La Constitution du Land de Brandebourg du 20 août 1992 reconnaît en effet un tel droit de participation aux « habitants » dans son article 76 alinéa 1, pour soumettre notamment un projet de loi et, plus généralement, des objets relevant de la formation de la volonté politique dans les limites de la compétence du Parlement. L'initiative populaire propositionnelle doit être signée par 20 000 habitants. Mais la contrepartie de cette reconnaissance est l'exclusion de l'initiative populaire propositionnelle de la définition de l'initiative législative à l'article 75, qui se répartit entre le Parlement, le gouvernement et l'initiative populaire décisionnelle. En revanche, une demande de dissolution par le biais de l'initiative populaire propositionnelle nécessite la signature de 150 000 titulaires du droit de vote, les étrangers étant alors exclus.

²⁶³ Posselt (Christian), « Direkte Demokratie in Berlin », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 64.

²⁶⁴ Posselt (Christian), 2005, p. 65.

Pour la participation des habitants à l'initiative populaire propositive, la Constitution brandebourgeoise ne précise pas de conditions d'âge. L'article 22 alinéa 2 pose le principe des dix-huit ans révolus mais prévoit également que la loi ordinaire peut rabaisser la limite à seize ans, notamment pour l'initiative populaire propositive. Le principe de la majorité électorale des dix-huit ans révolus est repris par le § 4 de la loi ordinaire du 14 avril 1993 relative à la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum²⁶⁵. Mais le § 7 précise que « pour les initiatives populaires propositives qui concernent à titre principal les jeunes, la limite d'âge pour le droit de participation à l'initiative populaire propositive est abaissé à seize ans » (§ 7 alinéa 1)²⁶⁶. La question de savoir si l'initiative populaire propositive concerne bien les jeunes à titre principal est tranchée non par les initiants, mais par le Parlement lui-même (§ 7 alinéa 2)²⁶⁷. Les représentants des initiants peuvent néanmoins saisir la Cour constitutionnelle du Land, s'ils contestent la décision du Parlement (§ 7 alinéa 3)²⁶⁸. La Cour constitutionnelle de Brandebourg précise d'ailleurs cette question dans une décision du 12 octobre 1995 et considère que « l'objet d'une initiative populaire propositive ne concerne à titre principal les jeunes (...), que dans la mesure où il touche à des intérêts spécifiquement liés à leur âge »²⁶⁹.

²⁶⁵ Loi du 14 avril 1993, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.I/93*, n° 06, p. 94.

²⁶⁶ « Bei Volksinitiativen, die vornehmlich Jugendliche betreffen, ist die Altersgrenze für das Recht, sich an Volksinitiativen beteiligen zu können, auf sechzehn Jahre herabgesetzt. »

²⁶⁷ « Die Frage, ob der Gegenstand einer Volksinitiative vornehmlich Jugendliche betrifft, entscheidet der Landtag. Diese Entscheidung hat der Hauptausschuß des Landtages auf schriftliche Anfrage auch vor Beginn der Volksinitiative zu treffen. »

²⁶⁸ « Gegen die Entscheidung des Landtages können die Vertreter der Volksinitiative binnen eines Monats nach Bekanntgabe das Verfassungsgericht des Landes anrufen. »

²⁶⁹ Cour constitutionnelle de Brandebourg, décision (*Urteil*) du 12 octobre 1995, 3/95, *LVerfGE* 3, p. 177-183, www.juris.de : Leitsatz 2 : « Der Gegenstand einer Volksinitiative betrifft nur dann vorwiegend Jugendliche im Sinne von Art 22 Abs 2 Satz 3 LV, § 7 Absätze 1 und 2 VAGBbg, wenn deren altersspezifische Belange berührt werden. » ; Orientierungssatz 2 : « Die Altersgrenze für die Beteiligung an der Volksinitiative "Kein Wasserstraßenbau in Brandenburg" ist nicht gem Verf BB Art 22 Abs 2 Satz 3, VAbstG BB § 7 Abs 1 auf 16 Jahre herabgesetzt. Der Gegenstand der Volksinitiative, der Ausbau der Wasserstraßen in Brandenburg, betrifft nicht "vornehmlich Jugendliche", da sie bei objektiver Betrachtungsweise weder zahlenmäßig mehr als andere Altersgruppen noch in besonderer Weise von den ökologischen und etwaigen finanziellen Folgen betroffen sind ».

II. La résistance des Länder à l'ouverture du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive

Sur les douze Länder qui reconnaissent l'initiative populaire propositive, neuf d'entre eux réservent ce droit de participation aux citoyens allemands qui résident dans le Land. Mais la définition restrictive des titulaires du droit d'initiative populaire propositive, à l'œuvre dans la majorité des États fédérés, repose sur une définition problématique de la nature même de ce mécanisme de participation au regard de l'initiative législative proprement dite. Le caractère problématique de la conception restrictive du corps des titulaires de ce droit de participation apparaît aussi bien pour l'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle (A) que pour l'initiative populaire non liée (B).

A. Le fondement problématique de la définition restrictive du droit d'initiative populaire propositive liée

La conception restrictive du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive pourrait se justifier pour les États fédérés qui connaissent une initiative populaire continue. Lorsque l'initiative populaire propositive est liée à l'initiative populaire décisionnelle, elle constitue en effet la première étape de la procédure législative populaire, ce qui impliquerait une participation au pouvoir d'État, réservée aux seuls citoyens nationaux. Cette argument peut néanmoins être remis en question, dans la mesure où l'initiative populaire propositive liée n'est pas toujours considérée par les Constitutions des Länder comme relevant de la procédure législative, et plus particulièrement de l'initiative législative au sens propre.

Dans sa Constitution du 13 juin 1990, le Schleswig-Holstein reconnaît le droit participer à l'initiative populaire propositive aux « citoyennes » et aux « citoyens » (article 41 alinéa 1). Sa qualification nécessite 20 000 signatures. Cette disposition développe l'article 37 relatif à la procédure législative. L'article 37 alinéa 1 répartit l'initiative législative entre le gouvernement du Land, les représentants du peuple au Parlement et les initiatives populaires propositives, appelées « initiatives émanant du peuple » (*Initiativen aus dem Volk*). Le Schleswig-Holstein considère dès lors de manière explicite que l'initiative populaire propositive est une première étape de la procédure législative, justifiant ainsi implicitement l'exclusion des étrangers hors du corps des titulaires de ce droit de participation politique.

La Constitution du Land de Saxe du 27 mai 1992 adopte une position comparable à celle du Schleswig-Holstein. Dans son article 70 alinéa 1, elle partage l'initiative législative entre le gouvernement, le Parlement et le peuple par le biais de l'initiative populaire propositive, appelée « demande populaire » (*Volksantrag*). L'article 71 alinéa 1 réserve ensuite la possibilité d'initier une demande populaire à « tous les titulaires du droit de vote dans le Land »²⁷⁰, autrement dit aux seuls citoyens allemands. La demande est qualifiée par les signatures de 40 000 titulaires du droit de vote.

Si l'exclusion des étrangers hors du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive liée semble d'autant plus justifiée que le Schleswig-Holstein et la Saxe intègrent explicitement ce mécanisme au sein de la procédure législative, l'exemple de Brême permet de nuancer cette position. Certes, la ville-État de Brême présente une initiative populaire discontinuée, mais elle reconnaît un droit d'initiative populaire propositive aux habitants, et donc aux étrangers, alors même que l'initiative populaire propositive est conçue comme une initiative législative, comme au Schleswig-Holstein et en Saxe.

Mais tous les Länder qui connaissent une initiative populaire continue en faisant de l'initiative populaire propositive la première étape de l'initiative populaire décisionnelle, ne considèrent pas explicitement l'initiative populaire propositive liée comme la première étape de la procédure législative. Ainsi, la Constitution de la Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947 prévoit que l'initiative législative émane de l'initiative populaire décisionnelle, du Parlement ou du gouvernement (article 108). L'initiative populaire propositive, qualifiée par les signatures de 30 000 citoyens (article 108a), ne relève donc pas de l'initiative législative, alors même que ce Land la conçoit comme une première étape facultative de l'initiative populaire décisionnelle. La restriction de ce droit de participation aux « titulaires du droit de vote » (article 108a alinéa 2) et l'exclusion des étrangers ne trouvent donc pas leur justification dans la participation au pouvoir d'Etat, car l'initiative populaire propositive ne relève pas de l'initiative législative.

La position de la Rhénanie-Palatinat s'inscrit dans la continuité de la ville-État de Hambourg, dont la Constitution du 6 juin 1952 reconnaît l'initiative populaire propositive comme la première étape de l'initiative populaire décisionnelle (article 50 alinéa 2), tout en considérant que seule l'initiative populaire décisionnelle relève de l'initiative législative, aux côtés du gouvernement et du Parlement (article 48 alinéa 1). L'initiative populaire

²⁷⁰ « Alle im Land Stimmberechtigten haben das Recht, einen Volksantrag in Gang zu setzen (...) ».

propositive, qualifiée par les signatures de 10 000 titulaires du droit de vote à l'élection parlementaire (article 50 alinéa 1), ne relève donc pas de l'initiative législative.

Le Land de Rhénanie-Palatinat et la ville-État de Hambourg ne considèrent pas l'initiative populaire propositive comme faisant partie de la procédure législative au sens propre. Dès lors, ils s'inscrivent dans la continuité du Land de Brandebourg, qui opère une distinction similaire. Il est alors possible de supposer que la Rhénanie-Palatinat et Hambourg seraient susceptibles, comme le Brandebourg, d'élargir le corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive, aux habitants et par conséquent aux étrangers. Cette évolution semble a priori plus délicate au Schleswig-Holstein et en Saxe, où l'initiative populaire propositive est conçue explicitement comme une voie de l'initiative législative.

B. Le fondement problématique de la définition restrictive du droit d'initiative populaire propositive non liée

La conception restrictive des titulaires du droit de participation à l'initiative populaire propositive est moins évidente à défendre dans le cas des Länder qui prévoient une initiative populaire discontinue. L'initiative populaire propositive, non liée à l'initiative populaire décisionnelle, ne constituant pas la première étape de la procédure législative populaire, elle n'implique pas une participation au pouvoir d'Etat, qui justifierait une exclusion des étrangers de la jouissance de ce droit. Mais certains Länder conçoivent malgré tout l'initiative populaire propositive non liée comme une voie de l'initiative législative, et ce alors même que cette procédure ne constitue pas la première étape de l'initiative populaire décisionnelle.

En règle générale, les États fédérés allemands qui reconnaissent l'initiative populaire propositive non liée ne considèrent pas explicitement que ce mécanisme de participation relève de la procédure législative proprement dite. Cette distinction implicite pourrait justifier un élargissement du corps des titulaires de ce droit de participation. Mais dans la plupart des cas, il est réservé aux seuls citoyens nationaux.

La Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992 mentionne uniquement le gouvernement du Land, le Parlement et l'initiative populaire décisionnelle dans son article 77 alinéa 2 consacré à l'initiative législative. Mais l'initiative populaire propositive, prévue à l'article 80 alinéa 1, peut néanmoins avoir comme objet un projet de loi. Ce droit de proposer une loi, qui n'est pas pour autant un droit d'initiative législative, est reconnu aux « citoyens »

(article 80 alinéa 1). Pour être qualifiée, l'initiative populaire propositionnelle doit recueillir les signatures de 30000 titulaires du droit de vote (article 80 alinéa 2).

Comme le Land de Saxe-Anhalt, la Thuringe exclut, du moins implicitement, l'initiative populaire propositionnelle de la définition de l'initiative législative à l'article 81 alinéa 1 de la Constitution du 25 octobre 1993. L'article 68 alinéa 1 reconnaît cependant aux citoyens un droit d'initiative populaire propositionnelle, qui porte le nom de « demande citoyenne » (*Bürgerantrag*). Le seuil de qualification est fixé à 50000 titulaires du droit de vote.

L'article 65 de la Constitution de la Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, consacré à l'initiative législative, ne mentionne ni l'initiative populaire propositionnelle, ni l'initiative populaire décisionnelle : l'initiative législative relève du gouvernement ou du Parlement. L'initiative populaire propositionnelle, qui permet malgré tout au peuple de soumettre au Parlement un projet de loi, est qualifiée par 0,5 % du corps électoral (article 67a alinéa 2).

Ne reconnaissant pas l'initiative populaire propositionnelle non liée comme une partie intégrante de la procédure législative, le Land de Saxe-Anhalt, la Thuringe et la Rhénanie du Nord-Westphalie pourraient suivre l'exemple de Berlin qui ne limite pas le droit d'initiative populaire propositionnelle aux citoyens nationaux, mais l'étend aux habitants, et donc aux étrangers.

À la différence des États fédérés qui excluent implicitement l'initiative populaire propositionnelle non liée, voire l'initiative populaire décisionnelle, de la définition du droit d'initiative législative, la Basse-Saxe inclut ces deux mécanismes au sein de la procédure législative. L'article 42 alinéa 3 de la Constitution du 19 mai 1993 répartit l'initiative législative entre le Parlement, le gouvernement, l'initiative populaire propositionnelle et l'initiative populaire décisionnelle. Pour être qualifiée, l'initiative populaire propositionnelle doit rassembler les signatures de 70000 titulaires du droit de vote.

La Constitution du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993 prévoit un seuil de qualification de l'initiative populaire propositionnelle fixé à 15000 titulaires du droit de vote (article 59 alinéa 2). Par ailleurs, l'article 55 alinéa 1 consacré à l'initiative législative, renvoie explicitement à l'article 59, en faisant de l'initiative populaire propositionnelle un élément de la procédure législative.

Le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale et la Basse-Saxe présentent une architecture constitutionnelle apparemment plus imperméable à l'extension du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositionnelle, dans la mesure où ce mécanisme est

intégré à la procédure législative. Mais la possibilité d'une telle ouverture n'est pas à exclure, comme le montre l'exemple de la ville-État de Brême, qui reconnaît un droit d'initiative populaire propositive aux habitants, et par conséquent aux étrangers, tout en concevant explicitement l'initiative populaire propositive comme une initiative législative.

Section 2. Une définition variable en fonction des étapes de l'initiative populaire

Le sujet de l'initiative populaire est présenté par les Constitutions de États fédérés de manière générale et personnifiée. La Constitution de Saxe du 27 mai 1992, par exemple, dispose que le « peuple » peut déposer une proposition de loi par le biais de l'initiative populaire propositive (article 70 alinéa 1). Mais le « peuple » est une entité fictive. Il n'a pas d'existence a priori, hors du droit qui le constitue en le nommant, et ne dispose pas d'emblée des moyens d'agir juridiquement. La nature du « peuple » dans l'initiative populaire propositive ou décisionnelle est donc plus complexe et varie en fonction des étapes de l'initiative populaire, le tournant étant la qualification de la demande par un certain de nombre de signatures. Si le « peuple » est en voie de constitution avant la qualification de l'initiative populaire (Sous-section 1), il s'agit de se demander dans quelle mesure il peut être considéré comme un « peuple » constitué, à partir du moment où l'initiative populaire est qualifiée (Sous-section 2).

Sous-section 1. En amont de l'initiative populaire qualifiée : le « peuple » en voie de constitution

En règle générale, les Constitutions des États fédérés allemands restent relativement silencieuses ou imprécises quant au groupe de personnes, qui est à l'origine de la demande (I). Le droit identifie plus clairement les sujets du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle (II).

I. À l'origine de l'initiative populaire : le « peuple » comme minorité populaire instituée

Les porteurs de l'initiative populaire ne sont pas nécessairement désignés comme tels par le droit (A), qui connaît plutôt la notion de représentants de l'initiative populaire (B).

A. Les porteurs de l'initiative populaire

La notion de « porteur » (*Träger*) d'une initiative populaire n'est prévue dans la Constitution d'aucun État fédéré allemand. Il faut d'ailleurs distinguer d'emblée cette notion de celle de porteur ou de sujet de la puissance publique, qui est désignée par le même terme *Träger* dans la Constitution du Land de Bavière du 2 décembre 1946 à l'article 2 alinéa 1 : « La Bavière est un État démocratique [littéralement un État populaire]. Le porteur du pouvoir d'État est le peuple »²⁷¹. Le porteur d'une initiative populaire est son auteur matériel.

Seule la ville-État de Berlin propose une définition du « porteur » de l'initiative populaire, dans sa loi sur la votation populaire du 11 juin 1997²⁷². Ses § 3 et § 13 définissent respectivement et de manière identique le porteur d'une initiative populaire propositionnelle²⁷³ et le porteur d'une initiative populaire décisionnelle²⁷⁴, qui peuvent être « une personne physique, une pluralité de personnes, une association de personnes ou un parti [politique] ».

La loi confère au porteur de l'initiative des droits et des obligations. La demande écrite de traitement de l'initiative populaire propositionnelle, adressée au Président du Parlement, doit comporter notamment le nom et l'adresse du porteur de la demande (§ 4). Ce dernier doit fournir à ses frais les listes d'inscription uniformisées (§ 5 alinéa 4). Le porteur de l'initiative populaire propositionnelle²⁷⁵ ou décisionnelle²⁷⁶ nomme par ailleurs « cinq personnes de confiance en tant que représentants de l'initiative populaire (...) ». Le porteur de la demande et les

²⁷¹ « Bayern ist ein Volksstaat. Träger der Staatsgewalt ist das Volk ».

²⁷² Loi de Berlin sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum du 11 juin 1997, dite loi sur la votation populaire, *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.* p. 304 ; dernière modification : loi 20 février 2008, *GVBl.* p. 22.

²⁷³ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 3 : « Trägerin einer Volksinitiative können eine natürliche Person, eine Mehrheit von Personen, eine Personenvereinigung oder eine Partei sein »

²⁷⁴ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 13 : « Trägerin eines Volksbegehrens können eine natürliche Person, eine Mehrheit von Personen, eine Personenvereinigung oder eine Partei sein. »

²⁷⁵ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 6 : « Die Trägerin einer Volksinitiative bestimmt fünf Vertrauenspersonen zu den Vertretern der Volksinitiative (...) ».

²⁷⁶ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 16 : « Die Trägerin eines Volksbegehrens bestimmt fünf Vertrauenspersonen zu den Vertretern des Volksbegehrens ».

personnes de confiance sont les interlocuteurs des autorités étatiques, mais chacun a des fonctions propres : ces deux catégories d'initiateurs ne font donc pas double emploi.

Dans la phase qui précède la qualification de l'initiative populaire propositive ou décisionnelle, l'acteur principal est le porteur de l'initiative populaire. Par exemple, lors du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire propositive, par le Parlement (§ 7), et de l'initiative populaire décisionnelle, par le gouvernement (§ 17), le porteur de l'initiative peut bénéficier d'un délai raisonnable afin de remédier à d'éventuelles irrecevabilités, exception faite des questions liées aux signatures nécessaires (§ 7 alinéa 2 ; § 17 alinéa 2). Pour l'initiative populaire propositive, le président du Parlement de Berlin adresse la décision d'irrecevabilité au porteur de l'initiative (§ 8 alinéa 2), mais il communique la décision de recevabilité de l'initiative qualifiée aux personnes de confiance (§ 8 alinéa 1). Dans le cas de l'initiative populaire décisionnelle, c'est également le porteur de l'initiative qui demande l'organisation de la consultation en vue de qualifier l'initiative populaire décisionnelle (deuxième seuil quantitatif), après que le Parlement n'a pas accepté ou a rejeté la proposition déposée par le biais de la demande de recevabilité (§ 18).

L'intérêt de la notion de « porteur » d'une initiative populaire, telle que la conçoit la loi berlinoise du 11 juin 1997 sur la votation populaire, réside dans la prise en compte de la pratique. Certes, elle complexifie quelque peu la procédure en multipliant les interlocuteurs des autorités de l'État, mais elle a le mérite d'être plus conforme à la réalité de l'initiative populaire. Elle ne surgit pas ex nihilo de l'imagination d'un « peuple » qui existerait a priori et qui disposerait de la faculté de parler d'une seule voix.

B. Les représentants de l'initiative populaire

À la différence de Berlin, les autres États fédérés allemands ne reconnaissent pas juridiquement les « porteurs » de l'initiative populaire, que ce soit dans leur Constitution ou dans leur loi ordinaire relative à la votation populaire. En revanche, tous les Länder prévoient l'existence de « représentants » (*Vertreter*) et, le cas échéant, de « personnes de confiance » (*Vertrauenspersonen*). Ces initiateurs d'un type particulier constituent alors les interlocuteurs des autorités étatiques au cours de la procédure.

La Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 évoque les « représentantes et représentants » de l'initiative populaire propositive, qui disposent d'un droit à être entendu par le Parlement (article 41 alinéa 1²⁷⁷). Ce sont également « les représentantes et les représentants de l'initiative » qui demande l'organisation de l'initiative populaire décisionnelle, si le Parlement ne répond pas favorablement à l'initiative populaire propositive (article 42 alinéa 1²⁷⁸). Ils peuvent également accepter les modifications opérées par le Parlement sur la version originale de la proposition et ainsi empêcher l'organisation du référendum (article 42 alinéa 2²⁷⁹). Enfin, en cas de qualification de l'initiative populaire décisionnelle, « les représentantes et les représentants de l'initiative » peuvent demander le remboursement des frais de propagande pour le référendum (article 42 alinéa 3²⁸⁰).

La loi ordinaire du Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur la votation populaire²⁸¹ précise les dispositions constitutionnelles. Elle prévoit dans le § 6 alinéa 2²⁸² que la demande de traitement de l'initiative populaire propositive, adressée au président du Parlement, doit comporter notamment les noms de « trois représentantes et représentants de l'initiative populaire propositive » (*Vertreter*), ainsi que les noms de trois suppléants (*Stellvertreter*) ; pour désigner les représentants de l'initiative, la loi du Schleswig-Holstein utilise également l'expression « personnes de confiance » (*Vertrauenspersonen*). L'initiative populaire propositive étant liée à l'initiative populaire décisionnelle, les représentants de la première sont les mêmes pour la seconde.

À la différence du Schleswig-Holstein, le Land de Bavière ne mentionne pas les représentants de l'initiative populaire dans sa Constitution du 2 décembre 1946. Il faut se

²⁷⁷ « (...) Ihre Vertreterinnen und Vertreter haben das Recht auf Anhörung ».

²⁷⁸ « Stimmt der Landtag dem Gesetzentwurf oder der Vorlage nach Artikel 41 innerhalb einer Frist von vier Monaten nicht zu, so sind die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative berechtigt, die Durchführung eines Volksbegehrens zu beantragen (...) ».

²⁷⁹ « (...) Ein Volksentscheid findet nicht statt, wenn 1. der Landtag dem Gesetzentwurf oder der anderen Vorlage bis zur Bestimmung des Abstimmungstages durch die Landtagspräsidentin oder den Landtagspräsidenten in unveränderter oder in einer von den Vertreterinnen und Vertretern der Initiative gebilligten geänderten Fassung zustimmt (...) ».

²⁸⁰ « (...) Wenn das Volksbegehren zustande gekommen ist, haben die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative Anspruch auf Erstattung der notwendigen Kosten einer angemessenen Werbung für den Volksentscheid ».

²⁸¹ Loi du Schleswig-Holstein du 5 avril 2004, sur les initiatives émanant du peuple, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, dite loi sur la votation populaire, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)*, *GVOBl.* 2004, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25.

²⁸² « Der Antrag muss enthalten (...) 3. die Namen von drei Vertreterinnen und Vertretern der Volksinitiative, die gemeinsam berechtigt sind, namens der Unterzeichnenden verbindliche Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen (Vertrauenspersonen). Für die Vertrauenspersonen sind drei Stellvertreterinnen oder Stellvertreter zu benennen. »

tourner vers la loi électorale du 5 juillet 2002²⁸³, qui précise la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum. Son article 63 alinéa 2 prévoit que la demande de recevabilité de l'initiative populaire doit nommer un « mandataire » (*Beauftragter*) et un suppléant principal, ainsi que trois suppléants supplémentaires au minimum, pour le cas où l'un des deux représentants principaux se désisterait.

La fonction des représentants de l'initiative populaire varie en fonction des Länder, tout comme leur dénomination – représentants, personnes de confiance ou encore mandataires. Mais ils jouent un rôle similaire, qui se manifeste par la formule utilisée dans les lois électorales ou les lois sur la votation populaire pour les définir. Une comparaison entre les différentes définitions des représentants de l'initiative populaire décisionnelle permet néanmoins de relever des spécificités propres à chaque Land, comme le montre les trois exemples du Schleswig-Holstein²⁸⁴, de Berlin²⁸⁵ et de la Bavière²⁸⁶.

Dans les trois États fédérés, les dispositions législatives prévoient que les représentants « sont en droit d'émettre et de recevoir des déclarations contraignantes » (*berechtigt, verbindliche Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen*). Ils s'expriment par exemple devant le Parlement pour défendre l'initiative populaire qualifiée ou reçoivent les décisions prises par les autorités étatiques. Dans la phase de préparation de l'initiative populaire au Schleswig-Holstein, par exemple, les personnes de confiance peuvent demander des conseils juridiques au Ministère de l'Intérieur (§ 5 de la loi sur la votation populaire du Schleswig-Holstein).

Les représentants de l'initiative sont par ailleurs considérés dans les trois Länder comme de véritables mandataires. Dans la loi bavaroise, le terme même de « mandataire » (*Beauftragter*) est employé, sans autre précision concernant le mandant. La loi du Schleswig-Holstein est plus explicite dans la mesure où elle dispose que les « représentants » agissent

²⁸³ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Parlement, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, dite loi électorale, *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl*, p. 367.

²⁸⁴ « drei Vertreterinnen und Vertreter[n] der Volksinitiative, die gemeinsam berechtigt sind, namens der Unterzeichnenden verbindliche Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen (Vertrauenspersonen) », § 6 alinéa 2, loi du Schleswig-Holstein sur la votation populaire du 5 avril 2004.

²⁸⁵ « Die Trägerin eines Volksbegehrens bestimmt fünf Vertrauenspersonen zu den Vertretern des Volksbegehrens. Die Vertrauenspersonen sind berechtigt, im Namen der Unterzeichner im Rahmen dieses Gesetzes verbindliche Erklärungen für die Trägerin abzugeben und entgegenzunehmen. Erklärungen der Vertrauenspersonen sind nur verbindlich, wenn sie von mindestens drei Vertrauenspersonen abgegeben werden », § 16 alinéa 1, loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997.

²⁸⁶ « Der Beauftragte und sein Stellvertreter sind jeder für sich berechtigt, verbindliche Erklärungen zum Antrag abzugeben und entgegenzunehmen; im Zweifelsfall gilt die Erklärung des Beauftragten », article 63 alinéa 2, loi électorale de Bavière du 5 juillet 2002.

« au nom des signataires [de l'initiative] » (*namens der Unterzeichnenden*). Mais la définition la plus complète et la plus intéressante se trouve dans la loi de Berlin, où les « personnes de confiance » s'expriment « au nom des signataires » (*im Namen der Unterzeichner*) et « pour [le compte du] porteur de l'initiative » (*für die Trägerin*). La comparaison entre les trois Länder montre une gradation dans la définition même du mandat. En Bavière, les mandataires sont évoqués explicitement, mais le mandant reste implicite. Au Schleswig-Holstein, le mandataire et le mandant sont explicites. A Berlin, le mandataire est explicite, mais le mandant, également explicite, est scindé en deux entités distinctes : les signataires de l'initiative et le porteur qui est à l'origine de l'initiative. L'existence d'une dualité au sein du mandant berlinois révèle toute la complexité de la minorité populaire ainsi instituée. Du point de vue diachronique de la construction de l'initiative populaire, et donc en amont de la qualification, le peuple minoritaire est composé d'une part de la *minorité populaire active première* ou principale : le porteur de l'initiative et/ou ses représentants, qui sont à l'origine de l'initiative et dont la fonction va au-delà de la simple représentation des signataires ; et d'autre part de la *minorité populaire active secondaire* : les signataires, dont la fonction est de qualifier l'initiative émanant de la minorité populaire active première. Cet ordre chronologique a tendance à s'inverser d'un point de vue systématique ou synchronique. Car en aval de la qualification de l'initiative populaire, la minorité populaire active première ne jouera plus que son rôle de mandataire de la minorité populaire active secondaire, ces deux entités composant alors la *minorité populaire constituée*.

Se pose également la question de la légitimité des représentants de l'initiative populaire. Ce problème renvoie à la fois aux modalités de la désignation des représentants et à leur mode de décision.

Certes, les mandataires de l'initiative sont censés agir au nom et pour le compte de la minorité populaire qu'ils représentent. Mais dans la pratique, les représentants existent avant la minorité populaire, qu'ils vont contribuer à construire. Leur mode de désignation, qui n'est généralement pas prévu par loi, ne relève donc pas nécessairement du modèle démocratique classique de l'élection. La loi sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle du Land de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984²⁸⁷ prévoit dans le § 25 alinéa 5 que la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle doit comporter les noms de

²⁸⁷ Loi du Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle, dite loi sur la votation populaire, *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)*.

deux personnes de confiance (*Vertrauensleute*)²⁸⁸. Le même § 25 alinéa 5 précise par ailleurs que si les représentants de l'initiative n'ont pas été identifiés explicitement, les personnes de confiance seront les deux premiers signataires de la demande²⁸⁹. Cette disposition se rapproche de la conception de Berlin, qui est le seul Land à reconnaître explicitement un lien entre le porteur (*Träger*) de l'initiative et ses représentants (*Vertreter*), dans la mesure où c'est le porteur de l'initiative populaire qui désigne lui-même les « cinq personnes de confiance en tant que représentants de l'initiative populaire (...) »²⁹⁰.

Le mandataire de l'initiative populaire n'étant pas, en règle générale, une personne unique, mais une pluralité d'individus, l'analyse du mode de décision permet également de questionner sa légitimité démocratique. La comparaison entre les définitions législatives de la Bavière, du Schleswig-Holstein et de Berlin permet de mettre au jour des fondements distincts de la valeur contraignante des décisions prises par les représentants de l'initiative. Dans les trois États fédérés, ils « sont en droit d'émettre et de recevoir des déclarations contraignantes » (*berechtigt, verbindliche Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen*). La prise de décision elle-même répond cependant à des modalités d'exercice du pouvoir distinctes. En Bavière, le mandataire principal et son suppléant représentent l'initiative individuellement ou, littéralement, « chacun pour soi » (*jeder für sich*). Mais en cas de divergence d'opinion, c'est la position du mandataire principal qui prime²⁹¹. La prise de décision est donc individuelle et inégalitaire. Au Schleswig-Holstein, au contraire, les trois personnes de confiance représentent l'initiative « en commun » (*gemeinsam*)²⁹², la prise de décision est donc collégiale. A Berlin, la loi précise que les déclarations des représentants n'ont de valeur que si elles émanent d'au moins trois personnes de confiance sur cinq²⁹³, la prise de décision est donc collégiale et majoritaire.

²⁸⁸ « In dem Antrag sollen zwei Vertrauensleute benannt werden (...) ».

²⁸⁹ « Sind keine Vertrauensleute benannt, gelten die beiden ersten Unterzeichner des Antrags als Vertrauensleute (...) ».

²⁹⁰ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 6 : « Die Trägerin einer Volksinitiative bestimmt fünf Vertrauenspersonen zu den Vertretern der Volksinitiative (...) »; § 16 : « Die Trägerin eines Volksbegehrens bestimmt fünf Vertrauenspersonen zu den Vertretern des Volksbegehrens ».

²⁹¹ Loi électorale de Bavière du 5 juillet 2002, article 63 alinéa 2 : « Der Beauftragte und sein Stellvertreter sind jeder für sich berechtigt, verbindliche Erklärungen zum Antrag abzugeben und entgegenzunehmen; im Zweifelsfall gilt die Erklärung des Beauftragten ».

²⁹² Loi du Schleswig-Holstein du 5 avril 2004, § 6 alinéa 2 : « drei Vertreterinnen und Vertreter[n] der Volksinitiative, die gemeinsam berechtigt sind, namens der Unterzeichnenden verbindliche Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen ».

²⁹³ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 6 alinéa 1 et § 16 alinéa 1 : « Erklärungen der Vertrauenspersonen sind nur verbindlich, wenn sie von mindestens drei Vertrauenspersonen abgegeben werden ».

II. Les sujets du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle : le « peuple » consulté à l'initiative de la minorité populaire instituée

La consultation en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle, dont l'organisation est soumise à l'autorisation de l'État (A), permet aux sujets du droit de participation de contribuer à la constitution et à la légitimation de la minorité populaire (B).

A. Une consultation soumise à l'autorisation des organes de l'État

La phase de qualification de l'initiative populaire décisionnelle proprement dite est encadrée par les organes de l'État et soumise à leur autorisation, à la différence de l'initiative populaire propositionnelle non liée, ou de l'initiative populaire propositionnelle liée et de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, où la collecte des signatures ne nécessite pas l'accord de l'État.

Dans le cas des Länder comme la Bavière ou Berlin, qui ne conditionne pas l'initiative populaire décisionnelle à l'organisation préalable d'une initiative populaire propositionnelle liée, l'accord de l'organe de l'État se fonde sur son examen de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, soumise à un premier seuil quantitatif. Dans le cas des Länder comme le Schleswig-Holstein, qui prévoient une initiative populaire propositionnelle liée, le rejet par le Parlement de l'initiative propositionnelle ne conduit pas automatiquement à l'organisation de l'initiative décisionnelle, qui doit également être demandée par les initiateurs aux organes de l'État. Mais cette demande ne doit pas être accompagnée par un certain nombre de signatures, dans la mesure où l'initiative propositionnelle a déjà rempli cet office.

L'organisation de la consultation en vue de qualifier l'initiative populaire décisionnelle est donc toujours encadrée par l'État. Mais selon les États fédérés, l'auteur de l'autorisation varie notamment en fonction du destinataire de la demande de recevabilité, qui est soit le Parlement, soit le gouvernement.

Comme le prévoit la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 dans son article 42 alinéa 1, suite au rejet par le Parlement de l'initiative populaire propositionnelle qualifiée, la « demande d'organisation de l'initiative populaire décisionnelle »²⁹⁴ est adressée par les personnes de confiance au président du Parlement. La recevabilité de l'initiative est

²⁹⁴ « Antrag auf Durchführung eines Volksbegehrens », § 11, loi du Schleswig-Holstein du 5 avril 2004. Cette disposition législative précise le principe posé par l'article 42 alinéa 1 de la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990.

examinée par le Parlement²⁹⁵, le président du Parlement annonce l'organisation de la consultation en vue de sa qualification²⁹⁶, en fixe les dates²⁹⁷, et le gouvernement publie le contenu du projet de loi²⁹⁸.

À la différence du Schleswig-Holstein, une première demande d'organisation de l'initiative populaire décisionnelle à Berlin est adressée à « l'administration compétente du Ministère de l'Intérieur »²⁹⁹. Le gouvernement transmet au Parlement soit sa décision d'irrecevabilité³⁰⁰, soit son avis sur l'initiative jugée recevable³⁰¹. Dans ce dernier cas, la décision du gouvernement doit comporter la mention selon laquelle le Parlement peut adopter le projet émanant de l'initiative dans un délai de quatre mois³⁰². Si le Parlement de Berlin n'adopte pas le projet, le porteur de l'initiative peut adresser une seconde demande d'organisation de l'initiative populaire décisionnelle à l'administration du Ministère de l'Intérieur³⁰³. La consultation en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle est publiée par l'autorité compétente (*Abstimmungsleiter*)³⁰⁴.

B. La minorité populaire en voie de constitution : la manifestation d'un droit public subjectif

Le droit de participer à l'initiative populaire décisionnelle, reconnu par les Länder aux citoyens, se limite à la possibilité de signer d'une part la liste de soutien à l'initiative propositive liée ou de la demande de recevabilité (premier seuil quantitatif), d'autre part la liste de soutien lors de la consultation en vue de la qualification de l'initiative proprement dite (deuxième seuil quantitatif). Ce droit de participation est assorti d'une protection juridictionnelle comparable aux garanties liées au droit de vote, mais il ne permet pas aux citoyens eux-mêmes de contester les décisions d'irrecevabilité émanant des autorités de l'État.

²⁹⁵ Article 42 alinéa 1 de la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990.

²⁹⁶ § 12 alinéa 2, loi du Schleswig-Holstein du 5 avril 2004.

²⁹⁷ § 12 alinéa 3, loi du Schleswig-Holstein du 5 avril 2004.

²⁹⁸ § 12 alinéa 4, loi du Schleswig-Holstein du 5 avril 2004.

²⁹⁹ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 14 : « Der Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens ist mit dessen Wortlaut von der Trägerin schriftlich bei der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung einzureichen (...) ».

³⁰⁰ § 17 alinéa 5, loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997.

³⁰¹ § 17 alinéas 6 et 7, Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997.

³⁰² « In der Mitteilung an das Abgeordnetenhaus ist darauf hinzuweisen, dass das Abgeordnetenhaus innerhalb einer Frist von vier Monaten entscheiden kann, den beehrten Entwurf eines Gesetzes oder eines sonstigen Beschlusses inhaltlich in seinem wesentlichen Bestand unverändert anzunehmen », loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 17 alinéa 7.

³⁰³ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 18 alinéa 1.

³⁰⁴ Loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997, § 18 alinéa 2.

Dans une décision du 24 mars 1982³⁰⁵, la Cour constitutionnelle fédérale allemande considère que « le citoyen du Land de Hesse, pris individuellement, et qui a signé une demande de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle, n'a pas la possibilité d'être une partie à un litige constitutionnel selon l'art. 93 al. 1 n°4 [de la Loi fondamentale] (...). Ni les art. 116 et 124 [de la Constitution de Hesse], ni la loi sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, ni les règlements intérieurs des organes suprêmes du Land, ne confèrent à l'individu en tant que tel des fonctions d'organe »³⁰⁶. La Cour interprète ensuite les dispositions constitutionnelles du Land de Hesse et montre que « la Constitution hessoise fonde (...) certes un droit pour le peuple d'exercer directement le pouvoir législatif, mais n'attribue pas les fonctions d'un organe législatif au citoyen actif pris individuellement »³⁰⁷. Dans son interprétation des dispositions législatives du Land de Hesse, le juge constitutionnel fédéral distingue enfin le citoyen de l'ensemble des signataires : « Le citoyen pris individuellement ne peut pas déposer lui-même une demande de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle. Le droit de déposer une demande appartient uniquement au groupe des signataires (...) pris dans sa totalité, qui agit à travers ses représentants »³⁰⁸. La Cour constitutionnelle fédérale précise enfin que la loi de Hesse ne confère pas au citoyen, mais aux représentants de l'initiative le droit de saisir la Cour constitutionnelle du Land afin de contester la décision d'irrecevabilité émanant du gouvernement, ou encore le droit de retirer la demande³⁰⁹.

³⁰⁵ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Senat, décision (*Beschluß*) « Startbahn West » du 24 mars 1982, 2 BvH 1/82, 2 BvH 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, p. 175-215, www.juris.de

³⁰⁶ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Senat, décision (*Beschluß*) « Startbahn West » du 24 mars 1982, 2 BvH 1/82, 2 BvH 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, p. 175-215, www.juris.de, § 98 : « Der einzelne Bürger des Landes Hessen, der einen Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens unterzeichnet hat, ist kein möglicher Streitteil einer Verfassungsstreitigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG (vgl. BVerfGE 13, 54 (95); 49, 15 (24)). Dem Einzelnen als solchen sind weder von Art. 116 und Art. 124 HV, noch durch das Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid, noch in den Geschäftsordnungen oberster Landesorgane Organfunktionen eingeräumt worden. »

³⁰⁷ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Senat, décision (*Beschluß*) « Startbahn West » du 24 mars 1982, 2 BvH 1/82, 2 BvH 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, p. 175-215, www.juris.de, § 99 : « (...) Die Hessische Verfassung begründet somit zwar ein unmittelbares Gesetzgebungsrecht des Volkes, weist aber dem einzelnen Aktivbürger nicht die Funktionen eines Gesetzgebungsorgans zu. »

³⁰⁸ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Senat, décision (*Beschluß*) « Startbahn West » du 24 mars 1982, 2 BvH 1/82, 2 BvH 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, p. 175-215, www.juris.de, § 100 : « (...) Der einzelne Bürger kann mithin keinen Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens stellen. Das Antragsrecht steht nur der von § 2 GüVuV geforderten Gruppe von Unterzeichnern des Antrags in ihrer Gesamtheit zu, die durch ihre Vertrauenspersonen handelt (...) ».

³⁰⁹ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Senat, décision (*Beschluß*) « Startbahn West » du 24 mars 1982, 2 BvH 1/82, 2 BvH 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, p. 175-215, www.juris.de, § 100 : « Auch § 4 Satz 2 GüVuV gibt dem einzelnen Unterzeichner des Antrags nicht das Recht der Beschwerde an den Staatsgerichtshof, wenn die Landesregierung die Zulassung eines Volksbegehrens versagt. Er gewährt dieses Recht nur den Vertrauenspersonen der Gruppe der Unterzeichner. Nur sie sind schließlich auch befugt, einen Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens zurückzunehmen (§ 5 Abs. 2 GüVuV) ».

Malgré certaines spécificités locales, les dispositions constitutionnelles et législatives des États fédérés allemands s'inscrivent dans cette même logique. Pour ses titulaires, le droit d'initiative populaire se limite en effet à la participation effective, par le biais de la signature, au soutien de la demande de recevabilité ou de l'initiative populaire propositive liée d'une part, et à la consultation en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle d'autre part. La contestation de la décision d'irrecevabilité revient en règle générale aux représentants de l'initiative ou aux porteurs de l'initiative.

Sous-section 2. En aval de l'initiative populaire qualifiée : le « peuple » constitué

La minorité populaire constituée ne peut pas être considérée comme un organe constitutionnel exerçant le pouvoir législatif, car elle ne dispose pas de la plénitude des fonctions législatives. En revanche, le peuple devient un organe constitutionnel à part entière, lorsqu'il jouit non seulement de la fonction de faire la loi par le biais du référendum, mais également de la fonction de proposer la loi par le biais de l'initiative populaire. Il faut dès lors distinguer les deux pôles, minoritaire et majoritaire, du peuple-organe. Il se manifeste sous les traits de la minorité populaire constituée, comme sujet de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée (I) et sous la forme du « peuple » à part entière, comme sujet de l'initiative populaire adoptée ou rejetée par référendum (II).

I. Le sujet de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée : le « peuple » comme minorité populaire constituée

La « constitution » de la minorité populaire se caractérise par une objectivation de la minorité populaire instituée. Cette opération s'effectue par une distanciation entre d'une part les sujets du droit de participation à la consultation et d'autre part la minorité populaire qui se constitue à travers la qualification de l'initiative. Ainsi, la qualification de l'initiative populaire décisionnelle apparaît comme une autonomisation de la minorité populaire constituée, par rapport aux citoyens qui participent à sa qualification (A). Cette prise de distance avec les sujets du droit de participation se traduit par une nécessaire représentation de la minorité populaire constituée (B).

A. La minorité populaire constituée : la manifestation d'un droit public objectif

Le premier indice de l'objectivation de la minorité populaire constituée apparaît dès la proclamation des résultats de la consultation dont l'objectif était de qualifier l'initiative populaire décisionnelle. Après la qualification, l'initiative est d'emblée prise en charge par les organes de l'État, comme pour l'annonce officielle de l'organisation de la consultation, qui relevait également des organes de l'État. La loi de Berlin sur la votation populaire du 11 juin 1997³¹⁰ prévoit en effet dans le § 27 que le résultat de l'initiative populaire décisionnelle est publié par l'organe gouvernemental chargé de l'organisation de l'initiative populaire (*Landesabstimmungsleiter*). Si elle est qualifiée, le Ministère de l'Intérieur en informe le président du Parlement³¹¹.

À ce stade, les représentants de l'initiative ne sont donc pas informés personnellement et spécifiquement. Le peuple ayant été consulté, le résultat de la consultation s'adresse à tous les citoyens, et non pas uniquement aux participants à l'initiative, comme en témoigne la publication officielle des résultats³¹². À travers la qualification de l'initiative et l'intervention des organes de l'État, la minorité populaire instituée devient une minorité populaire constituée, qui tend vers la dimension organique.

Par cette objectivation, la minorité populaire constituée acquiert une certaine autonomie, non seulement par rapport aux sujets du droit de participer à l'initiative, mais également par rapport aux porteurs et aux représentants. La distanciation se manifeste dans la différence, soulignée par la jurisprudence, entre d'une part *le droit public subjectif reconnu aux « citoyens » de participer à l'initiative*, et d'autre part *le droit d'initiative législative reconnu objectivement au « peuple »*. D'un point de vue subjectif, les « citoyens » participent à l'initiative populaire décisionnelle en signant une demande de recevabilité ou une initiative populaire propositive liée, et en signant les listes pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle proprement dite. D'un point de vue objectif, le « peuple » dispose d'un droit d'initiative législative qui lui permet de participer à la procédure législative, par

³¹⁰ Loi de Berlin sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum du 11 juin 1997, dite loi sur la votation populaire, *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.* p. 304 ; dernière modification : loi 20 février 2008, *GVBl.* p. 22.

³¹¹ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur la votation populaire, § 27 : « Ist das Volksbegehren zustande gekommen, so macht die für Inneres zuständige Senatsverwaltung binnen drei Tagen nach Veröffentlichung des Gesamtergebnisses dem Präsidenten oder der Präsidentin des Abgeordnetenhauses Mitteilung »

³¹² Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur la votation populaire, § 27 : « Der Landesabstimmungsleiter oder die Landesabstimmungsleiterin veröffentlicht das Gesamtergebnis des Volksbegehrens im Amtsblatt für Berlin »

l'intermédiaire du droit public subjectif reconnu aux citoyens de participer à l'initiative populaire.

Cette distinction est mise en évidence par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans une décision du 9 juillet 1997 relative au Land de Bavière³¹³, dont la Constitution confère au peuple « un pouvoir législatif immédiat »³¹⁴, autrement dit un droit d'exercer directement le pouvoir législatif. La Cour précise d'emblée le sens des dispositions constitutionnelles bavaroises : « Toutefois, la Constitution du Land ne reconnaît pas le droit d'initiative législative (...) au peuple en tant que tel ou à chaque citoyen actif (...). Le sujet du droit d'initiative législative est l'initiative populaire décisionnelle qualifiée »³¹⁵. Le juge constitutionnel fédéral opère ensuite une distinction entre ce sujet du droit d'initiative législative et les signataires de l'initiative, pris individuellement : « (...) Les signataires d'une initiative populaire décisionnelle qualifiée ne font pas valoir uniquement leurs droits individuels politiques, qui découlent du status activus. En parallèle, le droit d'initiative législative confère au groupe qu'ils constituent une fonction dans la vie constitutionnelle. La Constitution accorde à ce groupe un droit au référendum, lorsque l'initiative populaire décisionnelle n'est pas élevée au rang de loi par le Parlement »³¹⁶. Il existe donc entre le groupe des signataires et les organes constitutionnels « un rapport réciproque de droits et d'obligations »³¹⁷, qui place la minorité populaire constituée au même niveau que le Parlement.

³¹³ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de

³¹⁴ « ein unmittelbares Recht der Gesetzgebung », § 32, Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de

³¹⁵ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, § 32 : « (...) Allerdings gewährt die Landesverfassung das Gesetzesinitiativrecht (Art. 71 BV) und das Gesetzgebungsrecht (Art. 72 Abs. 1 BV) nicht dem Volk als solchem oder jedem Aktivbürger. Gesetzesvorlagen können vielmehr außer aus der Mitte des Landtags und vom Senat nur durch ein rechtsgültiges Volksbegehren eingebracht werden. Träger des Gesetzesinitiativrechts ist das rechtsgültige Volksbegehren. Gesetzgeber ist der Landtag oder der erfolgreiche Volksentscheid (...) ».

³¹⁶ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, § 33 : « Hieraus wird deutlich, daß die Unterzeichner eines rechtsgültigen Volksbegehrens mit diesem nicht nur ihre politischen Individualrechte aus dem status activus zur Geltung bringen. Daneben nimmt die von ihnen gebildete Gruppe mit dem Gesetzesinitiativrecht eine Funktion im Verfassungsleben wahr. Die Verfassung räumt dieser Gruppe das Recht auf den Volksentscheid ein, wenn das Volksbegehren vom Parlament nicht zum Gesetz erhoben worden ist (...) ».

³¹⁷ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, § 33 : « (...) Verfassung und Landeswahlgesetz legen dabei ein geordnetes gegenseitiges Rechte- und Pflichtenverhältnis zwischen der Gruppe der Unterzeichner des rechtsgültigen Volksbegehrens sowie den Verfassungsorganen Landtag und Staatsregierung fest (vgl. Art. 72 bis 76 BayLWG) (...) »

La consultation du peuple en vue de la légitimation de l'initiative populaire transforme en effet la nature de la minorité populaire instituée, qui n'était qu'une addition de « signataires » en amont de la qualification, mais qui devient un véritable « groupe », une minorité populaire constituée, en aval de la de la qualification : « Ce droit d'initiative législative, reconnu au groupe des signataires de l'initiative populaire décisionnelle, se distingue des droits individuels politiques reconnu à chacun des citoyens actifs appartenant à ce groupe. Il légitime le groupe en tant que tel et se fonde sur une compétence accordée et limitée matériellement par le droit positif. En même temps, il confère à l'ensemble des sujets de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée, une fonction dans la vie constitutionnelle et l'intègre ainsi dans l'organisation de l'État (...) »³¹⁸.

B. La nécessaire représentation de la minorité populaire constituée

Le droit d'initiative populaire se présente comme un objet complexe. Il faut en effet distinguer entre d'une part le droit de participer à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle, un droit public subjectif reconnu aux citoyens, et d'autre part le droit d'initiative législative, un droit objectif reconnu au peuple. Si le citoyen, pris individuellement, peut agir en amont de la qualification de l'initiative, notamment par la signature de la liste de soutien, il se trouve privé de moyen d'action en aval de la qualification, où il se dissout dans la minorité populaire constituée. L'initiative populaire décisionnelle qualifiée est considérée comme un tout, indépendamment des parties qui la constituent.

La minorité populaire constituée doit dès lors être nécessairement représentée pour agir, comme le souligne la Cour constitutionnelle du Land de Bavière dans une décision du 4 février 1991 : « Les titulaires du droit de suffrage, qui ont qualifié une initiative populaire décisionnelle (...), n'étant pas organisés en tant qu'ensemble et, dès lors, n'étant pas capables d'agir en vue de la réalisation des droits constitutionnels de cette partie du peuple-organe [*Staatsvolk*], il semble évident de considérer que le mandataire, qui est habilité pour certains

³¹⁸ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, § 33 : « (...)Das so ausgestaltete Gesetzesinitiativrecht der Gruppe der Unterzeichner des rechtsgültigen Volksbegehrens unterscheidet sich von den politischen Individualrechten jedes einzelnen zu dieser Gruppe gehörenden Aktivbürgers. Es berechtigt die Gruppe als solche und beruht auf einer Kompetenz, die das positive Recht zuordnet und inhaltlich begrenzt. Zugleich verleiht es der Gesamtheit der Träger des erfolgreichen Volksbegehrens eine Funktion im Verfassungsleben und bezieht sie insoweit in die Organisation des Staates ein (vgl. auch BVerfGE 13, 54 <87>; BayVerfGH 44, 9 ff.). »

actes lors de la procédure législative populaire, est en principe également compétent pour faire valoir, en leur nom, les droits des signataires lors d'un litige constitutionnel (...) »³¹⁹.

Dans sa décision du 9 juillet 1997, la Cour constitutionnelle fédérale allemande arrive à la même conclusion que la Cour constitutionnelle de Bavière en 1991, à cette différence près que le juge de l'État fédéré considère que la minorité populaire constituée n'est « pas capable d'agir », alors que le juge fédéral affirme qu'elle est « capable d'agir », mais par le biais de ses représentants : « Les titulaires du droit de suffrage, sujets de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée, sont (...) capables d'agir : la Constitution [de Bavière] prévoit leur représentation par le mandataire, auquel est reconnue la compétence d'émettre des déclarations (...) de saisir la Cour constitutionnelle bavaroise (...) »³²⁰.

II. Le « peuple » comme sujet de l'initiative populaire décisionnelle adoptée ou rejetée par référendum

La minorité populaire constituée apparaît à la fois comme un interlocuteur du parlement (A) et comme l'instance qui est à l'origine du référendum (B).

A. La collaboration entre la minorité populaire constituée et le parlement du Land

Les États fédérés allemands prévoient en règle générale que les représentants de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée peuvent demander l'organisation d'un référendum, si le Parlement n'accède pas directement à la demande. Une comparaison entre les Constitutions des Länder montre qu'il existe cependant des formulations propres à chaque

³¹⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 4 février 1991, Vf.4-IV-91, VerfGHE BY 44, p. 9-17, www.juris.de, Orientierungssatz 1 : « Da die Stimmberechtigten, die ein Volksbegehren mit der erforderlichen Mehrheit von Verf BY Art 74 Abs 1 herbeigeführt haben, in ihrer Gesamtheit nicht organisiert und somit auch nicht handlungsfähig zur Wahrnehmung der verfassungsmäßigen Rechte dieses Teils des Staatsvolks sind, liegt es nahe, den Beauftragten, der im Verfahren der Volksgesetzgebung zu bestimmten Handlungen befugt ist (WahlG BY Art 64 Abs 2, Art 67 Abs 2 S 1, Art 81 Abs 2 S 1), grundsätzlich auch als berechtigt anzusehen, im Namen der Unterzeichner des Volksbegehrens deren Rechte in einer Verfassungsstreitigkeit nach Verf BY Art 64 wahrzunehmen (vgl BVerfG, 1982-03-24, 2 BvH 1/82, BVerfGE 60, 175 <200f>) (...) ».

³²⁰ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, § 32 : « (...)Die das rechtsgültige Volksbegehren tragenden Stimmberechtigten sind insoweit auch handlungsfähig: Die Verfassung sieht ihre Vertretung durch den Beauftragten vor, dem die Befugnis zur Abgabe von Erklärungen (Art. 64 Abs. 2, 67 Abs. 2 BayLWG) und zur Prozeßführung vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof zuerkannt ist (Art. 81 Abs. 2 BayLWG). »

Land, qui traduisent des conceptions sensiblement distinctes des rapports entre le peuple et le Parlement.

Un premier type de formulation considère que la procédure normale pour l'adoption d'une initiative populaire décisionnelle qualifiée est le référendum, la voie parlementaire constituant alors une procédure dérogatoire.

Au Schleswig-Holstein, par exemple, l'article 42 alinéa 2 de la Constitution du 13 juin 1990 dispose : « Si une initiative populaire décisionnelle est qualifiée, un référendum (...) doit être organisé dans un délai de neuf mois »³²¹. L'utilisation du verbe de modalité « devoir » laisserait supposer que ce Land prévoit un référendum obligatoire suite à l'initiative populaire décisionnelle. Mais la Constitution nuance elle-même cette conception dans le même article 42 alinéa 2 : « Le référendum n'a pas lieu » dans deux cas³²², l'adoption de la proposition par le Parlement ou le rejet de l'initiative par la Cour constitutionnelle du Land³²³ saisie par le gouvernement ou par le quart des membres du Parlement.

Malgré une différence quant au délai d'organisation du référendum, la formulation choisie par la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995 s'inscrit dans la continuité du Schleswig-Holstein : « Si une initiative populaire décisionnelle est qualifiée, un référendum (...) doit être organisé dans un délai de quatre mois. (...) », à moins que le projet soit adopté par le Parlement (article 62 alinéa 4³²⁴).

Au Bade-Wurtemberg, le référendum est également considéré comme la voie normale ; l'adoption parlementaire est alors une simple option qui rend inutile le référendum. L'article 60 de la Constitution du 11 novembre 1953 dispose qu'« une proposition de loi

³²¹ « Ist ein Volksbegehren zustande gekommen, so muss innerhalb von neun Monaten über den Gesetzentwurf oder die andere Vorlage ein Volksentscheid herbeigeführt werden (...) ».

³²² « (...) Ein Volksentscheid findet nicht statt, wenn 1. der Landtag dem Gesetzentwurf oder der anderen Vorlage bis zur Bestimmung des Abstimmungstages durch die Landtagspräsidentin oder den Landtagspräsidenten in unveränderter oder in einer von den Vertreterinnen und Vertretern der Initiative gebilligten geänderten Fassung zustimmt oder 2. auf Antrag der Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Landtages das Landesverfassungsgericht die Vereinbarkeit des zustande gekommenen Volksbegehrens mit Artikel 41 Abs. 1 Satz 1 und 2 oder Absatz 2 verneint. »

³²³ L'article 44 de la Constitution du Schleswig-Holstein a été modifié par la loi constitutionnelle du 17 octobre 2006 (*GVOBl.*, 2006, p. 220), qui crée la Cour constitutionnelle du Land. Jusqu'à cette date, au Schleswig-Holstein, c'est la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui faisait office de Cour constitutionnelle du Land. L'article 59c prévoit cependant que la Cour constitutionnelle fédérale continue à jouer ce rôle jusqu'à la création effective de la nouvelle Cour constitutionnelle de l'État fédéré, mise en place par la loi du 10 janvier 2008 sur la Cour constitutionnelle du Land de Schleswig-Holstein, *Gesetz über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Landesverfassungsgerichtsgesetz - LVerfGG)*, *GVOBl.*, p. 25 ; la loi du 10 janvier 2008 est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008.

³²⁴ « Ist ein Volksbegehren zustande gekommen, so muss innerhalb von vier Monaten ein Volksentscheid herbeigeführt werden. (...) Der Volksentscheid unterbleibt, wenn das Abgeordnetenhaus den begehrten Entwurf eines Gesetzes oder eines sonstigen Beschlusses inhaltlich in seinem wesentlichen Bestand unverändert annimmt. »

émanant d'une initiative populaire décisionnelle est soumise à la votation populaire, lorsque le Parlement n'accepte pas la proposition de loi dans les mêmes termes »³²⁵.

Comme le Bade-Wurtemberg, Berlin et le Schleswig-Holstein, le Land de Hesse³²⁶ et la ville-État de Brême³²⁷ conçoivent le référendum comme la procédure normale pour l'adoption d'une initiative populaire décisionnelle qualifiée et la voie parlementaire constituant comme une procédure dérogatoire. Le Land de Bavière³²⁸ ne prévoit pas explicitement l'adoption par le Parlement de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée, mais cette possibilité n'est pas à exclure pour autant.

Un autre type de formulation s'observe dans certains Länder comme le Brandebourg. L'article 78 alinéa 1 de sa Constitution du 20 août 1992 prévoit que « si le Parlement ne répond pas favorablement à l'initiative populaire décisionnelle dans un délai de deux mois, un référendum a lieu dans un délai de trois mois supplémentaires »³²⁹. Certes, la conséquence de cette disposition constitutionnelle est la même que dans le cas de la formulation du Schleswig-Holstein ou du Bade-Wurtemberg. Mais l'inversion opérée par le Brandebourg entre l'option parlementaire, présentée avant la voie référendaire, a le mérite de ne pas sous-estimer la place du Parlement dans la procédure législative dite populaire, et ce même si cette hypothèse de l'adoption parlementaire est formulée de manière négative (« si le Parlement ne répond pas favorablement (...) »).

Une majorité d'États fédérés, dix sur seize, opte d'ailleurs pour ce type de disposition constitutionnelle, qui donne certes le dernier mot au peuple, mais tout en laissant au Parlement la possibilité d'adopter l'initiative. Outre le Land de Brandebourg, il s'agit de la Rhénanie du Nord-Westphalie³³⁰, de la Rhénanie-Palatinat³³¹, de la Sarre³³², de la Saxe³³³, de

³²⁵ « Eine durch Volksbegehren eingebrachte Gesetzesvorlage ist zur Volksabstimmung zu bringen, wenn der Landtag der Gesetzesvorlage nicht unverändert zustimmt (...) ».

³²⁶ Constitution du Land de Hesse du 1er décembre 1946, article 124 alinéa 1: « Ein Volksentscheid ist herbeizuführen, wenn ein Fünftel der Stimmberechtigten das Begehren nach Vorlegung eines Gesetzentwurfs stellt (...) »; article 124 alinéa 2: « (...) Der Volksentscheid unterbleibt, wenn der Landtag den begehrten Gesetzentwurf unverändert übernimmt ».

³²⁷ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70: « Der Volksentscheid findet statt (...)c) wenn ein Fünftel der Stimmberechtigten die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode verlangt; d) wenn ein Zehntel der Stimmberechtigten das Begehren auf Beschlußfassung über einen Gesetzentwurf stellt. Soll die Verfassung geändert werden, muß ein Fünftel der Stimmberechtigten das Begehren unterstützen. Der Volksentscheid findet nicht statt, wenn der begehrte Gesetzentwurf in der Bürgerschaft unverändert angenommen worden ist (...) ».

³²⁸ Constitution de la Bavière du 2 décembre 1946, article 74 alinéa 1: « Ein Volksentscheid ist herbeizuführen, wenn ein Zehntel der stimmberechtigten Staatsbürger das Begehren nach Schaffung eines Gesetzes stellt ».

³²⁹ « Entspricht der Landtag nicht binnen zwei Monaten dem Volksbegehren, so findet innerhalb von weiteren drei Monaten ein Volksentscheid statt (...) ».

³³⁰ Constitution de la Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 2: « (...) Entspricht der Landtag dem Volksbegehren nicht, so ist binnen zehn Wochen ein Volksentscheid herbeizuführen. Entspricht der Landtag dem Volksbegehren, so unterbleibt der Volksentscheid. »

la Thuringe³³⁴, de Hambourg³³⁵, du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale³³⁶, de la Basse-Saxe³³⁷ et du Land de Saxe-Anhalt³³⁸.

La possibilité d'une adoption parlementaire de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée montre qu'il existe une collaboration entre le peuple et le Parlement au sein même de la procédure législative populaire, qui ne peut dès lors être considérée comme un mécanisme cloisonné relevant exclusivement du peuple. Il s'agit là encore d'un indice en faveur d'une conception de l'initiative populaire intégrée au sein de la démocratie médiata.

Dans une décision du 14 février 2000, la Cour constitutionnelle du Land de Brême souligne à la fois les différences, mais aussi la complémentarité entre la « législation plébiscitaire » et la « législation parlementaire » : « Malgré les faiblesses de la représentation parlementaire, ce n'est que sur son fondement qu'il est possible de remplir la mission qui consiste, dans une société complexe caractérisée par une pluralité de valeurs et d'intérêts contradictoires, à produire des décisions contraignantes, légitimées démocratiquement. La

³³¹ Constitution du Land de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109, alinéa 4 : « Entspricht der Landtag einem Volksbegehren nicht innerhalb von drei Monaten, so findet innerhalb von weiteren drei Monaten ein Volksentscheid statt. »

³³² Constitution du Land des Sarre du 15 décembre 1947, article 100 alinéa 1 : « Entspricht der Landtag binnen drei Monaten dem Volksbegehren nicht, so ist innerhalb von weiteren drei Monaten ein Volksentscheid herbeizuführen (...) ».

³³³ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 1 : « Stimmt der Landtag dem unveränderten Volksantrag nicht binnen sechs Monaten zu, können die Antragsteller ein Volksbegehren mit dem Ziel in Gang setzen, einen Volksentscheid über den Antrag herbeizuführen (...) ». Dans le Land de Saxe, le Parlement a la possibilité d'adopter l'initiative populaire propositionnelle liée, non l'initiative populaire décisionnelle qualifiée.

³³⁴ Constitution du Land de Thuringe du 25 octobre 1995, article 82 alinéa 7 : « Entspricht der Landtag einem Volksbegehren nicht, findet über den Gesetzentwurf, der Gegenstand des Volksbegehrens war, ein Volksentscheid statt (...) ».

³³⁵ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 3, « (...) Sofern die Bürgerschaft nicht innerhalb von vier Monaten nach Einreichung der Unterschriften das vom Volksbegehren eingebrachte Gesetz verabschiedet oder einen Beschluss gefasst hat, der der anderen Vorlage vollständig entspricht, können die Volksinitiatoren die Durchführung eines Volksentscheides beantragen (...) ».

³³⁶ Constitution du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 3, « Nimmt der Landtag den Gesetzentwurf nicht innerhalb von sechs Monaten im wesentlichen unverändert an, findet frühestens drei, spätestens sechs Monate nach Ablauf der Frist oder dem Beschluß des Landtages, den Entwurf nicht als Gesetz anzunehmen, über den Gesetzentwurf ein Volksentscheid statt (...) ».

³³⁷ Constitution du Land de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 49 alinéa 3 : « Nimmt der Landtag einen Gesetzentwurf, der ihm auf Grund eines Volksbegehrens zugeleitet wird, nicht innerhalb von sechs Monaten im wesentlichen unverändert an, so findet spätestens sechs Monate nach Ablauf der Frist oder nach dem Beschluß des Landtages, den Entwurf nicht als Gesetz anzunehmen, ein Volksentscheid über den Gesetzentwurf statt (...) ».

³³⁸ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 3 : « Nimmt der Landtag den Gesetzentwurf nicht innerhalb von vier Monaten unverändert an, findet nach mindestens drei und höchstens sechs Monaten nach Ablauf der Frist oder dem Beschluß des Landtages, den Entwurf nicht als Gesetz anzunehmen, über den Gesetzentwurf ein Volksentscheid statt (...) ».

seule fonction qui reste, pour l'essentiel, aux procédures de législation directe, est d'atténuer ou de combler les lacunes de la législation parlementaire »³³⁹.

B. Le référendum à l'initiative de la minorité populaire constituée

Comme pour la consultation en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle, le recours au référendum est demandé par les représentants de l'initiative suite au rejet de la proposition par le Parlement. Il est soumis à l'autorisation des organes de l'État, et notamment de la Cour constitutionnelle du Land, qui opère un contrôle de constitutionnalité préalable, sur saisine du Parlement ou du gouvernement.

Et comme la qualification de l'initiative populaire décisionnelle, le référendum peut être considéré comme une consultation du peuple. Mais ces deux consultations se distinguent par une finalité propre. Alors que l'initiative populaire décisionnelle qualifiée exprime la volonté d'une minorité populaire constituée, le référendum permet de dégager une volonté majoritaire. Autrement dit, le référendum est l'expression populaire de la volonté générale, alors que l'initiative populaire n'est que l'expression d'une volonté minoritaire à vocation générale. L'opposition renvoie à une distinction mise en évidence par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans une décision du 9 juillet 1997 relative à la procédure législative populaire en Bavière : « Le sujet du droit d'initiative législative est l'initiative populaire décisionnelle qualifiée. Le législateur est le Parlement ou le référendum adopté »³⁴⁰

Cette conception objective de la procédure législative est nécessairement complétée par une conception subjective de la participation des citoyens. Car la constitution et donc l'objectivation du « sujet du droit d'initiative législative » ou du « législateur », qu'il soit référendaire ou parlementaire, supposent que les citoyens exercent leurs droits subjectifs de participation politique. Dans sa décision du 17 septembre 1999, la Cour constitutionnelle de Bavière met en évidence la relation qui unit le citoyen et le pouvoir d'État dans la participation au référendum : « Le droit de prendre part au pouvoir d'État – entre autre à

³³⁹ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/98, StGHE BR 6, p. 203-227, www.juris.de, § 90 : « (...) Trotz der genannten Schwächen parlamentarischer Repräsentation kann nur auf ihrer Grundlage die Aufgabe bewältigt werden, in einer durch vielfältige Wert- und Interessengegensätze und durch einen sich beschleunigenden Wandel gekennzeichneten komplexen Gesellschaft demokratisch legitimierte verbindliche Entscheidungen herzustellen. Den Verfahren der unmittelbaren Gesetzgebung bleibt im wesentlichen nur die Funktion, Defizite der parlamentarischen Gesetzgebung zu mildern oder auszugleichen (...) ».

³⁴⁰ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) « Volksbegehren « das bessere Müllkonzept » », du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, § 32 : « (...) Träger des Gesetzesinitiativrechts ist das rechtsgültige Volksbegehren. Gesetzgeber ist der Landtag oder der erfolgreiche Volksentscheid (...) ».

travers la participation à la législation populaire est garanti au citoyen par l'art. 7 al. 2 [de la Constitution bavaroise]. Lors du référendum, il est donné au citoyen un véritable droit de participation à l'acte législatif »³⁴¹.

³⁴¹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (Entscheidung) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de, § 171 : « Das Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt - unter anderem durch Teilnahme an der Volksgesetzgebung - ist dem Bürger durch Art. 7 Abs. 2 BV verbürgt. Beim Volksentscheid wird dem Bürger ein echtes Mitwirkungsrecht am Legislativakt gegeben (...) ».

Conclusion du Titre 1

L'inscription de l'initiative populaire dans la démocratie médiate-représentée se traduit par une mise en forme juridique des conditions de la participation. L'analyse comparée du droit constitutionnel des États fédérés allemands permet d'identifier deux types de procédures, l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle, qui peuvent coexister au sein d'un même Land : l'initiative propositive peut être ou non liée à l'initiative décisionnelle, selon que la première est conçue comme une étape préalable à la seconde. En considérant d'une part la distinction opérée entre les formes continue et discontinue d'initiative populaire et d'autre part le rôle joué dans la procédure par le parlement du Land, il est donc nécessaire de relativiser le lien établi classiquement entre initiative populaire et référendum. Schématiquement, cette relation complexe peut alors s'exprimer ainsi : l'initiative populaire propositive non liée ne conduit jamais au référendum, l'initiative populaire propositive liée ne conduit pas immédiatement au référendum, l'initiative populaire décisionnelle ne conduit pas nécessairement au référendum. La géographie des normes juridiques nous montre par ailleurs qu'il n'existe pas de corrélation entre la taille ou le poids démographique du Land (Figure 1) et la forme d'initiative populaire qu'il institue (Figure 2). Il est également impossible d'établir un rapport entre la forme ou les types d'initiative populaire reconnus par l'État fédéré (Figure 2) et l'importance de la pratique effective (Figures 3, 4 et 5).

La médiatisation de l'initiative populaire par la démocratie représentée se manifeste par ailleurs dans la détermination juridique des figures du peuple de l'initiative. À la fois objet du processus d'institution par le droit et sujet de la participation politique, le peuple complexe et multiforme est d'abord la minorité populaire à l'origine de l'initiative, instituée par le droit et par là même capable d'agir au nom de la minorité populaire constituée par la qualification de l'initiative. Cette qualification de l'initiative populaire par les signatures d'un certain nombre de citoyens présuppose elle-même l'existence du corps électoral, le peuple consulté à l'initiative de la minorité populaire instituée. Selon les États fédérés

allemands, la définition juridique des titulaires du droit de participer peut d'ailleurs varier en fonction du type d'initiative populaire. Si l'initiative décisionnelle est réservée aux seuls citoyens nationaux, l'initiative propositive peut s'ouvrir aux résidents étrangers. La complexité de ces figures du « peuple », leur institution par le droit constitutionnel et leur constitution par la participation citoyenne sont autant d'indices qui témoignent en faveur de l'inscription de l'initiative populaire dans une conception médiate et représentée de la démocratie. La structure de la minorité populaire et ses rapports au peuple conçu comme l'ensemble des citoyens renvoie à ce que Ernst-Wolfgang Böckenförde appelle « une structure élitaire ». « Seules certaines élites épuisent les possibilités de participation existantes et font ainsi valoir leurs intérêts (...). Occuper l'espace de la participation politique, cela suppose d'avoir de l'initiative : celle-ci ne vient pas de tout un chacun, mais de véritables supports d'initiatives qui se constituent, sur le mode représentatif, en organes dirigeants et qui, en tant que tels, trouvent un écho – une réponse. C'est précisément de cette façon, mais c'est aussi exclusivement de cette façon qu'une organisation démocratique des intérêts peut se mettre en place »³⁴². Cette conception est l'un des « résultats de la théorie pluraliste de la démocratie », confrontée à « l'observation et [à] l'analyse empiriques »³⁴³. Elle peut également s'appliquer à l'initiative populaire conçue comme une institution juridique, mais sous condition. Si, dans le cas de l'initiative populaire, les supports d'initiatives peuvent « se » constituer eux-mêmes en organes dirigeants, en minorité populaire susceptible de représenter potentiellement l'intérêt général, c'est bien parce que le droit constitutionnel les institue, et non par leur seule volonté de « se » constituer en tant que tels. La démocratie représentée apparaît dès lors comme une condition de possibilité de la démocratie représentative, où la représentation n'est pas conçue comme la seule représentation majoritaire par les élus. « Le manteau de la démocratie directe recouvre une structure cachée de représentation qui s'y développe »³⁴⁴.

³⁴² Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 298.

³⁴³ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), 2000, p. 298.

³⁴⁴ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), 2000, p. 299.

Titre 2. Une participation limitée

La reconnaissance juridique de l'initiative populaire implique une définition de ses limites. Le droit constitutionnel des États fédérés allemands détermine pour les citoyens le champ et les modalités d'une action politique possible. Par la mise en forme et la délimitation des conditions de la participation, la démocratie ainsi représentée dans et par le droit apparaît donc nécessairement comme une démocratie limitée. Mais si les conditions restrictives de sa mise en œuvre font de l'initiative populaire une participation essentiellement encadrée, la fonction positive des limitations du domaine (Chapitre 1) et de la procédure (Chapitre 2) est avant tout de rendre la participation possible en droit.

Chapitre 1. Les limitations du champ de l'initiative populaire

La définition du champ de l'initiative populaire en Allemagne doit être envisagée dans une double perspective. En raison de l'organisation territoriale de la République allemande, le domaine de la participation populaire est réduit par les contraintes fédérales, qui pèsent invariablement sur les seize Länder (Section 1). À ces limitations fédérales s'ajoutent des limitations particulières, fixées par les Constitutions des États fédérés (Section 2).

Section 1. Un domaine réduit par les contraintes fédérales

La définition du domaine de l'initiative populaire est intimement liée à l'organisation fédérale de la République allemande. Après avoir mis au jour les fondements de la limitation du domaine de l'initiative populaire par les contraintes fédérales (Sous-section 1), il s'agira d'en apprécier les effets (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les fondements de la limitation du domaine de l'initiative populaire par les contraintes fédérales

La définition du domaine de l'initiative populaire par les contraintes fédérales trouve son fondement dans la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (I), dont les dispositions sont intégrées par les États fédérés allemands (II).

I. Une limitation fondée sur les contraintes fixées par la Loi fondamentale allemande

L'existence même des limitations du champ de l'initiative populaire par les contraintes fédérales s'explique par l'inscription des États fédérés au sein de l'organisation fédérale allemande (A). Ce lien se traduit par une répartition originale des compétences entre la Fédération et les États fédérés (B).

A. Les États fédérés au sein de l'organisation fédérale

Le préambule de la Loi fondamentale (LF) du 23 mai 1949 rappelle que « les Allemands dans les Länder de Bade-Wurtemberg, Bavière, Berlin, Brandebourg, Brême, Hambourg, Hesse, Mecklembourg-Poméranie occidentale, Basse-Saxe, Rhénanie du Nord-Westphalie, Rhénanie-Palatinat, Sarre, Saxe, Saxe-Anhalt, Schleswig-Holstein et Thuringe, ont parachevé l'unité et la liberté de l'Allemagne par une libre autodétermination ». La Loi fondamentale allemande définit également l'autonomie des États fédérés, qui sont malgré tout subordonné au cadre de l'organisation fédérale.

L'article 20 alinéa 1 LF, qui ouvre la seconde partie de la Constitution allemande, consacrée aux relations entre « la Fédération et les Länder », dispose que la République Fédérale d'Allemagne est un « État fédéral ». L'article 79 alinéa 3 LF précise par ailleurs que « toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite ».

L'existence du cadre fédéral est la manifestation du principe de superposition de la Fédération (Bund) et des États fédérés (Länder), qui se traduit par la coexistence de deux ordres étatiques distincts au sein de la République allemande. Mais ces deux ordres ne sont pas pour autant dénués de liens. En effet, l'article 28 alinéa 1 LF précise que « l'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un État de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale (...) ». Certes, l'existence des États fédérés en tant qu'États est garantie par la référence à « l'ordre constitutionnel des Länder », mais elle est également limitée par ce principe de conformité constitutionnelle entre les Länder et le Bund. La superposition des ordres étatiques tend alors vers la subordination des États fédérés par rapport à la Fédération.

B. Le principe de la répartition des compétences entre la Fédération et les États fédérés : une autonomie relative des États fédérés au sein de l'organisation fédérale

La complexité des rapports entre les États fédérés et la Fédération apparaît par ailleurs dans la répartition des compétences étatiques. Une compétence de principe est reconnue aux États fédérés, mais les compétences d'attribution réservées à la Fédération font de l'autonomie apparente des Länder une autonomie toute relative.

Le principe de la répartition des compétence est fixé par l'article 30 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 : « L'exercice des pouvoirs étatiques et l'accomplissement des missions de l'État relèvent des Länder, à moins que la présente Loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement ». La compétence générale reconnue aux États fédérés connaît une double restriction : d'une part la réserve formulée dans l'article 30 LF : « à moins que (...) » ; d'autre part la supériorité du droit fédéral sur le droit des États fédérés, affirmée par l'article 31 LF : « Le droit fédéral prime le droit de Land ».

Le caractère relatif de l'autonomie des États fédérés se manifeste clairement dans la répartition des compétences législatives. L'article 70 alinéa 1 LF affirme que « les Länder ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer ». Cette disposition est donc l'application, dans le domaine législatif, du principe posé par l'article 30 LF. Les États fédérés disposent de la compétence législative, à la condition qu'elle n'ait pas été attribuée à la Fédération, pour des matières données. Cette règle est précisée par l'article 70 alinéa 2 qui dispose que « la délimitation des compétences de la Fédération et des Länder s'effectue selon les dispositions de la présente Loi fondamentale relatives aux compétences législatives exclusives et concurrentes ».

Le domaine de la loi se compose tout d'abord de matières qui relèvent en principe exclusivement de la compétence du législateur fédéral. Il s'agit de la « compétence législative exclusive de la Fédération ». Sa définition est donnée par l'article 71 LF : « Dans le domaine de la compétence législative exclusive de la Fédération, les Länder n'ont le pouvoir de légiférer que si une loi fédérale les y autorise expressément et dans la mesure prévue par cette loi ». Les matières qui composent ce domaine sont énumérées par l'article 73 LF.

Le domaine de la loi se compose ensuite de matières qui peuvent être traitées soit par la Fédération, soit par les États fédérés. Elles relèvent de la « compétence législative

concurrente de la Fédération », dont le principe est défini par l'article 72 alinéa 1 LF : « Dans le domaine de la compétence législative concurrente, les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative ». L'article 72 alinéa 3 LF, issu de la révision constitutionnelle du 28 août 2006, précise cependant que les Länder peuvent intervenir dans certaines matières déterminées, et ce même après que la Fédération a légiféré. Les matières relevant de la compétence législative concurrente sont énumérées à l'article 74 LF.

En vertu de l'article 70 alinéa 1, les Länder disposent par ailleurs d'une compétence législative dans les matières qui ne relèvent ni de la compétence exclusive de la Fédération, ni de la compétence concurrente.

II. Une limitation fondée sur l'intégration des contraintes fédérales par les États fédérés

La limitation du champ de l'initiative populaire par les contraintes fédérales suppose une reconnaissance, par les Constitutions des États fédérés, des restrictions d'origine fédérale (A). Le respect de ces contraintes implique par ailleurs l'existence d'un contrôle de l'initiative populaire (B).

A. Une restriction du domaine, reconnue implicitement par les Constitutions des États fédérés

La définition du domaine de l'initiative populaire par les Constitutions des États fédérés se compose de deux volets, l'un positif et l'autre négatif. La formulation négative recouvre l'exclusion explicite de certaines matières particulières, comme les lois budgétaires ou les impôts. Mais cette restriction n'est pas une contrainte fédérale, elle relève au contraire de la volonté propre des États fédérés. La formulation positive du domaine de l'initiative populaire est en revanche moins précise que son volet négatif. En règle générale, il est précisé que l'initiative peut consister en une proposition de loi ou, de manière plus générale encore, en un objet particulier relevant de la formation de la volonté politique dans le cadre des compétences du Parlement du Land. Les Constitutions des États fédérés se contentent de renvoyer au champ d'action du Parlement pour définir positivement le domaine de l'initiative populaire, alors que négativement, certaines matières sont exclues de manière explicite.

La limitation du domaine de l'initiative populaire par les contraintes fédérales n'est donc pas prévu explicitement par les Constitutions des États fédérés, dont la compétence législative est soumise aux dispositions de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949. L'exclusion des matières relevant de la compétence législative exclusive de la Fédération (articles 71 et 73 LF), ainsi que les limitations relative à la compétence législative concurrente (articles 72 et 74 LF) ne sont pas reprises, mais intégrées implicitement par les Constitutions de Länder.

B. La nécessité d'un contrôle de l'initiative populaire pour garantir le respect des contraintes fédérales

Le respect des contraintes fédérales qui limitent le domaine de l'initiative populaire dans les États fédérés suppose que l'initiative populaire soit soumise à un contrôle, qui intègre notamment la Loi fondamentale au sein de ses normes de référence. Pourtant, dans une décision du 26 juillet 1965, la Cour constitutionnelle de Bavière considère qu'elle « n'a pas à contrôler la demande de l'initiative populaire décisionnelle par rapport au droit fédéral »³⁴⁵.

Le juge constitutionnel bavarois revoit sa position vingt ans plus tard, dans une décision du 14 juin 1985³⁴⁶. Il fonde alors son argumentation sur le rapprochement entre les compétences législatives du peuple et du Parlement : « D'après le droit constitutionnel bavarois, le droit d'exercer le pouvoir législatif reconnu au peuple à travers l'initiative populaire décisionnelle et le référendum est – à l'exception du budget (art. 73 [de la Constitution bavaroise]) – juridiquement équivalent à la compétence législative du Parlement (art. 72 [de la Constitution bavaroise]). Le législateur populaire est alors également soumis aux mêmes obligations découlant de normes supérieures, notamment du droit fédéral. Bien que les domaines constitutionnels de la Fédération et des États fédérés soient fondamentalement indépendants, l'un à côté de l'autre, ils ne sont pourtant pas isolés l'un par rapport à l'autre. Cela signifie d'une part que lors de l'adoption de lois, le législateur du Land – donc le Parlement ou le peuple – doit respecter les règles de répartition des compétences de la Loi fondamentale (...). Les Länder disposent du droit de légiférer, dans la mesure où la Loi fondamentale n'attribue pas de compétences législatives à la Fédération (art. 70 al. 1 LF).

³⁴⁵ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 26 juillet 1965, Vf.46-VIII-65, VerfGHE BY 18, p. 85, www.juris.de, Sonstiger Orientierungssatz, 1. a) : « Hingegen hat der VerFGH den Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens nicht am Bundesrecht zu messen ».

³⁴⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 14 juin 1985, Vf.20-IX-85, VerfGHE BY 38, p. 51-69, www.juris.de

Mais d'autre part, le législateur de l'État fédéré doit respecter [le principe] de l'art. 31 LF (« le droit fédéral prime le droit de Land »). Il ne peut prendre aucune disposition qui serait contraire à des règles du droit fédéral ayant un rang plus élevé. L'ordre fédéral interdit au législateur du Land d'adopter des lois, qui sont nulles dès le départ parce qu'elles enfreignent le droit fédéral et que dans une procédure devant la juridiction constitutionnelle adéquate, elles devraient être aussitôt déclarées nulles avec un effet *ex tunc* »³⁴⁷.

Dans sa décision du 14 juin 1985, la Cour constitutionnelle du Land de Bavière opère donc un contrôle sur le projet de loi issu de l'initiative populaire décisionnelle, sans prendre en compte la spécificité de son origine populaire. Il peut être contrôlé au même titre qu'un projet de loi émanant du Parlement, car le législateur populaire est soumis au respect des mêmes règles constitutionnelles que le législateur parlementaire. En l'espèce, le juge constitutionnel du Land déclare que le projet de loi relatif au parc national de B... est contraire à la loi fédérale sur la protection de la nature³⁴⁸.

Comme le juge bavarois, la Cour constitutionnelle de Brême contrôle l'initiative populaire par rapport au droit fédéral dans une décision du 9 juin 1986 : « Si une initiative populaire décisionnelle porte un projet de loi ordinaire (non une modification de la Constitution), elle doit être compatible avec le droit fédéral et avec toutes les dispositions de la Constitution du Land ; sinon elle est irrecevable »³⁴⁹. Le contrôle de l'initiative populaire décisionnelle par rapport au droit fédéral, opéré par la Cour constitutionnelle du Land,

³⁴⁷ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 14 juin 1985, Vf.20-IX-85, VerfGHE BY 38, p. 51-69, www.juris.de, § 85 : (...) Nach bayerischem verfassungsrecht steht das Gesetzgebungsrecht des Volkes durch Volksbegehren und Volksentscheid -- abgesehen vom Staatshaushalt (Art. 73 BV) -- gleichberechtigt neben der Gesetzgebungsbefugnis des Landtags (Art. 72 BV). Der Volksgesetzgeber unterliegt aber auch denselben Bindungen an höherrangiges Recht einschließlich des Bundesrechts. Wenn die Verfassungsräume des Bundes und der Länder auch grundsätzlich unabhängig nebeneinander stehen, so sind sie doch nicht voneinander isoliert. Das bedeutet einmal, daß der Landesgesetzgeber -- also der Landtag oder das Volk -- beim Erlaß von Gesetzen die Kompetenzregelungen des Grundgesetzes zu beachten hat (in diesem Sinne auch BVerfGE 60, 175 /204 f. -- Startbahn West --). Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (Art. 70 Abs. 1 GG). Darüber hinaus ist aber auch die Kollisionsregelung in Art. 31 GG ("Bundesrecht bricht Landesrecht") für den Landesgesetzgeber von Bedeutung. Er darf keine Regelungen treffen, die in Widerspruch zu höherrangigen Vorschriften des Bundesrechts stehen. Die bundesstaatliche Ordnung verwehrt es dem Landesgesetzgeber, Gesetze zu erlassen, die von Anfang an wegen Verstoßes gegen Bundesrecht nichtig sind und in einem entsprechenden verfassungsgerichtlichen Verfahren alsbald mit Wirkung *ex tunc* für nichtig erklärt werden müßten. »

³⁴⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 14 juin 1985, Vf.20-IX-85, VerfGHE BY 38, p. 51-69, www.juris.de, § 88 : « Der vorgelegte Gesetzentwurf über einen Nationalpark B ... verstößt insgesamt gegen § 14 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 und § 19 Abs. 2 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) (...) ».

³⁴⁹ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Entscheidung*) du 9 juin 1986, St 2/85, StGHE BR 4, p. 96-108, www.juris.de, Sonstiger Orientierungssatz 2 : « Ein Volksbegehren muß, wenn ihm der Entwurf für ein angestrebtes einfaches Landesgesetz (keine Verfassungsänderung) zugrunde liegt, mit dem Bundesrecht und mit allen Bestimmungen der Landesverfassung vereinbar sein; andernfalls ist es unzulässig ».

s'observe également en Rhénanie du Nord-Westphalie³⁵⁰, dans le Land de Hesse³⁵¹ et a été réaffirmé par la Cour constitutionnelle de Bavière³⁵²

En revanche, la Cour constitutionnelle fédérale allemande considère que le droit fédéral ne fait pas partie en principe, des normes de référence des Cours constitutionnelles du Land, à moins que les Constitutions ne reprennent explicitement les dispositions de la Loi fondamentale, notamment la primauté du droit fédéral sur le droit des États fédérés (article 31 LF). Cette analyse se manifeste dans une décision du 7 mai 2001³⁵³, où le juge constitutionnel fédéral démontre que dans le Land du Schleswig-Holstein, les dispositions de la Loi fondamentale relatives à la primauté du droit fédéral et à la répartition des compétences législatives ne sont pas intégrées explicitement dans la Constitution de l'État fédéré, ce qui interdit en principe à la Cour constitutionnelle du Land d'opérer un contrôle par rapport à ces normes fédérales.

Si la Cour constitutionnel du Land ne peut pas contrôler directement la conformité de l'initiative populaire au droit fédéral, la tâche en revient à la Cour constitutionnelle fédérale, conformément à l'article 100 alinéa 1 de la Loi fondamentale : « Si un tribunal estime qu'une loi dont la validité conditionne sa décision est inconstitutionnelle, il doit surseoir à statuer et soumettre la question à la décision du tribunal compétent pour les litiges constitutionnels du Land s'il s'agit de la violation de la constitution d'un Land, à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale s'il s'agit de la violation de la présente Loi fondamentale. Il en est de même s'il s'agit de la violation de la présente Loi fondamentale par le droit d'un Land ou de l'incompatibilité d'une loi de Land avec une loi fédérale ».

³⁵⁰ Cour constitutionnelle du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, décision (*Urteil*) du 13 février 1987, 18/86, OVG E MüLü 39, p. 299-303, www.juris.de ; décision (*Urteil*) du 19 mai 1992, 5/91, OVG E MüLü 43, p. 205-216, NWVBI 1992, p. 275-279, www.juris.de

³⁵¹ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) « Startbahn West » du 24 mars 1982, 2 BvH 1/82, 2 BvH 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, p. 175-215, www.juris.de

³⁵² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 27 mars 1990, Vf.123-IX-89, VerfGHE BY 43, p. 35-65, www.juris.de

³⁵³ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) « Schleswig-Holsteinisches Landesnaturschutzgesetz » du 7 mai 2001, 2 BvK 1/00, BVerfGE 103, p. 332-391, www.juris.de

Sous-section 2. Les effets de la limitation du domaine de l'initiative populaire par les contraintes fédérales

La définition du champ de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands est déterminée par la répartition des compétences entre la Fédération et les États fédérés. Si les matières relevant de la compétence législative exclusive de la Fédération sont exclues par principe du domaine de l'initiative populaire (I), la participation populaire dans le domaine de la compétence législative concurrente est cependant possible (II).

I. Une exclusion de principe pour les matières relevant de la compétence législative exclusive de la Fédération

L'exclusion des matières relevant de la compétence législative exclusive de la Fédération n'est pas absolue. Ce principe implique une limitation du domaine de l'initiative populaire, sauf autorisation expresse de la Fédération. Mais l'étendue du domaine de compétence législative exclusive et, par conséquent, les matières exclues par principe de l'initiative populaire tendent à se développer par le biais des révisions de la Loi fondamentale allemande.

La définition de la compétence législative exclusive de la Fédération est posée par l'article 71 de la Loi fondamentale. Elle prévoit cependant que la Fédération peut habiliter les États fédérés à légiférer dans une matière qui lui est réservée en principe : « Dans le domaine de la compétence législative exclusive de la Fédération, les Länder n'ont le pouvoir de légiférer que si une loi fédérale les y autorise expressément et dans la mesure prévue par cette loi ». Sauf autorisation expresse, les objets qui relèvent de la compétence exclusive de la Fédération sont donc exclus du domaine de l'initiative populaire dans les Länder. Ces matières sont énumérées par l'article 73 alinéa 1 LF. Dans ce domaine, on trouve par exemple les « affaires étrangères » et la « défense » (article 73 alinéa 1, 1), la « nationalité dans la Fédération » (article 73 alinéa 1, 2), la « navigation aérienne » (article 73 alinéa 1, 6), les « chemins de fer de la Fédération » (article 73 alinéa 1, 6a), ou encore le « statut des personnels au service de la Fédération et des collectivités de droit public dépendant directement de la Fédération » (article 73 alinéa 1, 8). Concernant la « monnaie » (article 73

alinéa 1, 4) ou la douane (article 73 alinéa 1, 5), il faut souligner que la compétence exclusive de la Fédération est concurrencée par l'Union européenne³⁵⁴.

Par ailleurs, comme le rappellent Reinhold Zippelius et Thomas Würtenberger, la Loi fondamentale prévoit une compétence législative exclusive du Land, en dehors des articles 71 et 73 LF³⁵⁵. Pour certaines matières particulières qui intéressent plus particulièrement la Fédération, la Loi fondamentale se contente de fixer des principes et renvoie explicitement à la loi fédérale pour les développer. Il s'agit par exemple du mode de scrutin pour les élections des représentants du peuple au Bundestag : l'article 38 alinéa 3 LF dispose que « les modalités sont réglées par une loi fédérale ». Mais on trouve également des dispositions de ce type pour des matières intéressant plus directement les Länder, comme l'article 96 LF consacré à « l'exercice de la justice fédérale par des tribunaux des Länder ». Dans son alinéa 5, cette disposition prévoit en effet qu'« une loi fédérale prise avec l'approbation du Bundesrat peut prévoir que des tribunaux des Länder exerceront la justice fédérale pour les procédures pénales dans les matières suivantes : 1. génocide ; 2. crime contre l'humanité selon le droit pénal international ; 3. crime de guerre ; 4. autres actes susceptibles de troubler la coexistence pacifique des peuples et accomplis dans cette intention (article 26 al. 1^{er}) ; 5. sûreté de l'État ».

Le domaine de la compétence législative exclusive de la Fédération a connu une extension progressive par le biais des révisions constitutionnelles successives³⁵⁶. Cette

³⁵⁴ Zippelius (Reinhold), Würtenberger (Thomas), *Deutsches Staatsrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 2005, p. 392.

³⁵⁵ Zippelius (Reinhold), Würtenberger (Thomas), 2005, p. 392.

³⁵⁶ Références en langue française : Benz (Arthur), « De l'État fédéral unitaire à un État asymétrique », Le Gloannec (Anne-Marie), *L'État en Allemagne. La République fédérale après la réunification*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001, p. 87-109 ; Grewe (Constance), « Le fédéralisme post-coopératif : de la refédéralisation à la centralisation jurisprudentielle (A propos du jugement du 27 octobre 1998 de la Cour constitutionnelle fédérale sur la loi bavaroise relative à l'interruption volontaire de grossesse) », Le Gloannec (Anne-Marie), *L'État en Allemagne. La République fédérale après la réunification*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001, p. 111-127 ; Fromont (Michel), « L'évolution du fédéralisme allemand depuis 1949 », *Le Pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977, p. 661-679 ; Fromont (Michel), « RFA: les modifications apportées à la loi fondamentale depuis 1949 », *Pouvoirs*, 1978, p. 131-139 ; Fromont (Michel), « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2007, p. 227-248 ; Beaud (Olivier), *Théorie de la fédération*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, 444 p. Références en langue étrangère : Decker (Frank), *Föderalismus an der Wegscheide? Optionen und Perspektiven einer Reform der bundesstaatlichen Ordnung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2004, 220 p. ; Robbers (Gerhard), *Reforming Federalism - Foreign Experiences for a Reform in Germany*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2005, 148 p. ; Häde (Ulrich), « Zur Föderalismusreform in Deutschland », *Juristen Zeitung*, 2006, p. 930-940 ; Ipsen (Jörg), « Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle », *Neue Juristische Wochenschrift*, 2006, p. 2801-2806 ; Rengeling (Hans-Werner), « Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2006, p. 1537-1549 ; Battis (Ulrich), Kersten (Jens), « Die Raumordnung nach der Föderalismusreform », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2007, p. 152-159 ; Höfling (Wolfram), « Haushalts- und Finanzverfassung in der Krise.

évolution se traduit par une limitation du champ de compétence législative des États fédérés, qui réduit par conséquent le domaine de l'initiative populaire. La loi de modification constitutionnelle du 26 mars 1954 intègre la « défense » et la « protection de la population civile » dans l'article 73 alinéa 1, 1. Depuis la loi de révision du 28 juillet 1972, relève également de la compétence exclusive la coopération entre la Fédération et les États fédérés dans certains domaines liés à la sécurité, comme la « police criminelle » (article 73 alinéa 1, 10). La loi du 20 décembre 1993 précise les compétences en matière de transport ferroviaire. Alors que la version originelle du point 6 de l'article 73 alinéa 1 se limite à l'évocation des « chemins de fer de la Fédération », aux côtés de la « navigation aérienne », le nouvel article 6a détaille aussi bien la notion de « chemins de fer de la Fédération » que les matières concernées : « transport sur des chemins de fer appartenant en totalité ou en majorité à la Fédération (chemins de fer de la Fédération), construction, entretien et exploitation des voies ferrées des chemins de fer de la Fédération ainsi que perception de redevances pour l'utilisation de ces voies ferrées ».

Mais la révision la plus importante pour l'extension de la compétence législative exclusive, est la loi de modification du 28 août 2006. Elle attribue à la compétence exclusive de la Fédération des matières qui relevaient généralement soit de la compétence législative concurrente, soit des dispositions-cadres de l'article 75, supprimé en 2006. Parmi les matières pour lesquelles la Fédération pouvaient édicter des dispositions-cadres, en se contentant d'orienter la législation des États fédérés, les « déclarations de domicile » et les « cartes d'identité » (article 73 alinéa 1, 3), ainsi que la « protection du patrimoine culturel allemand contre son transfert à l'étranger » (article 73 alinéa 1, 5a) sont intégrées dans la compétence législative exclusive. La majorité des matières relevant exclusivement de la Fédération depuis 2006, faisaient partie de la compétence législative concurrente avant la modification constitutionnelle : « législation des armes et des explosifs » (article 73 alinéa 1, 12), « pensions des mutilés de guerre et des familles de victimes de guerre et assistance aux anciens prisonniers de guerre » (article 73 alinéa 1, 13) et « production et utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques, construction et exploitation d'installations servant à ces fins, protection contre les dangers occasionnés par la libération d'énergie nucléaire ou par des radiations ionisantes, et élimination des substances radioactives » (article 73 alinéa 1, 14). Enfin, une matière nouvelle est attribuée à la compétence législative exclusive de la

Steuerungsschwächen, Fehlanreize, Reformoptionen », *Der Staat*, 2007, p. 163-181 ; Hoppe (Werner), « Kompetenz-Debakel für die « Raumordnung » durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder? », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2007, p. 144-152.

Fédération. Il s'agit de la lutte contre le terrorisme, et plus précisément de la « prévention des dangers du terrorisme international au moyen de l'Office fédéral de police criminelle, lorsqu'il y a danger menaçant plusieurs Länder, que la compétence d'une autorité de police de Land n'apparaît pas clairement ou qu'une autorité administrative suprême de Land demande la prise en charge » (article 73 alinéa 1, 9a). Le caractère exclusif de la compétence de la Fédération en matière de terrorisme international est cependant tempéré par le droit de veto reconnu en la matière au Bundesrat, l'assemblée parlementaire qui représente les États fédérés : « Les lois prévues à l'alinéa 1^{er}, n° 9a, requièrent l'approbation du Bundesrat » (article 73 alinéa 2).

II. Une exclusion relative des matières relevant de la compétence législative concurrente de la Fédération

L'initiative populaire peut s'exercer dans le domaine de la compétence législative concurrente en cas de carence de la Fédération (A) ou, pour certaines matières, par dérogation aux lois fédérales (B).

A. Un domaine potentiellement ouvert à l'initiative populaire en cas de carence de la Fédération et sous réserve des restrictions émanant des États fédérés

La définition de la compétence législative concurrente de la Fédération à l'article 72 alinéa 1 de la Loi fondamentale ouvre un champ d'action pour les États fédérés. Cette disposition affirme en effet que « dans le domaine de la compétence législative concurrente, les Länder ont le pouvoir de légiférer (...) ». La Loi fondamentale complète cependant la disposition de l'article 72 alinéa 1 LF par une limitation de la compétence reconnue dans ce domaine aux Länder qui ont certes un « pouvoir de légiférer », mais uniquement « aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative ».

Dans sa décision du 13 février 1987, la Cour constitutionnelle du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie affirme qu'une initiative populaire décisionnelle est irrecevable si le projet de loi relève de la compétence législative concurrente et que la Fédération a légiféré. Il s'agit en l'espèce du domaine de l'énergie nucléaire, qui faisait partie de la compétence concurrente (article 74 alinéa 1, ancien 11a) et qui est intégré depuis la révision constitutionnelle du 28 août 2006 à la compétence exclusive de la Fédération (article 73 alinéa 1, 14). Le juge

constitutionnel de Rhénanie du Nord-Westphalie considère en effet que « d’après l’article 68 alinéa 1 phrase 3 [de la Constitution du Land], une initiative populaire décisionnelle n’est recevable que dans les domaines qui relèvent du pouvoir législatif du Land. Une loi qui ne peut pas être adoptée par le législateur du Land, ne peut pas non plus être soumise à la décision par la voie de l’initiative populaire décisionnelle (...) »³⁵⁷. Il n’existe donc pas de primauté de la décision populaire sur le vote parlementaire. « Le Land ne dispose pas en l’espèce de la compétence législative, parce que le projet de loi relève de la compétence concurrente et que la Fédération a fait usage de son droit de légiférer par la loi relative à l’énergie nucléaire »³⁵⁸

Une initiative populaire ne peut donc pas avoir comme objet une matière relevant de la compétence législative concurrente, pour laquelle existe déjà une loi fédérale. A l’inverse, les États fédérés allemands peuvent intervenir dans le domaine qui relève de la compétence législative concurrente de la Fédération, à condition que ces matières ne soient pas régies par une loi fédérale. En cas de carence de la Fédération les matières énumérées à l’article 74 alinéa 1 LF relèvent donc de la compétence du Land, et peuvent par conséquent faire l’objet d’une initiative populaire, mais sous réserve que la Constitution du Land n’exclue pas explicitement la matière en question du domaine de l’initiative populaire.

Parmi les matières qui relèvent de la compétence concurrente législative de la Fédération (article 74 alinéa 1 LF) et qui sont exclues du domaine de l’initiative populaire si une loi fédérale existe, on peut citer par exemple « [le] droit civil, [le] droit pénal, [l]’organisation judiciaire (...) » (article 74 alinéa 1, 1. LF). Font également partie de la compétence concurrente le « droit de séjour et d’établissement des étrangers » (article 74 alinéa 1, 4. LF) et les « affaires concernant les réfugiés et expulsés » (article 74 alinéa 1, 6. LF).

³⁵⁷ Cour constitutionnelle du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, décision (*Urteil*) du 13 février 1987, 18/86, OVG Mülü 39, p. 299-303, www.juris.de, Gründe, § 25 : « (...) Nach Art. 68 Abs. 1 Satz 3 LV ist ein Volksbegehren nur auf solchen Gebieten zulässig, die der Gesetzgebungsgewalt des Landes unterliegen. Ein Gesetz, das vom Landesgesetzgeber nicht erlassen werden darf, darf auch nicht im Wege des Volksbegehrens zur Entscheidung gestellt werden (vgl. Beschluß vom 4. März 1983 - VerfGH 13/82 -; Hess.StGH, DVBl 1982, 491, 492 f.; BverfGE 60, 175, 204; StGH Bremen, DÖV 1986, 792, 793) ».

³⁵⁸ Cour constitutionnelle du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, décision (*Urteil*) du 13 février 1987, 18/86, OVG Mülü 39, p. 299-303, www.juris.de, Gründe, § 26 : « Das Land hat die Befugnis zur Gesetzgebung im vorliegenden Fall nicht, weil das geplante Gesetz zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gehört und der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht durch das Atomgesetz (...) » ; loi du 15 juillet 1985 relative à l’utilisation pacifique de l’énergie nucléaire et à la protection contre ses risques, *Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren*, (*Atomgesetz*), *BGBI.* 1985 p. 1565 ; dernière modification : loi du 26 février 2008, *BGBI.*, 2008, p. 215.

Par ailleurs, le pouvoir de légiférer de la Fédération est soumis à des conditions pour certaines des matières de l'article 74 alinéa 1 LF. Ces conditions sont prévues à l'article 72 alinéa 2 LF : « Dans les domaines de l'article 74, al. 1 n° 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 et 26, la Fédération a le droit de légiférer lorsque et pour autant que la réalisation de conditions de vie équivalentes sur le territoire fédéral ou la sauvegarde de l'unité juridique ou économique dans l'intérêt de l'ensemble de l'État rendent nécessaire une réglementation législative fédérale ».

Parmi ces matières, on trouve par exemple : l'« assistance sociale (sauf le droit des hospices) » (article 74 alinéa 1, 7. LF) ; le « droit économique (mines, industrie, économie de l'énergie, artisanat, professions industrielles et commerciales, banque et bourse, assurances de droit privé), sauf le droit des horaires de fermeture des magasins, de la restauration, des maisons de jeu, des spectacles de personnes, des foires, des expositions et des marchés » (article 74 alinéa 1, 11. LF) ; la « procréation humaine médicalement assistée, [le] relevé et [la] manipulation des informations génétiques ainsi que [les] règles relatives à la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (article 74 alinéa 1, 26. LF) ».

L'exercice par la Fédération, du pouvoir de légiférer dans ce domaine est soumis à des conditions. Si elles sont remplies et que la Fédération use de son droit, les matières sont exclues du domaine de l'initiative populaire. Mais la révision constitutionnelle du 27 octobre 1994 limite les pouvoirs de la Fédération, au cas où les conditions prévues par l'article 72 alinéa 2 LF ne sont plus remplies : « Une loi fédérale peut décider qu'une réglementation législative fédérale pour laquelle il n'existe plus de nécessité au sens de l'alinéa 2 peut être remplacée par du droit de Land » (article 72 alinéa 4 LF).

B. La possibilité pour les États fédérés de déroger aux lois fédérales dans certaines matières de la compétence législative concurrente

La loi de modification constitutionnelle du 28 août 2006 insère un nouvel alinéa 3 dans l'article 72 de la Loi fondamentale : « Lorsque la Fédération a fait usage de sa compétence de législation, les Länder peuvent adopter des dispositions législatives qui s'en écartent (...) ». Cette nouvelle disposition vient tempérer la définition de la compétence législative concurrente, énoncée à l'article 72 alinéa 1 LF au profit de la Fédération : « (...) les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative ». Mais cette possibilité de déroger aux lois fédérales est limitée à six matières énumérées dans l'article 72 alinéa 3 : « 1. chasse (sauf le

droit des permis de chasse) ; 2. protection de la nature et conservation des sites (sauf les principes généraux du droit de la protection de la nature, le droit de la protection des espèces ou celui des espaces naturels marins) ; 3. répartition des terres ; 4. aménagement du territoire ; 5. régime des eaux (sauf les règles relatives aux substances et aux installations) ; 6. admission aux établissements d'enseignement supérieur et diplômes terminaux d'enseignement supérieur ».

Dans sa deuxième phrase, le nouvel article 72 alinéa 3 prévient les éventuels conflits de normes entre les lois fédérales et les lois des États fédérés : « Les lois fédérales dans ces domaines entrent en vigueur au plus tôt six mois après leur promulgation, sauf s'il en est disposé autrement avec l'approbation du Bundesrat. Pour ce qui concerne le rapport entre droit fédéral et droit de Land dans les matières de la première phrase, la loi la plus récente l'emporte. »

Les six matières de l'article 72 alinéa 3 LF ont également été ajoutées par la loi de modification constitutionnelle du 28 août 2006 à la liste qui définit le domaine de la compétence concurrente à l'article 74 alinéa 1 LF. Auparavant, ces matières relevaient de l'article 75 LF, supprimé par la révision de 2006. L'ancienne formulation de la matière relative à l'enseignement supérieur était cependant plus générale, elle recouvrait les « principes généraux de l'enseignement supérieur »³⁵⁹. L'abrogation de l'article 75 LF signifie par ailleurs la fin des « dispositions-cadres », qui donnaient à la Fédération la possibilité d'orienter la législation des États fédérés dans certains domaines : « Sous réserve des conditions prévues à l'article 72, la Fédération a le droit d'édicter des dispositions-cadres pour la législation des Länder dans les matières ci-dessous (...) ». Parmi les matières qui figuraient dans cet ancien article 75 alinéa 1 LF, il faut signaler par ailleurs le « statut des personnes au service des Länder, des communes et d'autres collectivités de droit public », qui a été intégré à la compétence concurrente de la Fédération en 2006³⁶⁰. En revanche, les « déclarations de domicile et [les] cartes d'identité » (article 73 alinéa 1, 3 LF), ainsi que la « protection du patrimoine culturel allemand contre son transfert à l'étranger » (article 73 alinéa 1, 5a LF) ont été attribuées à la compétence exclusive de la Fédération.

³⁵⁹ « die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens », issu de l'ancien article 75 alinéa 1 LF de la Loi fondamentale allemande, supprimée par la révision constitutionnelle du 28 août 2006. Cette matière avait été intégrée dans l'article 75 alinéa 1 LF par la loi de modification constitutionnelle du 27 octobre 1994.

³⁶⁰ Loi fondamentale allemande allemande, nouvel article 74 alinéa 1 : « 27. droits et obligations statutaires des fonctionnaires des Länder, communes et autres collectivités publiques, ainsi que des juges dans les Länder, à l'exception des carrières, traitements et pensions ».

Dans une décision du 14 août 1987, la Cour constitutionnelle du Land de Bavière déclare irrecevable une initiative populaire décisionnelle relative à l'implantation des centrales nucléaires. Le juge considère en effet que cet objet relève de la compétence concurrente de la Fédération et que le législateur fédéral a usé de son droit de légiférer par une loi fédérale. L'État fédéré n'a donc plus de compétence législative en la matière³⁶¹. Mais la Cour constitutionnelle de Bavière distingue la décision d'implantation d'une centrale nucléaire, dont la procédure est prévue par la loi fédérale, de la planification en matière d'implantation, qui relève de l'aménagement du territoire. Or, l'aménagement du territoire relevait de l'ancien article 75 relatif aux dispositions-cadres de la Fédération, qui n'excluaient pas, mais se contentaient d'orienter la compétence législative des États fédérés³⁶².

Il faut rappeler enfin que depuis la révision constitutionnelle du 28 août 2006, le nucléaire ne relève plus de la compétence législative concurrente (suppression du 11a de l'article 74 alinéa 1), mais de la compétence exclusive de la Fédération (nouveau 14³⁶³ de l'article 73 alinéa 1) ; par ailleurs, la possibilité pour la Fédération d'édicter des dispositions-cadres ayant été supprimée, l'aménagement du territoire est devenu une compétence législative concurrente, avec la possibilité pour les Länder de déroger aux lois fédérales (article 72 alinéa 3 LF).

³⁶¹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 14 août 1987, Vf.55-IX-87, VerFGHE BY 40, p. 94-107, www.juris.de, Leitsatz 4 : « Der Bund hat abschließend bestimmt, daß die Standortentscheidung für Anlagen gemäß Atomgesetz § 7 im Einzelfall nur in einem atomrechtlichen Genehmigungsverfahren zu treffen ist. Insoweit können die Länder aus GG Art 72 Abs 1 in Verbindung mit GG Art 74 Nr 11a keine Gesetzgebungskompetenz mehr herleiten ».

³⁶² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 14 août 1987, Vf.55-IX-87, VerFGHE BY 40, p. 94-107, www.juris.de, Leitsatz 5 : « Standortplanungen - auch für Anlagen im Sinn des Atomgesetzes § 7 Abs 1 - können grundsätzlich Gegenstand normativer Regelungen des Landes auf dem Gebiet der Raumordnung (GG Art 75 Nr 4) sein ».

³⁶³ « 14. production et utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques, construction et exploitation d'installations servant à ces fins, protection contre les dangers occasionnés par la libération d'énergie nucléaire ou par des radiations ionisantes, et élimination des substances radioactives », article 73 alinéa 1 LF.

Section 2. Un domaine réduit par les Constitutions des États fédérés

Le domaine de l'initiative populaire est limité avant tout par les contraintes liées à l'organisation fédérale de la République allemande, mais les Constitutions des États fédérés réduisent elles-mêmes le champ de la participation des citoyens par l'exclusion explicite de certaines matières, notamment financières³⁶⁴. La variabilité des limitations matérielles en fonction des États fédérés laisse néanmoins apparaître certaines constantes (Sous-section 1). La portée de ces limitations, qui relève de l'interprétation jurisprudentielle, pose la question de l'intérêt voire de l'existence même de l'initiative populaire en tant qu'institution susceptible d'une pratique effective (Sous-section 2).

Sous-section 1. La variabilité des limitations matérielles de l'initiative populaire

Tous les États fédérés allemands prévoient des limitations matérielles à l'initiative populaire dans leur Constitution, mais le domaine ainsi défini varie en fonction des contours propres à chaque Land. Cette analyse comparée des limitations matérielles fixées par les États fédérés se fonde d'une part sur la procédure limitée et d'autre part sur le contenu des limitations. Les critères de comparaison retenus sont mis en évidence par Otmar Jung³⁶⁵ au sujet de décisions de la Cour constitutionnelle du Land de Brême³⁶⁶. En appliquant ces critères à l'analyse des dispositions constitutionnelles des seize États fédérés allemands, on observe alors que les variations entre les Länder concernent à la fois le type d'initiative populaire (I) et les matières explicitement exclues du domaine (II).

³⁶⁴ En ce sens, l'initiative populaire dans les Länder allemands se rapproche du « système italien » qui se caractérise notamment par « quatre domaines non soumis au référendum : finances, loi pénale et amnistie, asile, traités internationaux », Wili (Hans-Urs), « Les systèmes d'institutions de démocratie directe dans le monde », Hamon (Francis), ed., *Le référendum*, Paris, La documentation française, 2007, p. 9. Constitution de la République Italienne du 27 décembre 1947, article 75 : « Un référendum populaire est fixé pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent. Le référendum n'est pas admis pour des lois fiscales et budgétaires, d'amnistie et de remise de peine, d'autorisation à ratifier des traités internationaux (...) », <http://mjp.univ-perp.fr/constit/it1947.htm> ; voir également : Ricci (Roland), « Le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie. L'apport de la Cour constitutionnelle à la théorie du droit », *Revue du Droit Public*, 2000, p. 437-444 ; Giudicelli (Julien), *La cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogatif*, Thèse de doctorat, Droit public, Université de Toulon, 2002, 473 p.

³⁶⁵ Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1998, n° 4, p. 372-373 ; Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung. Die Staatsrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit », *Der Staat*, 1999a, p. 41-68.

³⁶⁶ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de, Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 11 mai 1998, St 3/97, StGHE BR 6, p. 180-202, www.juris.de

I. Les variations relatives au type d'initiative populaire

Les variations relatives au type d'initiative populaire s'observent à travers les fondements constitutionnels des limitations matérielles de l'initiative populaire décisionnelle d'une part et de l'initiative populaire propositive d'autre part.

Les Constitutions des États fédérés allemands peuvent soit limiter spécifiquement l'initiative populaire décisionnelle, soit se contenter d'une restriction explicite du domaine du référendum ; la limitation implicite de l'initiative populaire décisionnelle relève alors de l'appréciation du juge constitutionnel du Land. Dans la majorité des États fédérés allemands, dix sur seize, la Constitution du Land fixe des limites matérielles à l'initiative populaire décisionnelle de manière explicite. Parmi ce premier groupe, la plupart des États, six sur dix, présentent une initiative décisionnelle non liée à l'initiative propositive : Berlin³⁶⁷, Mecklembourg-Poméranie occidentale³⁶⁸, Basse-Saxe³⁶⁹, Rhénanie du Nord-Westphalie³⁷⁰, Saxe-Anhalt³⁷¹ et Thuringe³⁷². On retrouve également des limitations matérielles explicites de l'initiative populaire décisionnelle en Saxe³⁷³ et en Rhénanie-Palatinat³⁷⁴, où l'initiative décisionnelle est liée à l'initiative propositive, et en Hesse³⁷⁵ ou en Sarre³⁷⁶, où l'initiative populaire propositive n'est pas reconnue. Les Constitutions des six autres Länder ne prévoient pas explicitement les limitations matérielles de l'initiative populaire décisionnelle. Il faut cependant distinguer au sein de ce deuxième groupe les États fédérés où l'initiative

³⁶⁷ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 2 : « Volksbegehren zum Landeshaushaltsgesetz, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie zu Personalentscheidungen sind unzulässig ».

³⁶⁸ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 2 : « Haushaltsgesetze, Abgeordnetengesetze und Besoldungsgesetze können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein (...) ».

³⁶⁹ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 48 alinéa 1 : « (...) Gesetze über den Landeshaushalt, über öffentliche Abgaben sowie über Dienst- und Versorgungsbezüge können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein. »

³⁷⁰ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1 : « (...) Über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen ist ein Volksbegehren nicht zulässig (...) ».

³⁷¹ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 1 : « (...) Haushaltsgesetze, Abgabengesetze und Besoldungsregelungen können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein (...) ».

³⁷² Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 2 : « Volksbegehren zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind unzulässig. »

³⁷³ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 73 alinéa 1 : « Über Abgaben-, Besoldungs- und Haushaltsgesetze finden Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid nicht statt. »

³⁷⁴ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 3 : « Volksbegehren über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen sind unzulässig. »

³⁷⁵ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 124 : « (...) Der Haushaltplan, Abgabengesetze oder Besoldungsordnungen können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein. »

³⁷⁶ Constitution de Sarre du 15 décembre 1947 : article 99 alinéa 1 : « (...) Über finanzwirksame Gesetze, insbesondere Gesetze über Abgaben, Besoldung, Staatsleistungen und den Staatshaushalt, finden Volksbegehren nicht statt. »

décisionnelle est liée à l'initiative propositive. En effet, les dispositions constitutionnelles du Schleswig-Holstein³⁷⁷, du Brandebourg³⁷⁸ et de Hambourg³⁷⁹ ne restreignent certes pas le domaine de l'initiative populaire décisionnelle de manière explicite, mais dans les trois Länder, les limitations matérielles sont déduites des limitations qui affectent l'initiative populaire propositive liée, dans la mesure où cette procédure constitue nécessairement la première étape de l'initiative populaire décisionnelle. Le lien procédural existant entre l'initiative propositive et l'initiative décisionnelle justifie alors de manière logique la limitation matérielle de l'initiative populaire décisionnelle, alors même qu'elle n'est formulée explicitement que pour l'initiative populaire propositive liée.

Un tel raisonnement fondé sur la logique est moins évident à défendre pour les trois Länder qui ne prévoient pas explicitement de limitations matérielles pour l'initiative populaire décisionnelle. En Bavière, au Bade-Wurtemberg et à Brême, ces limitations ne peuvent être déduites que des restrictions formulées à l'égard du domaine du référendum. C'est donc notamment au juge constitutionnel du Land qu'il revient d'interpréter les dispositions constitutionnelles, afin de préciser la définition du domaine. En Bavière et au Bade-Wurtemberg, la limitation de l'initiative populaire décisionnelle ne peut pas se fonder sur une éventuelle restriction de l'initiative populaire propositive, cette procédure n'étant pas reconnue. A Brême, l'initiative populaire propositive est reconnue, mais elle n'est pas liée à l'initiative populaire décisionnelle. De ce fait, la justification de la limitation de l'initiative décisionnelle fondée sur la limitation de l'initiative propositive est plus discutable. Si elles restent silencieuses au sujet du domaine de l'initiative populaire décisionnelle, les Constitutions de la Bavière³⁸⁰, du Bade-Wurtemberg³⁸¹ et de Brême³⁸² excluent explicitement certaines matières hors du champ référendaire. Pour justifier la limitation matérielle de l'initiative populaire décisionnelle, qui n'est pas formulée par la Constitution, les juges

³⁷⁷ Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 2 : « Initiativen über den Haushalt des Landes, über Dienst- und Versorgungsbezüge sowie über öffentliche Abgaben sind unzulässig. »

³⁷⁸ Constitution du Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 2 : « Initiativen zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind unzulässig. »

³⁷⁹ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 1 : « (...) können nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein (...) ».

³⁸⁰ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 73 : « Über den Staatshaushalt findet kein Volksentscheid statt. »

³⁸¹ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 60 alinéa 6 : « Über Abgabengesetze, Besoldungsgesetze und das Staatshaushaltsgesetz findet keine Volksabstimmung statt. »

³⁸² Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 2 : « Ein Volksentscheid über den Haushaltsplan, über Dienstbezüge und über Steuern, Abgaben und Gebühren sowie über Einzelheiten solcher Gesetzesvorlagen ist unzulässig. »

constitutionnels de Bavière³⁸³ et de Brême se fondent alors sur la restriction du domaine du référendum, qu'ils appliquent au champ de l'initiative populaire. Dans cette perspective, la limitation explicite du domaine référendaire vaut implicitement pour le domaine de l'initiative populaire décisionnelle. La Cour constitutionnelle de Brême³⁸⁴ a ainsi jugé conforme à la Constitution du Land, la restriction du domaine de l'initiative populaire décisionnelle opérée par le législateur ordinaire³⁸⁵, malgré le silence de la Constitution du Land. L'analyse de l'application jurisprudentielle des limites du référendum à l'initiative populaire sera développée dans la Sous-section 2, I. A.

L'initiative populaire propositionnelle est limitée matériellement et de manière explicite par les Constitutions de tous les Länder où l'initiative propositionnelle est liée à l'initiative populaire décisionnelle. Ces restrictions revêtent alors une double signification dans la mesure où elles valent à la fois pour l'initiative populaire propositionnelle liée, et pour l'initiative populaire décisionnelle, lorsque celle-ci n'est pas limitée spécifiquement par une disposition constitutionnelle. La double fonction de la limitation matérielle de l'initiative populaire propositionnelle liée s'observe au Schleswig-Holstein³⁸⁶, au Brandebourg³⁸⁷ et à Hambourg³⁸⁸, alors qu'en Saxe³⁸⁹ et en Rhénanie-Palatinat³⁹⁰, la définition du domaine est précisée pour chaque type d'initiative populaire.

Sur les sept États fédérés allemands où l'initiative propositionnelle n'est pas liée à l'initiative décisionnelle, seule une minorité procède à une limitation matérielle explicite du champ de l'initiative populaire propositionnelle. Il s'agit de la ville-État de Brême³⁹¹, du Land de

³⁸³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de

³⁸⁴ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de

³⁸⁵ Loi de Brême sur la procédure en matière de référendum du 27 février 1996, *Brem.GBl.*, p. 41, modifiée par la loi du 22 décembre 1998, *Brem.GBl.*, 1999, p. 1, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, § 9 : « Ein Volksbegehren ist unzulässig 1. über den Haushaltsplan, über Dienstbezüge und über Steuern, Abgaben und Gebühren sowie über Einzelheiten solcher Gesetzesvorlagen (Artikel 70 Abs.2 der Landesverfassung) (...) ».

³⁸⁶ Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 2 : « Initiativen über den Haushalt des Landes, über Dienst- und Versorgungsbezüge sowie über öffentliche Abgaben sind unzulässig. »

³⁸⁷ Constitution du Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 2 : « Initiativen zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind unzulässig. »

³⁸⁸ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 1 : « (...) Volksinitiative (...) ».

³⁸⁹ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 73 alinéa 1 : « Über Abgaben-, Besoldungs- und Haushaltsgesetze finden Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid nicht statt. »

³⁹⁰ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 108a alinéa 1 : « (...) Einer Volksinitiative kann auch ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf zu Grunde liegen, soweit er nicht Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen betrifft. » ; article 109 alinéa 3 : « Volksbegehren über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen sind unzulässig. »

³⁹¹ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 87 alinéa 2 : « (...) Anträge zum Haushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind nicht zulässig (...) ».

Mecklembourg-Poméranie occidentale³⁹² et de la Thuringe³⁹³. Les Constitutions de Berlin, de Basse-Saxe, de Rhénanie du Nord-Westphalie et de Saxe-Anhalt ne fixent aucune limite matérielle explicite pour l'initiative populaire propositive. Cette conception est donc majoritaire au sein du groupe des États fédérés où l'initiative propositive n'est pas liée à l'initiative décisionnelle (quatre sur sept), mais minoritaire parmi tous les Länder qui reconnaissent l'initiative populaire propositive (quatre sur douze). Dans ces quatre États fédérés, il est donc possible d'envisager une initiative populaire propositive dans les matières financières, qui sont généralement exclues du champ de l'initiative populaire propositive ou décisionnelle.

II. Les variations relatives au contenu des limitations matérielles

Le contenu des limitations matérielles de l'initiative populaire décisionnelle varie en fonction des États fédérés. Par ailleurs, une comparaison entre les dispositions constitutionnelles des Länder montre que, pour un même État fédéré, les limitations de l'initiative propositive ne coïncident pas nécessairement avec les limitations de l'initiative décisionnelle.

Du point de vue du contenu matériel, l'initiative populaire décisionnelle n'est pas limitée de manière homogène par les différents États fédérés allemands. Une comparaison en fonction des matières exclues explicitement par les Constitutions des Länder permet d'identifier plusieurs ensembles significatifs. Cette analyse des limitations matérielles par le droit écrit sera confrontée à l'interprétation jurisprudentielle dans la Sous-section 2. Le Land de Bavière constitue un cas particulier dans la mesure où il est le seul État fédéré à n'exclure qu'une seule matière, le « budget de l'État » ou *Staatshaushalt*³⁹⁴. Les quinze autres Länder précisent les limitations matérielles en mentionnant au moins trois matières. Ces éléments exclus sont en règle générale le budget (*Haushalt*), les traitements des agents de l'État (*Besoldung* ou *Dienstbezüge*) et les impôts (*Abgaben*). Les trois limitations matérielles minimales s'inscrivent dans la continuité de la République de Weimar et de l'article 73 alinéa 4 de la Constitution du 11 août 1919 : « Le président du Reich peut seul provoquer un

³⁹² Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 59 alinéa 3 : « Initiativen über den Haushalt des Landes, über Abgaben und Besoldung sind unzulässig. »

³⁹³ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 68 alinéa 2 : « Bürgeranträge zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind unzulässig. »

³⁹⁴ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 73 : « Über den Staatshaushalt findet kein Volksentscheid statt ».

referendum sur le budget [*Haushaltsplan*], les lois d'impôts [*Abgabengesetze*] et les lois sur les traitements [*Besoldungsordnungen*] »³⁹⁵. Il faut cependant isoler les cas de la Rhénanie du Nord-Westphalie³⁹⁶ et de la Rhénanie-Palatinat³⁹⁷, qui n'évoquent pas le budget, et le cas du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale³⁹⁸, qui ne mentionne pas les impôts.

L'analyse des seize Länder laisse apparaître deux groupes principaux, le critère discriminant étant la variable « pensions, retraites » (*Versorgungsbezüge*). Le premier ensemble de Länder relativement homogène comprend six Länder sur seize, qui excluent la matière « pensions, retraites », en plus du budget, des traitements des agents de l'État et des impôts. Il s'agit de la Basse-Saxe³⁹⁹, du Schleswig-Holstein⁴⁰⁰, du Brandebourg⁴⁰¹, de la Thuringe⁴⁰², de Berlin⁴⁰³ et de Hambourg⁴⁰⁴. Ce premier groupe principal peut cependant être subdivisé en trois sous-groupes. Alors qu'en Basse-Saxe et au Schleswig-Holstein, le domaine de l'initiative populaire décisionnelle est limité uniquement par les quatre matières citées ci-dessus, le Brandebourg, la Thuringe et Berlin excluent également les « décisions individuelles » (*Personalentscheidungen*). Enfin, à Berlin et à Hambourg, la restriction du

³⁹⁵ Constitution impériale du 11 août 1919 (République de Weimar), article 73 alinéa 4 : « Über den Haushaltsplan, über Abgabengesetze und Besoldungsordnungen kann nur der Reichspräsident einen Volksentscheid veranlassen » ; traduction par Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Association des Hautes Études, 1932, p. 54.

³⁹⁶ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1 : « (...) Über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen ist ein Volksbegehren nicht zulässig (...) ».

³⁹⁷ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 3 : « Volksbegehren über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen sind unzulässig ».

³⁹⁸ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 2 : « Haushaltsgesetze, Abgeordnetengesetze und Besoldungsgesetze können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein (...) ».

³⁹⁹ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 48 alinéa 1 : « (...) Gesetze über den Landeshaushalt, über öffentliche Abgaben sowie über Dienst- und Versorgungsbezüge können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein ».

⁴⁰⁰ Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 2 : « Initiativen über den Haushalt des Landes, über Dienst- und Versorgungsbezüge sowie über öffentliche Abgaben sind unzulässig ».

⁴⁰¹ Constitution du Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 2 : « Initiativen zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind unzulässig ».

⁴⁰² Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 2 : « Volksbegehren zum Landeshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind unzulässig ».

⁴⁰³ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 2. Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 2 : « Volksbegehren zum Landeshaushaltsgesetz, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie zu Personalentscheidungen sind unzulässig ».

⁴⁰⁴ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, ancien article 50 alinéa 1 : « (...) Haushaltsangelegenheiten, Abgaben, Tarife der öffentlichen Unternehmen sowie Dienst- und Versorgungsbezüge können nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein (...) ». Le nouvel article 50 alinéa 1, issu de la révision constitutionnelle du 16 décembre 2008, contribue d'une part à restreindre la limitation matérielle, en ce sens que la référence aux « affaires budgétaires » (*Haushaltsangelegenheiten*) est remplacée par les « budgets » (*Haushaltspläne*) et d'autre part à étendre les limitations matérielles, dans la mesure où un nouveau domaine est exclu, à savoir les matières relevant de l'initiative du Land au sein du Conseil fédéral allemand (*Bundesratsinitiativen*) : « (...) Bundesratsinitiativen, Haushaltspläne, Abgaben, Tarife der öffentlichen Unternehmen sowie Dienst- und Versorgungsbezüge können nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein (...) » ; voir la loi de modification constitutionnelle du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.* p. 431. L'article 50 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 définit les *Bundesratsinitiativen* en disposant : « Par l'intermédiaire du Bundesrat, les Länder concourent à la législation et à l'administration de la Fédération et aux affaires de l'Union européenne ».

domaine de l'initiative populaire décisionnelle s'étend aux « tarifs des entreprises publiques » (*Tarife der öffentlichen Unternehmen*).

Le second ensemble de Länder est constitué des dix Länder qui ne prévoient pas explicitement l'exclusion de la matière « pensions, retraites » du champ de l'initiative. Ce groupe semble certes hétérogène au regard de toutes les variables, mais certaines régularités permettent néanmoins d'identifier des sous-groupes. En effet, les Constitutions de Bade-Wurtemberg⁴⁰⁵, de Hesse⁴⁰⁶, de Saxe⁴⁰⁷ et de Saxe-Anhalt⁴⁰⁸ se contentent d'exclure les trois matières héritées de la Constitution de la République de Weimar, à savoir le budget, les traitements des agents de l'État et les impôts. Il est possible de rapprocher de ce premier sous-ensemble les limitations matérielles fixées par la Constitution de Brême⁴⁰⁹, qui exclut, outre ces trois matières, les « taxes » (*Steuern*) et les « redevances » (*Gebühren*). Les cinq autres Länder présentent davantage de particularités et ne forment pas un sous-groupe significatif. La Bavière⁴¹⁰ qui ne cite que la matière budgétaire, et le Mecklembourg-Poméranie occidentale⁴¹¹, qui fait référence au budget, aux traitements des agents de l'État et aux « lois relatives aux parlementaires » (*Abgeordnetengesetze*), semblent s'éloigner de l'héritage de la Constitution weimarienne de 1919. En Rhénanie du Nord-Westphalie⁴¹² et en Rhénanie-Palatinat⁴¹³, la restriction du domaine de l'initiative populaire décisionnelle porte sur les traitements et les impôts ; la notion de budget n'apparaît pas explicitement, mais elle est remplacée par une expression plus générale, les « questions financières » (*Finanzfragen*). La formulation choisie par la Constitution de la Sarre évoque quant à elle les « lois ayant une incidence financière » (*finanzwirksame Gesetze*). Alors que les dispositions constitutionnelles de tous les autres Länder se contentent de juxtaposer les matières exclues du domaine de l'initiative populaire décisionnelle, la formulation sarroise est plus précise dans la mesure où elle établit un lien de subordination logique entre la notion générale de « lois ayant une

⁴⁰⁵ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 60 alinéa 6 : « Über Abgabengesetze, Besoldungsgesetze und das Staatshaushaltsgesetz findet keine Volksabstimmung statt ». La limitation est fixée pour le domaine du référendum.

⁴⁰⁶ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 124 : « (...) Der Haushaltplan, Abgabengesetze oder Besoldungsordnungen können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein ».

⁴⁰⁷ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 73 alinéa 1 : « Über Abgaben-, Besoldungs- und Haushaltsgesetze finden Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid nicht statt ».

⁴⁰⁸ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 1 : « (...) Haushaltsgesetze, Abgabengesetze und Besoldungsregelungen können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein (...) ».

⁴⁰⁹ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 2 : « Ein Volksentscheid über den Haushaltplan, über Dienstbezüge und über Steuern, Abgaben und Gebühren sowie über Einzelheiten solcher Gesetzesvorlagen ist unzulässig ».

⁴¹⁰ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 73.

⁴¹¹ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 2.

⁴¹² Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1.

⁴¹³ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 3.

incidence financière » et les matières proprement dites, qui constituent des exemples particuliers de la notion générale : l'initiative populaire est exclue « pour les lois ayant une incidence financière, en particulier les lois en matière d'impôt, de traitement, de prestations étatiques et de budget de l'État »⁴¹⁴.

L'analyse comparée montre par ailleurs que les limitations matérielles de l'initiative populaire propositive ont un contenu variable par rapport aux limitations de l'initiative populaire décisionnelle. Selon les Länder, les limitations de l'initiative propositive ne recourent que partiellement la définition négative du domaine de l'initiative décisionnelle. Il faut rappeler tout d'abord que l'initiative populaire propositive n'est pas reconnue au Bade-Wurtemberg, en Bavière, en Sarre et en Hesse.

La distinction essentielle réside dans l'absence de limitation explicite de l'initiative populaire propositive dans quatre Länder où l'initiative propositive n'est pas liée à l'initiative décisionnelle : Berlin⁴¹⁵, la Basse-Saxe, la Rhénanie du Nord-Westphalie et la Saxe-Anhalt. Le cas de la Rhénanie-Palatinat⁴¹⁶ est plus complexe, dans la mesure où l'initiative populaire propositive est limitée matériellement dans les mêmes termes que l'initiative populaire décisionnelle, mais uniquement si elle a comme objet une proposition de loi élaborée ; dans le cas contraire, elle n'est donc pas limitée matériellement.

La différence entre le domaine de l'initiative populaire propositive et le domaine de l'initiative populaire décisionnelle peut être cependant moins radicale, comme à Brême, où les limitations matérielles de l'initiative propositive⁴¹⁷ portent sur le budget, les traitements, les pensions, les impôts et les décisions individuelles, alors que les restrictions de l'initiative décisionnelle⁴¹⁸ concernent le budget, les traitements, les impôts, les taxes et les redevances.

⁴¹⁴ Constitution de Sarre du 15 décembre 1947 : article 99 alinéa 1 : « (...) Über finanzwirksame Gesetze, insbesondere Gesetze über Abgaben, Besoldung, Staatsleistungen und den Staatshaushalt, finden Volksbegehren nicht statt. »

⁴¹⁵ Les limitations matérielles de l'initiative populaire propositive non liée, qui étaient jusqu'alors identiques aux limitations de l'initiative décisionnelle, ont été supprimées par la révision constitutionnelle du 6 juillet 2006, modifiant notamment l'article 61 alinéa 2 de la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995.

⁴¹⁶ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 108a alinéa 1 : « (...) Einer Volksinitiative kann auch ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf zu Grunde liegen, soweit er nicht Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen betrifft. »

⁴¹⁷ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 87 alinéa 2 : « (...) Anträge zum Haushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind nicht zulässig (...) ».

⁴¹⁸ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 2 : « Ein Volksentscheid über den Haushaltsplan, über Dienstbezüge und über Steuern, Abgaben und Gebühren sowie über Einzelheiten solcher Gesetzesvorlagen ist unzulässig » (référendum) ; loi de Brême sur la procédure en matière de référendum du 27 février 1996, *Brem.GBl.*, p. 41, modifiée par la loi du 22 décembre 1998, *Brem.GBl.*, 1999, p. 1, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, § 9 : « Ein Volksbegehren ist unzulässig 1. über den Haushaltsplan, über Dienstbezüge und über Steuern, Abgaben und Gebühren sowie über Einzelheiten solcher Gesetzesvorlagen (Artikel 70 Abs.2 der Landesverfassung) (...) ».

Dans le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale, l'initiative populaire propositive⁴¹⁹ est exclue en matière de budget, de traitements et d'impôts ; pour l'initiative populaire décisionnelle⁴²⁰, les limites du budget et des traitements sont maintenues, mais la référence aux impôts disparaît et une nouvelle limitation est introduite, les lois relatives aux parlementaires.

Sous-section 2. La portée des limitations financières de l'initiative populaire

Les limitations matérielles de la participation populaire sont fixées par les Constitutions des États fédérés. Mais la définition du domaine de l'initiative populaire est affinée par la jurisprudence des Cours constitutionnelles des Länder, qui interprètent les limitations financières de manière plus ou moins extensive (I). Ces limites pouvant conduire à la remise en question de l'existence même de l'initiative populaire dans la pratique, il est donc nécessaire de s'interroger sur leur sens et leur portée dans une perspective critique (II).

I. Les justifications de la portée extensive des limitations financières de l'initiative populaire

Les Cours constitutionnelles des États fédérés allemands se prononcent sur l'application des limitations financières du référendum à l'initiative populaire (A) et sur le contenu même des limitations de l'initiative populaire (B). L'objectif de cette analyse est de dégager les soubassements théoriques des interprétations jurisprudentielles, en nous focalisant sur leurs racines historiques et doctrinales.

A. L'application des limitations financières du référendum à l'initiative populaire

L'interprétation extensive des limitations matérielles de l'initiative populaire a été évoquée précédemment (Sous-section 1. I. A) au sujet des Constitutions de Brême et de Bavière, où le juge constitutionnel du Land applique la restriction du domaine référendaire à l'initiative populaire décisionnelle, alors que celle-ci n'est pas limitée explicitement par la Constitution. Après avoir mis en évidence les origines weimariennes de l'application des

⁴¹⁹ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 59 alinéa 3 : « Initiativen über den Haushalt des Landes, über Abgaben und Besoldung sind unzulässig ».

⁴²⁰ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 2 : « Haushaltsgesetze, Abgeordnetengesetze und Besoldungsgesetze können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein (...) ».

limitations financières du référendum à l'initiative populaire (1), il s'agira de montrer dans quelle mesure la jurisprudence des Cours constitutionnelles de la République Fédérale d'Allemagne s'inscrit dans la continuité des conceptions doctrinales développées sous la République de Weimar (2).

1. Les origines weimariennes de l'application des limitations financières du référendum à l'initiative populaire

Cette limitation implicite de l'initiative populaire fondée sur les limites explicites du référendum trouve son origine dans une interprétation extensive de l'article 73 alinéa 4 de la Constitution impériale du 11 août 1919. Cette disposition constitutionnelle réserve au seul Président du Reich le droit de recourir au référendum en matière de budget, de lois d'impôts et de lois sur les traitements (cf. Sous-section 1. II. A). Comme le montre Otmar Jung⁴²¹, les théoriciens de l'État sous la République de Weimar sont relativement unanimes pour étendre les limites du référendum à l'initiative populaire. Il identifie notamment l'influence de Heinrich Triepel⁴²² et les arguments plus décisifs de Carl Schmitt⁴²³.

Pour Triepel, l'initiative populaire n'a « pas de sens, s'il ne revient pas au peuple de décider en dernier ressort contre une décision du parlement, qui va à l'encontre de la proposition de loi émanant du peuple »⁴²⁴. L'initiative populaire en matière de budget, de lois d'impôts et de lois sur les traitements est donc exclue parce qu'elle ne conduit pas nécessairement à un référendum, dont l'initiative revient au seul Président du Reich dans ces matières.

La justification que propose Schmitt pour exclure les matières financières du domaine de l'initiative populaire s'inscrit dans la continuité de l'argumentation de Triepel, mais elle s'en distingue également dans la mesure où Schmitt fonde cette exclusion sur l'« unité de la procédure législative populaire, conçue comme une procédure extraordinaire, à côté de la

⁴²¹ Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung. Die Staatsrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit », *Der Staat*, 1999a, p. 41-68.

⁴²² Triepel (Heinrich), « Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung », *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1920, Band 39, p. 456-546 ; Jung (Otmar), 1999a, p. 45-48

⁴²³ Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, 54 p. ; Jung (Otmar), 1999a, p. 52-54.

⁴²⁴ « [Das Volksbegehren hat] keinen Sinn, wenn nicht dem Volke schließlich die letzte Entscheidung gegenüber einem Parlamentsbeschlusse zukommt, der dem aus der Mitte des Volkes gestellten Gesetzesantrage zuwiderläuft », Triepel (Heinrich), 1920, p. 495 ; cité par Schmitt (Carl), 1927, p. 13 et par Jung (Otmar), 1999a, p. 46.

procédure législative ordinaire »⁴²⁵. Otmar Jung parle à cet égard d'une véritable « théorie de la procédure législative populaire, conçue comme une procédure extraordinaire, à côté de la procédure législative ordinaire »⁴²⁶. Carl Schmitt développe cette théorie dans la première partie de sa contribution, qu'il conclut en ces termes : « La Constitution de Weimar connaît donc une procédure législative extraordinaire, introduite par une initiative populaire [*Volksbegehren*] et conduisant à un référendum [*Volksentscheid*] ; les organes législatifs ordinaires y disposent certes de la possibilité de rendre la procédure sans objet en adoptant la loi proposée sans y apporter de modifications, mais si tel n'est pas le cas, le déroulement homogène de la procédure spéciale, qui existe à côté de la procédure législative ordinaire, se poursuit. Pour désigner cette procédure, on propose ici l'expression *procédure législative populaire* [*Volksgesetzgebungsverfahren*] »⁴²⁷.

Comme le montre Otmar Jung, doctrine et pratique se rejoignent sous la République de Weimar pour exclure certaines matières du champ de l'initiative populaire en se fondant sur la restriction du recours au référendum. Il cite différents exemples d'initiatives populaires rejetées par le ministre de l'Intérieur du Reich, qui était chargé de décider de la recevabilité de l'initiative populaire, conformément au § 30 de la loi sur le référendum du 27 juin 1921⁴²⁸. Le premier rejet d'une initiative populaire en raison de l'empiètement de la loi proposée sur le domaine réservé au référendum d'initiative présidentielle date du 10 août 1925⁴²⁹. Cette initiative populaire, ayant comme objet la mise en place d'un impôt exceptionnel sur la fortune au profit des mutilés de guerre, est rejetée car elle constitue une proposition de loi d'impôt, que seul le Président du Reich peut soumettre au référendum, comme le prévoit l'article 73 alinéa 4 de la Constitution du 11 août 1919⁴³⁰. Le ministre de l'Intérieur du Reich

⁴²⁵ « Nur aus dieser Einheitlichkeit eines außerordentlichen, neben dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren herlaufenden Volksgesetzgebungsverfahrens erklärt es sich, daß die Angelegenheiten des Art. 73 Abs. 4 (Haushaltsplan, Abgabengesetze und Besoldungsordnung), über welche nur der Reichspräsident einen Volksentscheid veranlassen kann, auch nicht zum Gegenstand eines Volksbegehrens gemacht werden können », Schmitt (Carl), 1927, p. 12-13.

⁴²⁶ « Die Theorie eines außerordentlichen, neben dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren herlaufenden Volksgesetzgebungsverfahrens. », Jung (Otmar), 1999a, p. 52.

⁴²⁷ « Die Weimarer Verfassung kennt also ein durch ein Volksbegehren eingeleitetes, zu einem Volksentscheid führendes, außerordentliches Gesetzgebungsverfahren, in welchem die ordentlichen Gesetzgebungsorgane zwar die Möglichkeit haben, durch unverändertes Zustandekommenlassen des begehrten Gesetzes das Verfahren gegenstandslos zu machen, in welchem aber, wenn das nicht eintritt, der einheitliche, neben der ordentlichen Gesetzgebung einhergehende weitere Verlauf dieses Sonderverfahrens wieder zutage tritt. Für dieses Verfahren wird hier der Ausdruck *Volksgesetzgebungsverfahren* vorgeschlagen », Schmitt (Carl), 1927, p. 14.

⁴²⁸ Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, www.documentarchiv.de/wr/1921/volksentscheid_ges.html ; sur l'interprétation du § 30 de la loi de 1921 sur le référendum, voir Schmitt (Carl), 1927, p. 30-31.

⁴²⁹ Jung (Otmar), 1999a, p. 50.

⁴³⁰ Jung (Otmar), 1999a, p. 50-51

applique dès lors au domaine de l'initiative populaire les restrictions qui affectent le recours au référendum.

2. L'influence de la doctrine de Weimar sur la jurisprudence des Cours constitutionnelles de la République Fédérale d'Allemagne

Sur les seize États fédérés de la République Fédérale d'Allemagne, seuls trois Länder, la Bavière, Brême, et le Bade-Wurtemberg ne prévoient pas dans leur Constitution de limitations matérielles pour l'initiative populaire décisionnelle, alors que le domaine du référendum y est explicitement restreint. Mais dès 1976, le juge constitutionnel bavarois a étendu les limites du référendum à l'initiative populaire, s'inscrivant ainsi dans la continuité de l'interprétation extensive de la restriction du recours au référendum sous la République de Weimar. Dans sa décision du 15 décembre 1976 relative à une initiative populaire sur la liberté des moyens d'apprentissage (*Lernmittelfreiheit*), la Cour constitutionnelle du Land de Bavière fait notamment référence à la contribution de Triepel, parue en 1920 dans *Archiv des öffentlichen Rechts* : « Le ministère de l'Intérieur bavarois conteste la recevabilité de cette initiative populaire en raison d'une atteinte à l'art. 73 [de la Constitution de Bavière]. D'après cet article, aucun référendum n'a lieu sur le budget. Cela doit valoir également pour les initiatives populaires, qui conduisent à un référendum ((...) Triepel, *AöR* 1920, p. 456-494) »⁴³¹.

La Cour constitutionnelle de Brême développe une argumentation plus riche dans sa décision du 17 juin 1997 relative à trois initiatives populaires visant à augmenter les ressources financières dédiées à l'éducation publique⁴³². La question qui se pose au juge est par ailleurs plus complexe que dans le cas de la décision du juge bavarois de 1976, dans la mesure où le juge brêmeois doit se prononcer par voie d'exception sur la constitutionnalité d'une loi ordinaire⁴³³ qui fixe des limites matérielles à l'initiative populaire décisionnelle, alors que la Constitution se contente de limiter le référendum⁴³⁴ et l'initiative populaire

⁴³¹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 87 : « Das Bayer Staatsministerium des Innern bestreitet die Zulässigkeit dieses Volksbegehrens wegen Verstoßes gegen Art 73 BV. Danach findet über den Staatshaushalt kein Volksentscheid statt. Das muß auch für Volksbegehren gelten, die auf einen Volksentscheid hinauslaufen (Feneberg aaO Anm 2 zu Art 69; Giehl-von Scheurl, BayVBl 1976 S 486/487 ; Kratzer aaO Anm 1 zu § 77 der Bamberger Verfassung; Triepel, AöR 1920, 456/494) » ; voir également Jung (Otmars), 1999a, p. 45, note 20.

⁴³² Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de

⁴³³ Loi de Brême sur la procédure en matière de référendum du 27 février 1996, *Brem.GBl.*, p. 41, modifiée par la loi du 22 décembre 1998, *Brem.GBl.*, 1999, p. 1, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, § 9.

⁴³⁴ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 2.

propositive non liée⁴³⁵. La Cour constitutionnelle de Brême considère en effet que la limitation de l'initiative populaire décisionnelle par le § 9 de la loi sur la procédure en matière de référendum du 27 février 1996 est « la conséquence de la situation constitutionnelle brêmeise, qui se caractérise par une interdépendance étroite entre l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, l'initiative populaire décisionnelle étant conçue comme une étape préliminaire indissociable du référendum législatif »⁴³⁶. Elle se fonde ensuite sur la formulation de la définition constitutionnelle du pouvoir législatif⁴³⁷ pour justifier la conception homogène de la procédure législative populaire : « Dans l'art. 67 al. 1 [de la Constitution de Brême], qui détermine le pouvoir législatif du peuple, la notion de procédure législative populaire est identifiée au référendum, ce terme étant rajouté entre parenthèses. Dans la Constitution du Land de Brême, l'initiative populaire décisionnelle ne constitue pas, dès lors, une forme autonome de législation populaire. C'est pourquoi, dans les articles suivants, elle n'est d'ailleurs jamais mentionnée que comme un possible moyen de provoquer un référendum, sans être conçue par le droit comme une institution autonome (...). Dès lors, le législateur était en droit de transposer à l'initiative populaire décisionnelle, les conditions de recevabilité fixées pour le référendum par l'art. 70 al. 2 [de la Constitution de Brême]. Il en résulte qu'une initiative populaire décisionnelle est elle-même irrecevable, lorsqu'elle vise un référendum irrecevable »⁴³⁸.

Dans ces lignes, la référence à Carl Schmitt n'est certes pas explicite, mais sa conception de l'unité de la procédure législative populaire constitue bien le fondement théorique de l'interprétation jurisprudentielle proposée par le juge brêmeis qui rejette la thèse de « l'initiative populaire décisionnelle [comme] forme autonome de législation populaire » et considère que « la notion de procédure législative populaire est identifiée au référendum ».

⁴³⁵ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 87 alinéa 2.

⁴³⁶ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de, § 207 « (...) Sie ist vielmehr Konsequenz der bremischen Verfassungslage, die durch eine enge Verflechtung von Volksbegehren und Volksentscheid in der Form gekennzeichnet ist, daß das Volksbegehren als unselbständige Vorstufe zum gesetzgebenden Volksentscheid ausgestaltet ist ».

⁴³⁷ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 67 alinéa 1 : « Le pouvoir législatif appartient exclusivement au Peuple (référendum) et au Parlement » (« Die gesetzgebende Gewalt steht ausschließlich dem Volk (Volksentscheid) und der Bürgerschaft zu »).

⁴³⁸ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de, § 208 : « In Art. 67 Abs. 1 BremLV, in dem die gesetzgebende Gewalt des Volkes festgelegt wird, wird durch den in Klammern gesetzten Zusatz der Begriff der Volksgesetzgebung mit dem Volksentscheid identifiziert. Das Volksbegehren ist danach in der bremischen Landesverfassung keine eigenständige Form der Volksgesetzgebung. Es findet daher in den folgenden Artikeln auch stets nur als ein möglicher Weg zur Herbeiführung eines Volksentscheides Erwähnung, ohne eine rechtliche Ausgestaltung als eigenständiges Institut der Volksgesetzgebung zu erfahren (Art. 70 Abs. 1 lit. d, 71 und 72 Abs. 2 BremLV). Danach durfte der Gesetzgeber die in Art. 70 Abs. 2 BremLV für den Volksentscheid niedergelegten Schranken der Zulässigkeit auf das Volksbegehren vorverlagern. Daraus folgt, daß ein auf einen unzulässigen Volksentscheid gerichtetes Volksbegehren seinerseits unzulässig ist ».

B. L'interprétation du contenu des limitations financières

Tout comme l'application des limitations financières du référendum à l'initiative populaire, la portée extensive du contenu des limitations de l'initiative trouve son origine dans la doctrine weimarienne (1). Au sein de la République Fédérale d'Allemagne, les solutions jurisprudentielles relatives au contenu de ces limitations se caractérisent néanmoins par une certaine hétérogénéité, bien que les Cours constitutionnelles des Länder privilégient en règle générale une interprétation extensive des limitations financières (2).

1. Les origines weimariennes de la portée extensive du contenu des limitations financières

Sous la République de Weimar, l'appréciation doctrinale du contenu des limitations matérielles de l'initiative populaire est moins univoque que l'extension des limites du référendum au domaine de l'initiative populaire. Alors que les thèses de Heinrich Triepel et de Carl Schmitt sont convergentes pour l'application des limites du référendum au domaine de l'initiative populaire, Otmar Jung montre que les deux auteurs divergent lorsqu'il s'agit d'interpréter le contenu des limitations matérielles, et plus particulièrement le premier des trois éléments mentionnés par l'article 73 alinéa 4 de la Constitution de Weimar, à savoir le « budget » (*Haushaltsplan*)⁴³⁹. Si Triepel considère que cette notion recouvre « non seulement la loi de budget principale, mais aussi les lois budgétaires complémentaires », il refuse en revanche l'interprétation extensive qui consiste à intégrer dans la notion de « budget », et par conséquent à exclure du domaine de l'initiative populaire, les « autres lois au contenu financiers », comme les lois d'emprunt ou les lois de garantie, prévues à l'article 87 de la Constitution de 1919⁴⁴⁰.

À la différence de Triepel, Schmitt conçoit la notion de budget de manière extensive, excluant de la sorte du domaine de l'initiative populaire non seulement la loi budgétaire au sens restreint, c'est-à-dire « l'acte unique qui, conformément à l'art. 85 al. 2, [de la Constitution du Reich] constitue l'approbation annuelle, sous forme de loi, de la prévision

⁴³⁹ Jung (Otmar), 1999a, p. 60-62.

⁴⁴⁰ « Im übrigen bedeutet der « Haushaltsplan » in Art. 73, Abs. 4 nicht nur das Hauptgesetz über den Etat, sondern auch Nachtragsetats. Dagegen ist eine analoge Ausdehnung auf andere Gesetze finanziellen Inhalts ausgeschlossen. Anleihe- und Garantiesetze (Art. 87) sind also dem Referendum unterworfen », Triepel (Heinrich), 1920, p. 507 ; cité par Jung (Otmar), 1999a, p. 60.

organisée et équilibrée de toutes les recettes et dépenses du Reich »⁴⁴¹ ; mais il intègre également dans la notion de budget les lois financières au sens large, car « la loi de budget de l'État est considérée comme « la » loi de finances à côté d'autres lois financières »⁴⁴². Pour Schmitt, c'est donc le critère financier au sens large qui détermine l'exclusion d'une proposition de loi hors du domaine de la procédure législative populaire et par conséquent, de l'initiative populaire : « Toutes les lois (...) qui, en raison de leur caractère essentiellement financier, concernent directement le budget, que ce soit parce qu'ils modifient l'équilibre d'ensemble des prévisions ou des postes particuliers, sont des lois sur le budget »⁴⁴³. Il donne ensuite trois exemples de lois financières au sens large. « Lorsque le gouvernement est habilité par une loi à engager de nouvelles dépenses non prévues jusqu'alors par le droit budgétaire, lorsqu'il doit être habilité afin de souscrire un emprunt, par exemple pour disposer de ressources financières dans la perspective d'étendre les nationalisations d'entreprises, lorsqu'un dépassement ou une modification du budget doit être autorisé a posteriori, il s'agit alors de lois sur le budget »⁴⁴⁴.

Dans son analyse de l'interprétation extensive que propose Carl Schmitt du contenu des limitations matérielles, Otmar Jung⁴⁴⁵ s'intéresse plus particulièrement à la première partie de l'argumentation de l'auteur⁴⁴⁶. La seconde partie de la démonstration⁴⁴⁷ n'est pourtant pas dénuée d'intérêt. Pour expliquer l'exclusion des matières financières du domaine de la procédure législative populaire, Carl Schmitt se fonde tout d'abord sur la spécificité des lois financières au sens large⁴⁴⁸, qu'il ne limite pas à la seule loi budgétaire au sens restreint.

⁴⁴¹ « (...) das Staatshaushaltsgesetz (...), d.h. die einmalige nach Art. 85 Abs. 2 RV jährlich in Gesetzesform erfolgende Zustimmung zu dem geordneten und ins Gleichgewicht gebrachten Plan aller Einnahmen und Ausgaben des Reiches », Schmitt (Carl), 1927, p. 21.

⁴⁴² « Das Staatshaushaltsgesetz wird als « das » Finanzgesetz neben anderen Finanzgesetzen bezeichnet », Schmitt (Carl), 1927, p. 21.

⁴⁴³ « Alle Gesetze vielmehr, die wegen ihres wesentlich geldlichen Charakters den Haushaltsplan unmittelbar betreffen, sei es daß sie das Gesamtgleichgewicht des Planes, sei es daß sie einzelne Posten ändern, sind Gesetze über den Haushaltsplan », Schmitt (Carl), 1927, p. 22 ; cité par Jung (Otmar), 1999a, p. 62.

⁴⁴⁴ « Wenn die Regierung durch ein Gesetz ermächtigt wird, neue, budgetrechtlich bisher nicht zulässige Ausgaben zu machen, wenn sie ermächtigt werden soll, eine Anleihe aufzunehmen, etwa um Geldmittel bereitzustellen für die Ausgestaltung des staatlichen Besitzes an Unternehmungen, wenn eine Überschreitung oder Änderung des Haushaltsplanes nachträglich genehmigt werden soll, so sind das Gesetze über den Haushaltsplan », Schmitt (Carl), 1927, p. 22.

⁴⁴⁵ Jung (Otmar), 1999a, p. 61-62.

⁴⁴⁶ Jung (Otmar), 1999a, p. 61, note 96, p. 62, note 97. Dans ces passages, l'analyse de la contribution de Schmitt est centrée sur le premier tiers (p. 18-23) de la seconde partie consacrée aux « matières exclues de la procédure législative populaire », « II. Die vom Volksgesetzgebungsverfahren ausgeschlossenen Angelegenheiten », Schmitt (Carl), 1927, p. 14-31.

⁴⁴⁷ Schmitt (Carl), 1927, p. 22-31. La seconde partie de l'argumentation de Schmitt est évoquée par Jung (Otmar), 1999a, p. 62, note 97.

⁴⁴⁸ Les exemples de lois financières au sens large ont été évoqués dans les paragraphes précédents.

Le « fondement juridique » de cette interprétation extensive se justifie « parce la signification juridique essentielle de ces lois relève du domaine du droit budgétaire, parce qu'elles ont un contenu de droit budgétaire »⁴⁴⁹. Les lois financières se caractérisent en effet par une matérialité qui les rapproche de la loi de budget. « Ce qui est déterminant, c'est que, conformément au contenu de la loi [financière au sens large], le budget de l'État doit être modifié par des mesures financières, introduisant de nouvelles recettes ou de nouvelles dépenses. De telles lois appartiennent, du point de vue de leur matière, à la sphère du pouvoir financier de l'État. Le plus souvent d'ailleurs, elles sont uniquement des lois du point de vue de la forme et constituent matériellement des actes de l'administration financière »⁴⁵⁰. Sont exclues de la catégorie des lois financières, les « lois aux conséquences financières secondaires »⁴⁵¹.

Après avoir caractérisé les lois financières par leur spécificité matérielle, administrative et non législative, Schmitt parvient à une conclusion sur leur origine ou leur auteur. « De telles lois n'émanent pas (...) du pouvoir législatif de l'État, mais du pouvoir financier »⁴⁵². Cette affirmation constitue alors la justification de l'exclusion des lois financières. C'est parce que les lois financières relèvent matériellement du pouvoir financier, et non du pouvoir législatif de l'État, qu'elles sont finalement exclues de la procédure législative populaire.

Mais l'argument de la distinction entre pouvoir législatif et pouvoir financier ne clôt pas la démonstration. En dernière analyse, Schmitt justifie l'exclusion des lois financières au sens large, par l'exclusion des lois d'impôts et des lois de traitement, qui ont une nature distincte d'un point de vue matériel. « L'établissement du budget n'est pas (...) une loi au sens matériel, mais un acte de l'administration financière. Si, dès lors, la Constitution exclut de la procédure législative populaire les lois d'impôts et les lois de traitement, donc (...) des lois au sens matériel, alors on doit justement exclure en priorité tous les actes de

⁴⁴⁹ « Der juristische Grund für diese Ausdrucksweise liegt darin, daß solche Gesetze ihre wesentliche rechtliche Bedeutung auf budgetrechtlichem Gebiete haben, daß ihr Inhalt budgetrechtlich ist », Schmitt (Carl), 1927, p. 22.

⁴⁵⁰ « Das Wesentliche ist, daß nach dem Inhalt des Gesetzes durch geldliche Maßnahmen dem Staatshaushalt neue Einnahmen verschafft oder neue Ausgaben auferlegt werden sollen. Solche Gesetze bewegen sich ihrer Materie nach in der Sphäre der Finanzhoheit des Staates. Sie sind meistens auch nur der Form nach Gesetze und inhaltlich Verwaltungsakte der Finanz », Schmitt (Carl), 1927, p. 22-23.

⁴⁵¹ « Gesetze mit finanziellen Nebenwirkungen », Schmitt (Carl), 1927, p. 23.

⁴⁵² « Solche Gesetze sind in Wahrheit auch nicht Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt des Staates, des *pouvoir législatif*, sondern der Finanzhoheit, des *pouvoir financier* », Schmitt (Carl), 1927, p. 23.

l'administration financière de l'État, qui sont matériellement administratifs et qui ne sont des lois que d'un point de vue formel, et les concevoir comme « des lois sur le budget »⁴⁵³.

En se fondant sur l'histoire constitutionnelle et le droit comparé, Carl Schmitt observe par ailleurs un mouvement général de restriction du droit d'initiative parlementaire en matière budgétaire. « L'histoire constitutionnelle prouve (...) la remarquable singularité du droit d'initiative en matière financière (...). Tous les pays démocratiques manifestent une tendance à la restriction de ce droit d'initiative »⁴⁵⁴. Du point de vue de Carl Schmitt, cette tendance à la limitation de l'initiative parlementaire en matière financière constitue un argument implicite en faveur de la limitation de l'initiative populaire.

2. Une interprétation jurisprudentielle variable en fonction des Länder de la République Fédérale d'Allemagne

La jurisprudence constitutionnelle des Länder de la République Fédérale d'Allemagne se caractérise par une relative hétérogénéité en matière d'interprétation des limitations financières de l'initiative populaire. Si les juges constitutionnels des États fédérés s'accordent pour considérer le budget comme une prérogative du Parlement, l'hétérogénéité jurisprudentielle traduit malgré tout la variété des formulations utilisées par les Constitutions des Länder, dont l'interprétation se heurte à la polysémie des notions, comme sous la République de Weimar.

Le privilège dont jouit le Parlement concernant le budget est affirmé par la Cour constitutionnelle de Bavière dans sa décision du 15 décembre 1976. Elle prend en considération les éventuelles conséquences financières d'une loi émanant d'une initiative populaire et affirme que « les initiatives populaires décisionnelles, qui auraient une influence sur l'ensemble du budget, et qui, par conséquent, pourraient altérer l'ensemble du budget et déboucher sur une atteinte significative à la prérogative budgétaire du Parlement, sont incompatibles avec l'art. 73 [de la Constitution de Bavière] »⁴⁵⁵. Cette formulation est reprise

⁴⁵³ « Die Festsetzung des Haushaltsplanes ist jedenfalls nach der heute herrschenden Ansicht kein Gesetz im materiellen Sinn, sondern ein Akt der Finanzverwaltung. Wenn nun die Verfassung sogar Abgabengesetze und Besoldungsordnungen, also nach der heutigen Auffassung Gesetze im materiellen Sinne, von dem Volksgesetzgebungsverfahren ausschließt, so wird man alle nur in Gesetzesform erfolgenden materiellen Verwaltungsakte der staatlichen Finanzverwaltung erst recht ausnehmen und unter der Wendung « Gesetze über den Haushaltsplan » begreifen müssen », Schmitt (Carl), 1927, p. 23-24.

⁴⁵⁴ « Die verfassungsgeschichtliche Erfahrung beweist (...) die besondere Eigenart des Initiativrechts in Finanzfragen (...). In allen demokratischen Ländern zeigt sich die Tendenz zu einer Einschränkung dieses Initiativrechts », Schmitt (Carl), 1927, p. 26.

⁴⁵⁵ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 105 : « Deshalb sind Volksbegehren mit Art 73 BV unvereinbar, die

dans les mêmes termes par la Cour constitutionnelle bavaroise dans sa décision du 17 novembre 1994⁴⁵⁶. La juge constitutionnel de Brême s’inspire de ce principe, qu’il explicite dans ses décisions du 17 juin 1997⁴⁵⁷ et du 11 mai 1998⁴⁵⁸ : les initiatives populaires décisionnelles et les référendums sont irrecevables « lorsqu’ils ont une influence sur l’ensemble du budget, et, par conséquent, altèrent l’équilibre de l’ensemble du budget, imposent une réorganisation de la structure d’ensemble et débouchent sur une atteinte significative à la prérogative budgétaire du Parlement ». Dans sa décision du 3 juillet 2000 relative au Schleswig-Holstein, la Cour constitutionnelle fédérale allemande, faisant office de juge constitutionnel du Land, considère que « l’interdiction des initiatives populaires sur le budget du Land (...) exclut toutes les initiatives pour des lois qui entraînent d’importantes recettes ou dépenses publiques et qui, par conséquent, influencent le budget de manière significative »⁴⁵⁹. La Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg s’inscrit dans la continuité des trois États fédérés précédents dans une décision 20 septembre 2001⁴⁶⁰. Elle combine les formulations brémoise et bavaroise, qui font référence à la « prérogative

auf den Gesamtbestand des Haushalts Einfluß nehmen würden, demnach das Gleichgewicht des gesamten Haushalts stören und damit zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Budgetrechts des Parlaments führen könnten ».

⁴⁵⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 novembre 1994, Vf.96-IX-94, Vf.97-IX-94, VerfGHE BY 47, p. 276, www.juris.de, § 237 ; voir également Kertels (Jessica), Brink (Stefan), "Quod licet jovi - Volksgesetzgebung und Budgetrecht", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 435.

⁴⁵⁷ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de, § 225 : « Aus diesem Grund sind Volksbegehren und Volksentscheide mit Art. 70 Abs. 2 BremLV und § 9 Nr. 1 BremVEG dann nicht vereinbar, wenn sie auf den Gesamtbestand des Haushalts Einfluß nehmen, damit das Gleichgewicht des gesamten Haushalt stören, zu einer Neuordnung des Gesamtgefüges zwingen und zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Budgetrechtes des Parlaments führen (ebenso BayVerfGH, Entscheidung vom 15. Dezember 1976, BayVerfGHE 29, 244, 263; Entscheidung vom 17. November 1994, DVBl. 1995, 419, 425) ».

⁴⁵⁸ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 11 mai 1998, St 3/97, StGHE BR 6, p. 180-202, www.juris.de, § 39 : « Volksbegehren und Volksentscheide sind mit Art. 70 Abs. 2 BremLV und § 9 Nr. 1 BremVEG dann nicht vereinbar, wenn sie auf den Gesamtbestand des Haushalts Einfluß nehmen, damit das Gleichgewicht des gesamten Haushalts stören, zu einer Neuordnung des Gesamtgefüges zwingen und zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Budgetrechtes des Parlaments führen (BremStGH, Urteil vom 17. Juni 1997, Urteilsabdruck S. 33, unter Bezugnahme auf BayVerfGH, Entscheidung vom 15. Dezember 1976, BayVerfGHE 29, 244, 263; Entscheidung vom 17. November 1994, BayVerfGHE 47, 276, 304 ff.) ».

⁴⁵⁹ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) du 3 juillet 2000, 2 BvK 3/98, BVerfGE 102, p. 176-192, www.juris.de, § 71 : « Das Verbot von Volksinitiativen über den Haushalt des Landes gemäß Art. 41 Abs. 2 LV schließt alle Initiativen für Gesetze aus, die gewichtige staatliche Einnahmen oder Ausgaben auslösen und damit den Haushalt des Landes wesentlich beeinflussen (...) » ; voir également Kertels (Jessica), Brink (Stefan), "Quod licet jovi - Volksgesetzgebung und Budgetrecht", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 435.

⁴⁶⁰ Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg, décision (*Urteil*) du 20 septembre 2001, VfGBbg 57/00, www.verfassungsgericht.brandenburg.de : « (...) Mit Blick auf den Gesamtzusammenhang der Landesverfassung erfaßt Art. 76 Abs. 2 LV vielmehr auch – aber auch erst – solche finanzwirksamen Regelungen, die zu gewichtigen staatlichen Ausgaben (oder Minderausgaben) führen und sich unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf das Gesamtgefüge des Haushalts und der weiteren Umstände des Falles als wesentliche Beeinträchtigung des Budgetrechts des Parlaments darstellen (...) » ; voir également Kertels (Jessica), Brink (Stefan), "Quod licet jovi - Volksgesetzgebung und Budgetrecht", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 435-436.

budgetaire du Parlement », avec la formulation de la Cour constitutionnelle fédérale, qui apporte une précision en mentionnant les « dépenses publiques ».

Les Cours constitutionnelles de Bavière, de Brême, du Schleswig-Holstein et du Brandebourg procèdent à une interprétation extensive des dispositions constitutionnelles qui excluent le « budget »⁴⁶¹ du domaine de l'initiative populaire. Le Land de Basse-Saxe pourrait également s'inscrire dans cette lignée jurisprudentielle, dans la mesure où sa Constitution présente une formulation de la limitation matérielle, qui est comparable aux États fédérés précédents. Mais la Cour constitutionnelle du Land s'est abstenue d'interpréter la notion de « budget »⁴⁶² dans une décision relative à une initiative populaire, car celle-ci visait certes à modifier une loi budgétaire complémentaire, mais sans avoir d'incidence financière⁴⁶³. Au regard de la formulation de la limitation budgétaire de l'initiative populaire décisionnelle, on pourrait également rapprocher de ces États fédérés la Thuringe, où la Cour constitutionnelle s'est prononcée en ce sens dans une décision du 19 septembre 2001⁴⁶⁴ ainsi que la Hesse, bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence constitutionnelle pour confirmer l'hypothèse⁴⁶⁵.

L'interprétation extensive, à l'œuvre dans ce premier groupe d'États fédérés, n'a pourtant pas une portée aussi étendue que la conception défendue par Carl Schmitt en 1927⁴⁶⁶.

⁴⁶¹ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 73 : « Staatshaushalt » ; Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 2 : « Haushalt des Landes » ; Constitution du Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 2 : « Landeshaushalt » ; Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 2 : « Haushaltsplan ».

⁴⁶² Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 48 alinéa 1 : « Landeshaushalt ».

⁴⁶³ Cour constitutionnelle du Land de Basse-Saxe, décision (*Urteil*) du 23 octobre 2001, 2/00, DVBl 2002, p. 43-47, § 62 : « In welcher Form der Haushaltsvorbehalt in Art. 48 Abs. 1 Satz 3 NV die Volksgesetzgebung begrenzt, bedarf aus Anlass dieses Verfahrens keiner Entscheidung. Denn die Umsetzung des Volksbegehrens ist für den Haushaltsgesetzgeber "kostenneutral" möglich ».

⁴⁶⁴ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 2 : « Landeshaushalt » ; formulation identique dans la Constitution du Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 2 : « Landeshaushalt » ; Cour constitutionnelle du Land de Thuringe, décision (*Urteil*) du 19 septembre 2001, VerFGH 4/01, Leitsatz 6 : « Das Budgetrecht eines gewählten Parlaments ist wesentlicher Bestandteil des Systems eines gewaltenteiligen, demokratischen Verfassungsstaats und gehört damit zum Schutzbereich des Art. 83 Abs. 3 ThürVerf. Unzulässig ist eine vom Volksbegehren vorgesehene Verfassungsänderung, wenn sie die Volksgesetzgebung auch für solche Regelungen zuläßt, die gewichtige staatliche Einnahmen und Ausgaben unmittelbar oder mittelbar auslösen und den im umfassenden Sinn verstandenen Landeshaushalt wesentlich beeinflussen ».

[www.thverfgh.thueringen.de/OVGThueringen/rechtsp.nsf/\(\\$Websuchtreffer\)/122EA40703863902C125729E0051CB07?OpenDocument](http://www.thverfgh.thueringen.de/OVGThueringen/rechtsp.nsf/($Websuchtreffer)/122EA40703863902C125729E0051CB07?OpenDocument)

⁴⁶⁵ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 124 : « Haushaltsplan » ; formulation identique dans la Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 2 : « Haushaltsplan », ainsi que dans la Constitution impériale du 11 août 1919 (République de Weimar), article 73 alinéa 4 : « Haushaltsplan ».

⁴⁶⁶ Carl Schmitt est cité dans la décision du juge constitutionnel bavarois de 1976. Sa conception, reprise par le ministère de l'Intérieur, est prise en considération par le juge (§ 101), même si elle n'est pas déterminante (§ 97) : Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerFGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 97 : « (...) Die Meinung von C. Schmitt (aaO S 22), wonach alle Gesetze mit wesentlichem geldlichem Charakter den Haushaltsplan unmittelbar betreffen und daher nicht Gegenstand eines Volksentscheids und Volksbegehrens nach Art 73 Abs 4 WRV sein könnten, hat sich demgegenüber nicht durchzusetzen vermocht (...) » ; § 101 : « (...) Weder die historischen Vorläufer noch die Entstehungsgeschichte des Art 73 BV selbst geben somit einen sicheren Anhalt für die Annahme des Bayer Staatsministeriums des Innern, daß jeder Gesetzentwurf, der unmittelbar finanzielle Auswirkungen des Staates neu vorsehe, als ein Gesetzentwurf "über den Staatshaushalt" zu begreifen und deshalb der Volksgesetzgebung

Certes, elle ne limite pas la notion de « budget » à la seule loi budgétaire principale ainsi qu'aux lois budgétaires complémentaires, comme le fait Heinrich Triepel. En considérant les implications financières des lois proposées, les Cours constitutionnelles de ces Länder se rapprocheraient donc plutôt de la conception de Schmitt. Mais ce dernier exclut de la procédure législative populaire « toutes les lois (...) qui (...) concernent directement le budget, que ce soit parce qu'ils modifient l'équilibre d'ensemble des prévisions ou des postes particuliers »⁴⁶⁷. Le principe issu des décisions précitées affirme, en revanche, que sont exclues du domaine de l'initiative populaire, les lois ayant une incidence sur l'équilibre général du budget, les conséquences sur les postes particuliers n'étant par conséquent pas déterminantes. Par ailleurs, comme l'affirme le juge constitutionnel bavarois en 1976, l'appréciation des conséquences sur le budget doit être étudiée « au cas par cas », de sorte que « toute loi ayant une portée financière » n'est pas nécessairement exclue du domaine de l'initiative populaire : « La conception, selon laquelle une proposition de loi serait contraire à l'art. 73 [de la Constitution bavaroise] par le simple fait qu'elle prévoit de nouvelles prestations étatiques aux implications financières directes, n'est donc pas acceptable »⁴⁶⁸. Cette idée de l'appréciation au cas par cas est reprise dans les décisions rendues par les juges constitutionnels de Brême, du Schleswig-Holstein, du Brandebourg et de Thuringe⁴⁶⁹.

Un second groupe d'États fédérés peut être identifié au regard de l'interprétation extensive des limites financières. La jurisprudence constitutionnelle de Hambourg, de Rhénanie du Nord-Westphalie et de la Sarre s'inspire des solutions évoquées précédemment, mais ces Länder présentent des dispositions constitutionnelles propices à une conception large. La formulation de la limitation budgétaire y est en effet plus générale : jusqu'à la révision du 16 décembre 2008, la Constitution de Hambourg exclut les « affaires

entzogen sei. Andererseits sprechen die historische Betrachtungsweise und die Entstehungsgeschichte auch nicht ohne weiteres für die Auffassung der Antragsteller, daß nur der Haushaltsplan und das Haushaltsgesetz der Volksgesetzgebung entzogen sein sollten ».

⁴⁶⁷ « Alle Gesetze vielmehr, die wegen ihres wesentlich geldlichen Charakters den Haushaltsplan unmittelbar betreffen, sei es daß sie das Gesamtgleichgewicht des Planes, sei es daß sie einzelne Posten ändern, sind Gesetze über den Haushaltsplan », Schmitt (Carl), 1927, p. 22 ; cité par Jung (Otmar), 1999, p. 62.

⁴⁶⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 105 : « (...) Wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist letztlich eine Frage des Einzelfalles und wird sich nur unter Zugrundelegung der jeweiligen Verhältnisse bestimmen lassen. Es fällt also nicht jedes Gesetz, das finanzielle Tragweite hat, unter den Begriff des Staatshaushalts im Sinne des Art 73 BV. Die Auffassung, daß ein Gesetzentwurf schon dann mit Art 73 BV unvereinbar sei, wenn er unmittelbar finanzielle Leistungen des Staates neu vorsieht, erscheint somit nicht verwertbar (...) ».

⁴⁶⁹ Kertels (Jessica), Brink (Stefan), "Quod licet jovi - Volksgesetzgebung und Budgetrecht", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 435 ; Zschoch (Diana), « Volksgesetzgebung und Haushaltsvorbehalt », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 438.

budgetaires »⁴⁷⁰, la Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie fait quant à elle référence aux « questions financières »⁴⁷¹. La Cour constitutionnelle du Land de Sarre, dont la Constitution exclut « les lois ayant une incidence financière »⁴⁷², interprète quant à elle cette notion de manière radicale dans la mesure où « la notion générique de « lois ayant une incidence financière » (...) englobe toutes les lois dont la mise en oeuvre matérielle peut avoir sur le budget un effet négatif ou positif, aussi minime soit-il »⁴⁷³.

Le cas de Berlin est plus intéressant, car la révision constitutionnelle de 2006, qui modifie les règles en matière d'initiative populaire, annonce peut-être une nouvelle conception de la limitation financière. Avant cette date, dans sa décision du 22 novembre 2005, la Cour constitutionnelle du Land s'inscrit dans la continuité des autres États fédérés en interprétant de manière extensive la notion de « budget du Land »⁴⁷⁴. Mais la limitation de l'initiative populaire décisionnelle, prévue par l'ancien article 62 alinéa 5, a connu une évolution par le biais de la révision constitutionnelle du 6 juillet 2006. Le nouvel article 62 alinéa 2 n'exclut plus le « budget du Land » (*Landeshaushalt*), une notion qui pouvait être interprétée au sens large, mais bien « la loi budgétaire du Land » (*das Landeshaushaltsgesetz*). La référence à « la » loi budgétaire, plus restrictive, se distingue des dispositions constitutionnelles limitant l'initiative populaire décisionnelle dans les Länder de Mecklembourg-Poméranie occidentale, de Saxe et de Saxe-Anhalt, qui excluent « les lois budgétaires »⁴⁷⁵, au pluriel. On peut donc supposer que la nouvelle formulation berlinoise implique un élargissement du domaine de l'initiative populaire, dans la mesure où la limitation est exprimée de manière plus précise, s'inspirant du Bade-Wurtemberg, qui exclut « la loi budgétaire de l'État »⁴⁷⁶. Mais la Cour constitutionnelle de ce Land ne s'étant pas

⁴⁷⁰ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, ancien article 50 alinéa 1 : « Haushaltsangelegenheiten » ; voir également : Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 3 mars 2005, HVerfG 5/04. Le nouvel article 50 alinéa 1 évoque les « budgets » (*Haushaltspläne*).

⁴⁷¹ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1 : « Finanzfragen » ; Cour constitutionnelle du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, décision (*Beschluß*) du 26 juin 1981, NVwZ 1982, p. 188.

⁴⁷² Constitution de Sarre du 15 décembre 1947, article 99 alinéa 1 : « finanzwirksame Gesetze ».

⁴⁷³ Cour constitutionnelle du Land de Sarre, décision (*Urteil*) du 23 janvier 2006, Lv 3/05, www.verfassungsgerichtshof-saarland.de/verfghsaar/dboutput.php?id=134, § 69 : « (...) Gemeinsam ist diesen Beispielen für finanzwirksame Gesetze, dass es auf eine wie auch immer zu begrenzende wesentliche Belastung oder Entlastung des Haushalts nicht ankommt, sondern dass jegliche Be- oder Entlastung genügt. Das legt den (induktiven) Schluss nahe, dass auch der Oberbegriff des "finanzwirksamen Gesetzes" dahin auszulegen ist, dass er alle Gesetze umfasst, deren materielle Umsetzung den Haushalt, wie minimal auch immer, be- oder entlasten kann ».

⁴⁷⁴ Cour constitutionnelle du Land de Berlin, décision (*Urteil*) du 22 novembre 2005, VerfGH 35/04, www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/lverfgh/presse/archiv/20051122.1615.39902.html

⁴⁷⁵ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 2 : « Haushaltsgesetze » ; Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 73 alinéa 1 : « Haushaltsgesetze » ; Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 1 : « Haushaltsgesetze ».

⁴⁷⁶ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 60 alinéa 6 : « das Staatshaushaltsgesetz ».

prononcée sur le sens à donner à la notion, une interprétation extensive n'est pas absolument impossible.

Il faut enfin citer le cas du Land de Saxe, dont la Cour constitutionnelle a rendu une décision qui se distingue très nettement de la conception extensive traditionnelle, à l'œuvre dans la majorité des États fédérés, où le juge constitutionnel s'est prononcé sur la question. Dans sa décision du 11 juillet 2002, la Cour constitutionnelle du Land de Saxe⁴⁷⁷ se prononce sur une proposition de loi d'initiative populaire visant à améliorer le système éducatif par différentes mesures comme la réduction du nombre d'élèves par classes, et par conséquent, par l'augmentation du nombre d'enseignants. L'initiative populaire est déclarée recevable, alors que d'après les critères des autres Cours constitutionnelles allemandes, elle aurait sans doute été rejetée, comme l'affirme Diana Zschoch, car elle comporte effectivement des conséquences financières qui auraient une influence significative sur le budget⁴⁷⁸. Cette décision constitue une remise en question de la position traditionnelle des Cours constitutionnelles allemandes en matière de limitation financière de l'initiative populaire. Elle sera donc étudiée de manière plus approfondie dans les paragraphes suivants, consacrés à la critique des limitations financières de l'initiative populaire.

II. Éléments pour une critique des limitations financières de l'initiative populaire

Les limitations financières du domaine de l'initiative populaire peuvent être considérées comme l'un des principaux freins au développement d'une pratique effective⁴⁷⁹. La critique doit donc porter non seulement sur l'interprétation extensive du contenu des limitations financières (A), mais également sur leur existence même (B).

⁴⁷⁷ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf

⁴⁷⁸ Zschoch (Diana), « Volksgesetzgebung und Haushaltsvorbehalt », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 442.

⁴⁷⁹ Sur la question de l'assouplissement ou de la suppression des limitations financières, voir notamment Neumann (Peter), *Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, p. 391-439.

A. Pour une critique de la portée extensive du contenu des limitations financières

La portée extensive des limitations peut être remise en question par le biais d'une analyse des arguments et de la méthode d'interprétation développés par les Cours constitutionnelles des États fédérés allemands. Pour critiquer l'interprétation extensive classique (1), nous proposons d'utiliser la jurisprudence contre elle-même et de nous fonder sur les arguments avancés par la Cour constitutionnelle du Land de Saxe en faveur d'une conception restrictive du contenu des limitations financières de l'initiative populaire (2).

1. Les arguments en faveur d'une conception extensive du contenu des limitations financières

La portée extensive du contenu des limitations financières résulte de la conception majoritaire des Cours constitutionnelles des États fédérés allemands, qui interprètent la notion de « budget » au sens large, excluant par conséquent une grande partie des lois aux conséquences financières du champ de l'initiative populaire. Si les motifs des décisions varient en fonction des spécificités des dispositions constitutionnelles de chaque Land, la méthode d'interprétation est comparable. Les juges constitutionnels des États fédérés se fondent sur la lettre des dispositions à interpréter, sur leur genèse et leur histoire, sur leurs rapports aux autres dispositions constitutionnelles et sur leur finalité⁴⁸⁰. L'analyse des décisions jurisprudentielles montre que l'interprétation littérale (*Wortauslegung*), l'interprétation historique (*historische Auslegung*) et l'interprétation systématique (*systematische Auslegung*) ne sont pas toujours décisives par elles-mêmes, dans la mesure où la comparaison avec le droit et la jurisprudence des autres Länder, ainsi que l'analyse de la doctrine ne permettent pas de résoudre de manière définitive le problème de polysémie qui caractérise la notion à interpréter. Les arguments déterminants résultent alors de l'interprétation téléologique (*teleologische Auslegung*) de la limitation financière de la procédure législative populaire, comme en témoigne par exemple la décision de la Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg du 20 septembre 2001⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Kertels (Jessica), Brink (Stefan), « Quod licet jovi - Volksgesetzgebung und Budgetrecht », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 435-438 ; Zschoch (Diana), « Volksgesetzgebung und Haushaltsvorbehalt », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 438-442.

⁴⁸¹ Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg, décision (*Urteil*) du 20 septembre 2001, VfGBbg 57/00, www.verfassungsgericht.brandenburg.de : « Gründe B. II. 1. : Die das Recht zu Volksinitiativen einschränkende Formulierung „Initiativen zum Landeshaushalt“ in Art. 76 Abs. 2 LV, deren begriffliche (hierzu unter a), historische (b) und systematische (c) Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, erfaßt nach Sinn und Zweck auch solche Initiativen, die – ohne Haushaltsgesetz und Haushaltsplan unmittelbar zu berühren - auf den

L'origine jurisprudentielle de la justification de la limitation financière par sa finalité réside dans la décision de la Cour constitutionnelle de Bavière du 15 décembre 1976. Le juge considère en effet que l'article 73 de la Constitution bavaroise, qui limite le référendum, répond à un « double objectif » : « Tout d'abord, certaines matières doivent être exclues de la législation populaire, parce qu'elles ne conviennent pas à cette procédure, comme c'est le cas pour le budget et la loi budgétaire. Par ailleurs, il s'agit de remédier à une utilisation abusive de la législation populaire. Le danger existe, en effet, de voir des groupes d'intérêts chercher à imposer par l'initiative populaire des avantages particuliers en faveur des citoyens qu'ils représentent »⁴⁸².

Le premier argument pour l'interprétation extensive repose sur le caractère complexe de la matière financière. « Si le pouvoir constituant n'avait souhaité exclure de la législation populaire que le budget et la loi budgétaire au sens formel, alors il aurait exprimé une évidence ; car le budget et la loi budgétaire ne peuvent faire l'objet d'une initiative populaire, ne serait-ce que par la complexité de la matière (...) »⁴⁸³. Dès lors, il faut privilégier une interprétation extensive. Cette conception, qui repose sur une vision négative du peuple, est reprise⁴⁸⁴ et développée dans la jurisprudence postérieure. Dans sa décision du 17 juin 1997, la Cour constitutionnelle de Brême souligne en effet l'incompatibilité entre la complexité de la matière budgétaire et la nature de la procédure législative populaire : « Ne serait-ce qu'en raison de sa complexité (...), cette matière ne peut faire l'objet d'une législation populaire, où les titulaires du droit de suffrage ne peuvent s'exprimer que par « oui » ou par « non » »⁴⁸⁵. Dans ce cas, l'accent n'est pas mis sur le manque de compétence du peuple, mais sur l'inadaptation de la procédure.

Gesamtbestand des Haushalts Einfluß nehmen und sich als wesentliche Beeinträchtigung des Budgetrechts des Parlaments darstellen (d) ».

⁴⁸² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 102 : « (...) Art 73 BV hat eine doppelte Zielsetzung: Einmal sollen von der Volksgesetzgebung Materien, die hierfür ungeeignet sind, ausgenommen werden, wie dies bei dem Haushaltsplan und dem Haushaltsgesetz der Fall ist. Zum anderen soll einem Mißbrauch der Volksgesetzgebung begegnet werden. Denn es besteht die Gefahr, daß Interessengruppen den von ihnen vertretenen Bürgern Sondervorteile durch Volksbegehren verschaffen wollen. (...) ».

⁴⁸³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 102 : « Hätte der Verfassungsgeber nur den Haushaltsplan und das formelle Haushaltsgesetz von der Volksgesetzgebung ausnehmen wollen, so hätte er damit eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck gebracht; denn der Haushaltsplan und das Haushaltsgesetz können schon von der Kompliziertheit der Materie her gesehen nicht Gegenstand einer Volksinitiative sein (vgl Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher aaO RdNr 3 zu Art 73 BV) ».

⁴⁸⁴ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 novembre 1994, Vf.96-IX-94, Vf.97-IX-94, VerfGHE BY 47, p. 276, www.juris.de, § 432.

⁴⁸⁵ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de, § 216 : « (...) Diese Materie kann bereits wegen ihrer Vielschichtigkeit und Kompliziertheit nicht Gegenstand der Volksgesetzgebung sein, bei der die Abstimmungsberechtigten nur mit "Ja" oder "Nein" stimmen können. »

Le second argument, dirigé contre les « groupes d'intérêt », repose également sur une conception négative du peuple. Dans sa décision de 1976, le juge constitutionnel bavarois se réfère notamment à la contribution du Docteur Hoegner, rapporteur sur le projet de Constitution bavaroise de 1946, qui considère qu'on se retrouverait face à « un inconvénient de la législation populaire, si elle était mise en œuvre par des citoyens qui n'auraient pas une juste compréhension des nécessités de l'intérêt général »⁴⁸⁶. La Cour poursuit son analyse en montrant comment l'initiative populaire pourrait être instrumentalisée par des groupes d'intérêt mal intentionnés. « Avec des initiatives législatives à caractère financier, il n'est pas difficile, comme le montre l'expérience, de récolter le nombre nécessaire de signatures dans les rangs des principaux intéressés. Par ce biais, on peut atteindre de manière relativement aisée le résultat qui permet à une partie du peuple de décider de la répartition des charges économiques au détriment d'une autre partie, et ainsi, d'exercer une influence sur l'ensemble du budget en tant que tel »⁴⁸⁷. Si ce second argument est repris par la Cour constitutionnelle bavaroise en 1994, il faut cependant préciser, d'un point de vue grammatical, qu'elle cite la décision de 1976 au style indirect en utilisant le mode du subjonctif I⁴⁸⁸, ce qui permet d'introduire une certaine distance par rapport aux propos cités. La Cour constitutionnelle du Brandebourg abandonne quant à elle cet argument dans sa décision du 20 septembre 2001, alors même que la solution qu'elle adopte se rapproche de l'interprétation extensive bavaroise, se fondant sur la « protection du pouvoir budgétaire du Parlement »⁴⁸⁹, l'argument

⁴⁸⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 102 : « Auch der Berichterstatter Dr Hoegner hat bei Beratung zu Art 48 des Verfassungsentwurfs erklärt, daß es sich als Nachteil der Volksgesetzgebung erweisen könne, wenn sie von Staatsbürgern eingeleitet werde, die für die Bedürfnisse der Allgemeinheit nicht das richtige Verständnis hätten (Stenogr Berichte über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung Bd I S 166) ».

⁴⁸⁷ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 102 : « (...) Bei Gesetzesinitiativen finanzieller Natur ist es erfahrungsgemäß nicht schwierig, aus den Reihen der unmittelbar betroffenen Interessenten die erforderliche Zahl von Unterschriften zu erhalten. Auf diese Weise kann verhältnismäßig leicht erreicht werden, daß ein Teil des Volkes zuungunsten eines anderen Teiles über die Verteilung wirtschaftlicher Lasten entscheidet und damit auf den Gesamtbestand des Haushalts als solchen Einfluß nimmt. »

⁴⁸⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 novembre 1994, Vf.96-IX-94, Vf.97-IX-94, VerfGHE BY 47, p. 276, www.juris.de, § 432 : « Bei Gesetzesinitiativen finanzieller Natur *sei* es erfahrungsgemäß nicht schwierig, aus den Reihen der unmittelbar betroffenen Interessenten die erforderliche Zahl von Unterschriften zu erhalten. Auf diese Weise *könne* verhältnismäßig leicht erreicht werden, daß ein Teil des Volkes zu Ungunsten eines anderen Teils über die Verteilung wirtschaftlicher Lasten entscheide und damit auf den Gesamtbestand des Haushalts als solchen Einfluß *nehme* ». Dans la décision de 1994, les verbes, en italique, sont au subjonctif I, alors que dans la décision de 1976, ils sont à l'indicatif (voir note de bas de page précédente).

⁴⁸⁹ Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg, décision (Urteil) du 20 septembre 2001, VfGBbg 57/00, www.verfassungsgericht.brandenburg.de, B. II. 1. d) aa) (1) : « Sicherung der Budgethoheit des Landtages » ; B. II. 1. d) « wesentliche Beeinträchtigung des Budgetrechts des Parlaments ».

de « l'atteinte significative à la prérogative budgétaire du Parlement »⁴⁹⁰ étant déjà présent dans la décision de la Cour constitutionnelle de Bavière de 1976.

2. Les arguments en faveur d'une conception restrictive du contenu des limitations financières

À la différence du juge brandebourgeois dont la solution de 2001 s'inscrit, malgré certaines spécificités, dans la lignée des décisions des Cours constitutionnelles de Bavière ou du Schleswig-Holstein, la Cour constitutionnelle du Land de Saxe défend une position hétérodoxe en faveur d'une interprétation restrictive de la limitation financière de l'initiative populaire, dans une décision du 11 juillet 2002. Du point de vue l'interprétation littérale, la disposition constitutionnelle qui fixe la limite de l'initiative populaire, la notion de « lois budgétaires », a un sens plus étroit que la notion de « budget »⁴⁹¹. Le juge brandebourgeois considère par ailleurs que l'interprétation historique tend à confirmer l'interprétation littérale⁴⁹², tout comme l'interprétation systématique⁴⁹³. Interprétée de manière restrictive, la notion de « lois budgétaires » au sens du juge constitutionnel de Saxe, exclut dès lors les lois aux conséquences financières, qui pourraient avoir une influence sur l'équilibre du budget. De telles lois peuvent donc faire l'objet d'une initiative populaire dans le Land de Saxe.

La décision de la Cour constitutionnelle de Saxe du 11 juillet 2002 se distingue également de la position classique du point de vue de l'interprétation téléologique. Elle rejette

⁴⁹⁰ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 105 : « wesentliche Beeinträchtigung des Budgetrechts des Parlaments ».

⁴⁹¹ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 19-20 : « Von seinem Wortlaut her verwendet die Verfassung einen Terminus technicus, indem sie nicht – wie andere Landesverfassungen – auf finanzwirksame Gesetze, Finanzgesetze, Initiativen über den Landshaushalt oder Haushaltsplan abstellt, sondern auf Gesetze, deren Gegenstand der Haushalt des Landes ist. In diesem Sinne verwendet die Sächsische Verfassung den Begriff auch in Art. 93 Abs. 2, 3 SächsVerf und – vergleichbar – in Art. 98 Abs. 1 SächsVerf. Dies weist auf einen engen Anwendungsbereich der Vorschriften hin, begrenzt auf Gesetze, deren Gegenstand der Haushalt ist. Soweit die Verfassung den Begriff der Haushaltsgesetze im Plural verwendet, ergibt sich daraus nichts anderes. Selbst wenn dies nicht nur der sprachlichen Konsequenz der Aufzählung geschuldet sein sollte, fallen darunter zwanglos mehrere Haushaltsgesetze ».

⁴⁹² Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 24 : « Die historische Interpretation weist ebenfalls auf ein eher enges Begriffsverständnis hin ».

⁴⁹³ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 24 : « Dies wird durch die systematische Interpretation bestätigt. Verfassungsnormen sind so auszulegen, dass im systematischen Zusammenhang einzelne Begriffe nicht ohne Not um ihre Eigenständigkeit gebracht werden. Da Art. 73 Nr. 1 SächsVerf neben den Haushaltsgesetzen auch Abgaben- und Besoldungsgesetze nennt, liegt es nahe anzunehmen, dass eine weite Interpretation des Haushaltsgesetzes – etwa im Sinne der Finanzwirksamkeit des Gesetzes – für die Sächsische Verfassung schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil damit die Eigenständigkeit der Abgaben- und Besoldungsgesetze als Begrenzung des Volksgesetzgebungsrechts ohne Bedeutung wäre ».

en effet l'argument, exprimé de manière explicite dans les décisions du juge constitutionnel de Bavière de 1976 et 1994, qui fonde l'exclusion des matières financières sur la nécessité de prévenir un usage abusif de l'initiative populaire par les groupes d'intérêt : « La conception selon laquelle la législation populaire constituerait une « prime aux démagogues », ne trouve pas de justification au regard de l'état actuel de la recherche sur les conditions et les effets de la démocratie directe (...). Le soupçon de principe à l'égard de la législation populaire qui viserait à la satisfaction d'intérêts particuliers est absolument incompatible, d'un point de vue normatif, avec l'égalité fondamentale entre les deux procédures, telle que la caractérise la Constitution saxonne »⁴⁹⁴. L'argument téléologique qui consiste à justifier l'interprétation extensive des limitations financières par la nécessité de prévenir une instrumentalisation de l'initiative populaire par des groupes d'intérêts, est critiqué par la Cour constitutionnelle de Saxe, parce que cette justification ne trouve pas d'écho dans l'état « actuel » de la recherche et relèverait donc plutôt du mythe. Le second argument contre cette conception est sans doute plus probant encore, en ce sens qu'il se fonde sur le droit de la Constitution elle-même. Cet argument « normatif » fait référence à « l'égalité fondamentale entre les deux procédures », autrement dit à l'équivalence constitutionnelle entre la procédure législative populaire et la procédure législative parlementaire.

La Cour interprète en effet l'article 3 de la Constitution du Land dans un sens littéral : « Dans le Freistaat de Saxe, tout pouvoir d'État émane du peuple, conformément à l'art. 3 al. 1 [de la Constitution de Saxe]. Il l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Le pouvoir législatif appartient ainsi au parlement et directement au peuple (art. 3 al. 2 [de la Constitution de Saxe]). En admettant la législation populaire, le pouvoir constituant a fait le choix d'installer directement le législateur populaire aux côtés du parlement et de leur confier les mêmes droits »⁴⁹⁵. Cette « égalité fondamentale » entre le peuple et le parlement est au cœur de la

⁴⁹⁴ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 27 : « Die Auffassung, Volksgesetzgebung sei eine „Prämie für Demagogen“, lässt sich heute mit dem Stand der Forschung über Voraussetzungen und Wirkungen direkter Demokratie nicht belegen (vgl. dazu Schmidt, *Demokratietheorien*, 2. Aufl. 1997, 256 ff.). Normativ ist ein Generalverdacht partikularer Interessenverfolgung gegenüber der Volksgesetzgebung durchaus nicht mit der prinzipiellen Gleichwertigkeit beider Verfahren vereinbar (a.A. ThürVerfGH LKV 2002, 83, 92), wie sie die Sächsische Verfassung kennzeichnet ».

⁴⁹⁵ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 16 : « Alle Staatsgewalt geht im Freistaat Sachsen gemäß Art. 3 Abs. 1 SächsVerf vom Volk aus. Es übt sie in Wahlen und Abstimmungen sowie durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung aus. Die Gesetzgebung steht dabei dem Landtag oder unmittelbar dem Volk zu (Art. 3 Abs. 2 SächsVerf). Mit der Aufnahme der Volksgesetzgebung hat der Verfassungsgeber sich dafür entschieden, dem Landtag den Volksgesetzgeber unmittelbar und gleichberechtigt an die Seite zu stellen ».

décision du 11 juillet 2002, car c'est sur ce principe que repose l'interprétation de la limitation matérielle de l'initiative populaire. Les matières exclues du domaine de la législation populaire doivent être interprétées de manière restrictive, car une interprétation extensive irait à l'encontre de l'égalité entre la procédure législative populaire et la procédure législative parlementaire⁴⁹⁶. Parce qu'elle n'a pas de fondement constitutionnel, la Cour de Saxe rejette « la conception selon laquelle la notion de lois budgétaires engloberait toutes les lois aux conséquences financières, qui induiraient d'importantes dépenses étatiques et qui exerceraient une influence significative sur le budget du Land »⁴⁹⁷. Elle se démarque alors des solutions classiques, proposées par les Cours constitutionnelles des autres États fédérés allemands, en assortissant son interprétation restrictive d'une simple limitation temporelle. « Aussi longtemps que le législateur parlementaire a la possibilité de présenter un budget satisfaisant aux conditions constitutionnelles, la prérogative budgétaire du parlement n'est pas remise en cause »⁴⁹⁸.

B. Pour une critique de l'application des limites financières du référendum à l'initiative populaire : vers une remise en question de l'existence même des limitations financières

Les limitations financières de l'initiative populaire constituent une contrainte qui nuit à la pratique effective de la participation. Il faut dès lors s'interroger sur la légitimité de l'application implicite des limites du référendum à l'initiative populaire, dans les États fédérés qui ne procèdent pas à une réduction explicite du domaine de l'initiative (1). Il est par ailleurs nécessaire de critiquer l'existence même des limitations matérielles (2).

⁴⁹⁶ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 17 : « Ein Legitimationsvorrang des Parlaments, wie er für die grundgesetzliche Ordnung verbreitet angenommen wird (Böckenförde, HStR Bd. I § 22 Rdn. 16) besteht damit für den Bereich der Gesetzgebung in Sachsen nicht. Der Verfassungsgeber hat bewusst ein Spannungsverhältnis zwischen parlamentarischer und Volksgesetzgebung institutionalisiert, das nicht durch einen Vorrang des einen oder anderen - soweit nicht durch die Verfassung vorgegeben - interpretatorisch beseitigt werden kann (BayVerfGH NVwZ-RR 2000, 401, 402), ohne die Entscheidung für ein Volksgesetzgebungsverfahren um ihre Bedeutung zu bringen ».

⁴⁹⁷ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 28-29 : « Die Auffassung, der Begriff der Haushaltsgesetze umfasse alle finanzwirksamen Gesetze, wenn sie gewichtige staatliche Ausgaben auslösten und den Landshaushalt wesentlich beeinflussten, ist verfassungsrechtlich nicht bestimmbar (...) ».

⁴⁹⁸ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 28 : « Solange also der parlamentarische Gesetzgeber in der Lage ist, einen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Haushalt vorzulegen, wird das Budgetrecht des Parlaments nicht gestört ».

1. Des arguments contre l'application des limites financières du référendum à l'initiative populaire

La grande majorité des États fédérés allemands prévoient les limites matérielles de l'initiative populaire décisionnelle dans leur Constitution, à la différence de la Bavière, de Brême et du Bade-Wurtemberg, où seul le référendum est limité matériellement. En Bavière⁴⁹⁹ et à Brême⁵⁰⁰, le juge constitutionnel du Land interprète de manière extensive les dispositions relatives au référendum, qu'il applique au domaine de l'initiative populaire décisionnelle. La Cour constitutionnelle du Bade-Wurtemberg n'a pas été amenée à se prononcer sur la question.

Cette interprétation jurisprudentielle est critiquée par la doctrine, notamment par Otmar Jung qui met en évidence ses racines historiques en montrant que l'application des limites matérielles du référendum à l'initiative populaire décisionnelle remonte à la République de Weimar⁵⁰¹. L'article 73 alinéa 4 de la Constitution du 11 août 1919 limite le recours au référendum en le confiant pour certaines matières financières, au seul Président du Reich. Mais la Constitution reste silencieuse quant aux limitations de l'initiative populaire proprement dite. Otmar Jung souligne en effet que l'application des limites du référendum à l'initiative populaire relève à la fois de l'opinion doctrinale et de la pratique. Il remet par ailleurs en question la théorie de Carl Schmitt sur l'unité de la procédure législative populaire, qui conduit à l'identification et à la dépendance absolue entre le référendum et l'initiative populaire. Il se fonde notamment sur les arguments de Clemen⁵⁰² et de Krause⁵⁰³, qui sont cependant loin de faire l'unanimité au sein de la doctrine. Ces deux auteurs considèrent en effet qu'il est possible de concevoir une initiative populaire décisionnelle dans les matières qui sont uniquement exclues du domaine référendaire. Il s'agirait dès lors d'une « initiative populaire imparfaite » (« *imperfekte[s] Volksbegehren* »), dont l'aboutissement ne serait pas

⁴⁹⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de ; Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 novembre 1994, Vf.96-IX-94, Vf.97-IX-94, VerfGHE BY 47, p. 276, www.juris.de

⁵⁰⁰ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, LVerfGE 6, p. 123-153, www.juris.de ; Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 11 mai 1998, St 3/97, StGHE BR 6, p. 180-202, www.juris.de

⁵⁰¹ Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung. Die Staatsrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit », *Der Staat*, 1999a, p. 45.

⁵⁰² Clemen (R.), *Revision und Zusammenfassung der Gesetzespraxis über das Recht des Referendums nach geltendem deutschem Staatsrecht*, 1925, cité par Jung (Otmar), 1999a, p. 50 note 4.

⁵⁰³ Krause (Peter), « Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie », Isensee (Josef), Kirchhof (Paul), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, Müller, 1987, tome 2, p. 313, cité par Jung (Otmar), 1999a, p. 56 note 70.

un référendum, par opposition à l'« initiative populaire parfaite » (« *perfekte[s] Volksbegehren* ») qui conduirait nécessairement à un référendum⁵⁰⁴.

Dans la continuité d'Otmar Jung, Julia Platter critique également les décisions des Cours constitutionnelles de Bavière et de Brême, qui appliquent les limites du référendum à l'initiative populaire décisionnelle. Elle va cependant plus loin et plaide en faveur d'une suppression des limitations explicites de l'initiative populaire par les Constitutions des autres États fédérés, tout en conservant les limites du référendum : « (...) Aucun argument probant ne s'oppose à la suppression, par une loi de révision constitutionnelle, du tabou budgétaire qui affecte l'initiative populaire décisionnelle. Le lien automatique existant dans beaucoup de Constitutions entre l'initiative populaire décisionnelle qualifiée et le référendum à organiser, pourrait être aboli par une loi de révision constitutionnelle, pour les initiatives populaires ayant des effets sur le budget. De cette manière, les droits de participation des citoyens seraient étendus, sans pour autant renoncer aux garanties nécessaires au fonctionnement de l'État »⁵⁰⁵.

2. Des arguments en faveur de la suppression des limitations financières de l'initiative populaire

Les justifications doctrinales et jurisprudentielles des limitations financières de l'initiative populaire ont été abordées précédemment dans le cadre de l'analyse de la portée extensive du contenu de ces limitations. Il s'agit dès lors de s'interroger sur les arguments qui plaident en faveur de leur suppression.

A bien des égards, la décision de la Cour constitutionnelle de Saxe du 11 juillet 2002 constitue un progrès en faveur de l'initiative populaire. Rappelons par exemple sa critique des conceptions qui justifient l'exclusion des matières financières en se fondant sur la nécessité de prévenir l'instrumentalisation de l'initiative populaire par les groupes d'intérêts. Mais en interprétant la notion de « lois budgétaires » au sens de « lois, dont l'objet est le budget du Land »⁵⁰⁶, le juge saxon ne va cependant pas jusqu'à remettre en question l'existence même de cette limitation constitutionnelle. Dans cette perspective, la première partie de son

⁵⁰⁴ Jung (Otmar), 1999a, p. 47 ; voir également Jung (Otmar), 1998, p. 372.

⁵⁰⁵ « Aus all dem folgt, dass kein stichhaltiger Einwand gegen die Abschaffung des Haushaltstabus durch verfassungsänderndes Gesetz auf der Ebene des Volksbegehrens besteht. Die in vielen Verfassungen bestehende Automatik zwischen erfolgreichem Volksbegehren und einer durchzuführenden Volksabstimmung könnte für haushaltswirksame Volksbegehren durch verfassungsänderndes Gesetz aufgelöst werden. Auf diese Weise würden die demokratischen Teilhaberechte der Staatsbürger erweitert, ohne notwendige Sicherungen für das Funktionieren des Staatswesens aufzugeben », Platter (Julia), « Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Haushaltsvorbehalt bei der Volksgesetzgebung », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2004, n° 3, p. 510-511.

⁵⁰⁶ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (Urteil) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 19 : « Gesetze, deren Gegenstand der Haushalt des Landes ist ».

interprétation téléologique s'inscrit bien dans la continuité des décisions des autres Cours constitutionnelles allemandes : la procédure législative populaire, qui se résume à répondre par oui ou par non à une question, ne serait pas adaptée pour les questions financières en raison de la complexité de la matière, car elle « ne permet pas de dégager le nécessaire compromis entre les différents intérêts »⁵⁰⁷.

Cette justification jurisprudentielle classique apparaît alors comme le dernier rempart argumentatif contre la suppression des limitations financières et pour la protection du pouvoir budgétaire du parlement. Or, la doctrine propose des arguments qui permettent de relativiser la « spécificité technique » (*technische Eigenart*) de la procédure législative populaire, comme le montre par exemple le commentaire que proposent Jessica Kertels et Stefan Brink⁵⁰⁸ de la décision de la Cour constitutionnelle de Saxe du 11 juillet 2002. Ils rejettent en effet la conception qui fonde l'exclusion des lois budgétaires sur l'incompatibilité entre la procédure législative populaire et la complexité de la matière. Contre l'argument de la Cour qui considère que les votations ne sont pas adaptées, car elles consisteraient uniquement à répondre à une question par oui ou par non, sans permettre le débat, ils montrent au contraire que la procédure législative populaire est beaucoup plus riche⁵⁰⁹ : l'article 72 alinéa 3 de la Constitution de Saxe prévoit par exemple un délai de trois à six mois entre l'initiative populaire qualifiée et le référendum pour permettre « l'information et le débat publics sur l'objet du référendum »⁵¹⁰. Par ailleurs, Jessica Kertels et Stefan Brink relativisent la distinction entre la procédure parlementaire et la procédure populaire qui serait moins adaptée à la matière budgétaire, en raison justement de la « spécificité technique » de la procédure elle-même : « Le fait qu'une procédure législative populaire débouche finalement sur une

⁵⁰⁷ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (Urteil) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 26 : « (...) Sinn der finanzbezogenen Ausschlussklauseln ist es seit jeher gewesen, den spezifischen Bedingungen des Volksgesetzgebungsverfahrens Rechnung zu tragen, das von seiner technischen Eigenart her inneren Schranken unterworfen ist: Es ist – anders als das parlamentarische Verfahren – auf Ja/Nein Abstimmungen über Sachfragen beschränkt und daher im Wesentlichen ungeeignet, komplexe Materien im Wege des Interessenausgleichs, wie er nun einmal das Haushaltsgesetz kennzeichnet, zu bewältigen, insbesondere ermöglicht das Verfahren keinen angemessenen Kompromiss unterschiedlicher Interessen und ist von seinem Verfahren her schon ungeeignet, innerhalb für eine Budgetfeststellung angemessener Zeit zu einem Ende zu kommen (zu diesem Problem bereits Max Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, 1918, in: ders., *Gesammelte politische Schriften*, S. 306, 398 ff.; C. Schmitt, *Volksentscheid und Volksbegehren*, 1927, S. 21 f.) ».

⁵⁰⁸ Kertels (Jessica), Brink (Stefan), « Quod licet jovi - Volksgesetzgebung und Budgetrecht », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 435-438.

⁵⁰⁹ Kertels (Jessica), Brink (Stefan), 2003, p. 437, « Schon ein Blick in die eigene Verfassung hätte dem Gericht zeigen müssen, dass natürlich auch im Rahmen eines Volksgesetzgebungsverfahrens differenziert und eingehend diskutiert und argumentiert werden kann (vgl. Art. 72 III 1 SächsVerf.) ».

⁵¹⁰ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 3 : « Zwischen einem erfolgreich abgeschlossenen Volksbegehren und dem Volksentscheid muß eine Frist von mindestens drei und höchstens sechs Monaten liegen, die der öffentlichen Information und Diskussion über den Gegenstand des Volksentscheides dient ».

votation du type oui/non dans le cadre du référendum, ne la distingue pas de la procédure législative parlementaire, un député au Landtag ne pouvant se comporter autrement face au projet de loi budgétaire qu'en votant « oui », « non » ou « abstention » »⁵¹¹.

⁵¹¹ Kertels (Jessica), Brink (Stefan), 2003, p. 437, « Dass schließlich ein Volksgesetzgebungsverfahren im Rahmen des Volksentscheides in eine Ja/Nein-Abstimmung mündet, unterscheidet dieses nicht vom parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren, anders als mit « Ja », « Nein » oder « Enthaltung » kann auch eine Abgeordneter eines Landtages sich nicht zum Haushaltsgesetzentwurf verhalten ».

Chapitre 2. Les limitations procédurales à l'initiative populaire

Les limitations matérielles relatives à la participation des citoyens sont doublées de règles restrictives encadrant la procédure d'initiative populaire. Ces contraintes posées par les Constitutions et les lois ordinaires des États fédérés allemands fixent les modalités et les conditions formelles de la participation. Ces limitations portent à la fois sur l'objet, autrement dit sur la matérialité de la procédure (Section 1) et sur son déroulement (Section 2).

Section 1. Les limitations relatives à l'objet de la procédure d'initiative populaire

L'objet de la procédure concerne avant tout la matérialité de l'initiative populaire et s'inscrit dans un domaine dont les limites sont tracées par le droit des États fédérés allemands, dans le respect des contraintes liées à l'organisation fédérale de la République allemande (voir chapitre précédent). Mais le droit ne se contente pas de définir la matérialité de l'initiative populaire ; il soumet l'objet de la procédure à des exigences de présentation formelle, qui constituent les conditions d'existence de la proposition en tant qu'initiative populaire instituée (Sous-section 1). En choisissant de limiter les initiatives populaires récurrentes, les États fédérés allemands peuvent par ailleurs interdire une procédure qui porte sur un objet ayant donné lieu à une initiative populaire antérieure (Sous-section 2).

Sous-section 1. La présentation formelle de l'initiative populaire

Tous les États fédérés allemands ne prévoient pas les mêmes exigences relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire. Ces contraintes formelles concernent plus particulièrement les initiatives portant sur un objet relevant de la formation de la volonté politique ou sur un projet de loi. L'initiative visant la dissolution du parlement du Land,

soumise à des conditions de forme moins complexes en raison du caractère plus précis de la question, sera abordée de manière moins approfondie dans cette sous-section. Les variations des exigences de présentation formelle en fonction des États fédérés peuvent être analysées d'une part à travers leurs fondements constitutionnels (I) et d'autre part au regard de leur portée (II).

I. Les fondements constitutionnels des exigences relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire

Les exigences relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire varient essentiellement en fonction du type d'initiative populaire. La formulation de l'initiative populaire propositive (A) est en règle générale moins contraignante que la formulation de l'initiative populaire décisionnelle (B).

A. La formulation de l'initiative populaire propositive

Les exigences de présentation formelle de l'initiative populaire propositive sont généralement plus souples que dans le cas de l'initiative populaire décisionnelle. Cela peut s'expliquer par la nature particulière de l'initiative populaire propositive, qui se caractérise par la combinaison entre un domaine plus étendu et une portée plus réduite. Dans la mesure où l'initiative populaire propositive consiste justement en une simple proposition faite au Parlement, c'est donc à cet organe qu'il revient d'élaborer, de mettre en forme la décision à prendre, si elle est formulée au départ en termes généraux. Les exigences formelles varient non seulement en fonction du type d'initiative populaire, mais elles peuvent également varier en fonction du rapport entre l'initiative propositive et l'initiative décisionnelle. Il est donc nécessaire de comparer la formulation de l'initiative populaire propositive non liée (1) à la formulation de l'initiative populaire propositive liée (2).

1. La formulation de l'initiative populaire propositive non liée

Les règles relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire propositive sont plus ou moins détaillées par les Constitutions des États fédérés allemands. Parmi les Länder qui prévoient une initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle, Berlin, Brême et la Basse-Saxe définissent l'objet de l'initiative populaire

propositive en termes généraux. L'article 61 alinéa 1 de la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995 prévoit que « tous les habitants de Berlin ont le droit de saisir la Chambre des représentants dans le cadre de ses compétences décisionnelles, sur des objets déterminés relevant de la formation de la volonté politique et concernant Berlin »⁵¹². La Constitution de Brême du 21 octobre 1947 consacre un droit comparable dans son article 87 relatif aux « demandes de délibération et de prise de décision concernant un objet »⁵¹³. À la différence de Berlin et de Brême, qui ouvrent l'initiative populaire propositive aux habitants, le Land de Basse-Saxe réserve aux titulaires du droit de vote la possibilité de saisir « le Parlement dans le cadre de ses compétences constitutionnelles, sur des objets précis relevant de la formation de la volonté politique »⁵¹⁴. Par ailleurs, alors que les Constitutions de Berlin et de Brême restent silencieuses sur les contraintes liées à la présentation formelle de la demande, la Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993 précise dans son article 47 que la demande doit être adressée au parlement « par écrit » (*schriftlich*). A Berlin⁵¹⁵ et à Brême⁵¹⁶, les exigences formelles liées à la présentation de l'initiative populaire propositive sont prévues par la loi ordinaire.

À la différence de Berlin, de Brême et de la Basse-Saxe, les autres Länder qui présentent une initiative populaire propositive non liée procèdent à une définition plus précise de l'objet de la demande. Les Constitutions de Saxe-Anhalt⁵¹⁷, de Mecklembourg-Poméranie

⁵¹² Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 61 alinéa 1 : « Alle Einwohner Berlins haben das Recht, das Abgeordnetenhaus im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeiten mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung, die Berlin betreffen, zu befassen (...) ».

⁵¹³ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 87 alinéa 1 : « Anträge auf Beratung und Beschlußfassung über einen Gegenstand können, sofern sie nicht vom Senat ausgehen, nur aus der Mitte der Bürgerschaft oder von Bürgern gestellt werden » ; article 87 alinéa 2 : « Bürgeranträge müssen von mindestens zwei vom Hundert der Einwohner unterzeichnet sein, die das 16. Lebensjahr vollendet haben. Anträge zum Haushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben und Personalentscheidungen sind nicht zulässig. Das Nähere regelt ein Gesetz ».

⁵¹⁴ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 47 : « 70000 Wahlberechtigte können schriftlich verlangen, daß sich der Landtag im Rahmen seiner verfassungsmäßigen Zuständigkeit mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung befaßt ».

⁵¹⁵ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 4 : « Der Antrag auf Behandlung einer Volksinitiative ist schriftlich an den Präsidenten oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses von Berlin zu richten. Dem Antrag sind Namen und Anschrift der Trägerin sowie der mit Gründen versehene Wortlaut der Vorlage beizufügen ».

⁵¹⁶ Loi de Brême du 26 mars 1991 sur le traitement des pétitions par le parlement brémois, *Gesetz über die Behandlung von Petitionen durch die Bremische Bürgerschaft*, *Brem.GBl.* p. 131 ; dernière modification : loi du 30 juin 1998, *Brem.GBl.* p. 179 ; §3 alinéa 1 : « Der Bürgerantrag ist schriftlich bei der Bürgerschaft einzureichen ».

⁵¹⁷ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 80 alinéa 1 : « Bürger haben das Recht, den Landtag mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen, die das Land Sachsen-Anhalt betreffen (...) ».

occidentale⁵¹⁸, de Rhénanie du Nord-Westphalie⁵¹⁹ et de Thuringe⁵²⁰ énoncent tout d'abord le principe selon lequel l'initiative populaire propositive porte sur des objets déterminés relevant de la formation de la volonté politique dans le champ de compétence du Parlement du Land. Dans ce cas les exigences de présentation formelle ne sont pas détaillées par les dispositions constitutionnelles. Mais ces quatre États fédérés prévoient également la possibilité – marquée par l'utilisation du verbe de modalité « pouvoir » (*können*) – de proposer un « projet de loi » (*Gesetzentwurf*). Alors que la Constitution de Thuringe⁵²¹ se contente de mentionner les « projets de lois » (*Gesetzentwürfe*), comme objets possibles de l'initiative populaire propositive, les Constitutions de Saxe-Anhalt⁵²², de Mecklembourg-Poméranie occidentale⁵²³ et de Rhénanie du Nord-Westphalie⁵²⁴ vont plus loin en faisant référence au « projet de loi assorti de motifs » (*ein mit Gründen versehener Gesetzentwurf*).

2. La formulation de l'initiative populaire propositive liée

Du point de vue de la définition du domaine et des exigences de présentation formelle qui en découlent, les Länder de Saxe-Anhalt, de Mecklembourg-Poméranie occidentale, de Rhénanie du Nord-Westphalie et de Thuringe, qui connaissent une initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle, s'inscrivent dans la continuité des États fédérés allemands qui présentent une initiative populaire propositive liée. Le Schleswig-Holstein, le Brandebourg, la Rhénanie-Palatinat et Hambourg font référence d'une part aux objets déterminés relevant de la formation de la volonté politique dans le cadre des compétences du Land, sans préciser la forme que doit prendre la demande, et d'autre part aux projets de lois. La Constitution du Schleswig-Holstein évoque la possibilité de présenter « un

⁵¹⁸ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 59 alinéa 1 : « Im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeit kann der Landtag durch Volksinitiative mit Gegenständen der politischen Willensbildung befaßt werden (...) ».

⁵¹⁹ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 67a alinéa 1 : « Volksinitiativen können darauf gerichtet sein, den Landtag im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeit mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen (...) ».

⁵²⁰ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 68 alinéa 1 : « Die nach Artikel 46 Abs. 2 wahl- und stimmberechtigten Bürger haben das Recht, dem Landtag im Rahmen seiner Zuständigkeit bestimmte Gegenstände der politischen Willensbildung zu unterbreiten (Bürgerantrag) (...) ».

⁵²¹ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 68 alinéa 1 : « (...) Als Bürgerantrag können auch Gesetzentwürfe eingebracht werden ».

⁵²² Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 80 alinéa 1 : « (...) Eine Volksinitiative kann auch einen mit Gründen versehenen Gesetzentwurf zum Inhalt haben ».

⁵²³ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 59 alinéa 1 : « (...) Eine Volksinitiative kann auch einen mit Gründen versehenen Gesetzentwurf zum Inhalt haben ».

⁵²⁴ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 67a alinéa 1 : « (...) Einer Initiative kann auch ein mit Gründen versehener Gesetzentwurf zu Grunde liegen ».

projet de loi assorti de motifs » (*ein mit Gründen versehener Gesetzentwurf*)⁵²⁵. Cette formule est également retenue par les Länder de Saxe-Anhalt, de Mecklembourg-Poméranie occidentale et de Rhénanie du Nord-Westphalie, où l’initiative populaire propositionnelle n’est pas liée à l’initiative populaire décisionnelle. La Rhénanie-Palatinat opte pour une variante comparable, dans la mesure où sa Constitution fait référence à « un projet de loi élaboré » (*ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf*)⁵²⁶. La Constitution de Hambourg est quant à elle plus précise dans la définition du domaine, mais moins explicite pour les exigences de présentation formelle. Son article 50 alinéa 1 dispose en effet que « le peuple peut demander l’adoption, la modification ou l’abrogation d’une loi, ou l’examen d’objets déterminés relevant de la formation de la volonté politique (autre proposition) »⁵²⁷. La formule la moins précise se trouve dans la Constitution du Brandebourg, qui se contente d’évoquer les « projets de lois » (*Gesetzentwürfe*)⁵²⁸.

Parmi les États fédérés allemands qui présentent une initiative populaire propositionnelle liée à l’initiative populaire décisionnelle, il faut isoler le cas particulier de la Saxe, qui se distingue de tous les autres Länder. D’une part, le domaine de l’initiative populaire propositionnelle est moins étendu, dans la mesure où la Constitution de Saxe ne prévoit pas la possibilité de demander au parlement de se prononcer sur un objet déterminé relevant de la formation de la volonté politique, comme c’est le cas dans tous les États fédérés allemands qui reconnaissent l’initiative populaire propositionnelle. D’autre part, les exigences de présentation formelle sont plus contraignantes. L’article 71 alinéa 1 de la Constitution de Saxe dispose en effet que l’initiative populaire propositionnelle « doit » être présentée sous la forme d’« un projet de loi assorti de motifs »⁵²⁹. Alors que les Constitutions des autres Länder conçoivent la présentation du projet de loi élaboré en tant que possibilité, comme en témoigne l’utilisation

⁵²⁵ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 1 : « Bürgerinnen und Bürger haben das Recht, den Landtag im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeit mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen. Einer Initiative kann auch ein mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

⁵²⁶ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 108a alinéa 1 : « Staatsbürger haben das Recht, den Landtag im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeit mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen (Volksinitiative). Einer Volksinitiative kann auch ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

⁵²⁷ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 1 issu de la révision du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, p. 431 : « Das Volk kann den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines Gesetzes oder eine Befassung mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung (andere Vorlage) beantragen (...) ».

⁵²⁸ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 1 : « Alle Einwohner haben das Recht, dem Landtag im Rahmen seiner Zuständigkeit bestimmte Gegenstände der politischen Willensbildung zu unterbreiten. Diese Volksinitiative kann auch Gesetzentwürfe und Anträge auf Auflösung des Landtages einbringen (...) ».

⁵²⁹ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 71 alinéa 1 : « Alle im Land Stimmberechtigten haben das Recht, einen Volksantrag in Gang zu setzen. (...) Ihm muß ein mit Begründung versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen ».

du verbe de modalité « pouvoir » (*können*), la Constitution de Saxe considère cette exigence formelle comme une obligation, marquée par le verbe « devoir » (*müssen*).

Les exigences de présentation formelle de l'initiative populaire propositionnelle sont relativement souples. La règle saxonne, plus contraignante, constitue une exception qui s'apparente davantage aux dispositions relatives à l'initiative populaire décisionnelle.

B. La formulation de l'initiative populaire décisionnelle

L'initiative populaire est soumise à des contraintes formelles qui sont étroitement liées à son domaine. Par ailleurs, la délimitation du champ de l'initiative décisionnelle varie en fonction du rapport entre initiative décisionnelle et initiative propositionnelle. Il faut donc distinguer la formulation de l'initiative populaire décisionnelle non liée (1) de la formulation de l'initiative populaire décisionnelle liée (2).

1. La formulation de l'initiative populaire décisionnelle non liée

En règle générale, l'initiative populaire décisionnelle est soumise à des exigences formelles plus strictes que l'initiative populaire propositionnelle. La distinction entre les deux types de procédures est plus particulièrement marquée dans les États fédérés allemands où les deux procédures ne sont pas liées entre elles. Lorsque l'initiative populaire décisionnelle n'est pas liée à l'initiative populaire propositionnelle, le domaine est réduit aux projets de lois, qui doivent obligatoirement être présentés en bonne et due forme, et, le cas échéant, aux demandes de dissolution du parlement. Dans les Länder de Thuringe⁵³⁰, de Saxe-Anhalt⁵³¹, de Mecklembourg-Poméranie occidentale⁵³², de Rhénanie du Nord-Westphalie⁵³³, de Basse-

⁵³⁰ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 1 : « Die nach Artikel 46 Abs. 2 wahl- und stimmberechtigten Bürger können ausgearbeitete Gesetzentwürfe im Wege des Volksbegehrens in den Landtag einbringen ».

⁵³¹ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 1 : « Ein Volksbegehren kann darauf gerichtet werden, ein Landesgesetz zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter, mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

⁵³² Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 1 : « Ein Volksbegehren kann darauf gerichtet werden, ein Landesgesetz zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter, mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

⁵³³ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1 : « Volksbegehren können darauf gerichtet werden, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

Saxe⁵³⁴ et de Brême⁵³⁵, les « objets déterminés relevant de la formation de la volonté politique », qui constituent le champ d'application principal de l'initiative populaire propositive, sont donc exclus du domaine de l'initiative populaire décisionnelle.

Du point de vue des exigences formelles relatives à la présentation de l'initiative populaire décisionnelle, ces États fédérés se rapprochent des Länder où l'initiative populaire propositive n'est pas reconnue. La Constitution de Hesse⁵³⁶ prévoit que l'initiative populaire décisionnelle doit être constituée d'« un projet de loi élaboré » (*ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf*), alors que les dispositions constitutionnelles de Bavière⁵³⁷, de Bade-Wurtemberg⁵³⁸ et de Sarre⁵³⁹ sont plus précises, en ce sens qu'elles font référence à « un projet de loi élaboré, assorti de motifs » (*ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf*). Ces quatre Länder ne font pas référence aux objets relevant de la formation de la volonté politique.

Parmi les États fédérés qui ne prévoient pas de lien entre l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle, le cas de Berlin se singularise en ce sens que sa Constitution définit un domaine étendu, sans préciser les exigences formelles relatives à la présentation de l'initiative populaire décisionnelle. La demande peut viser l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi⁵⁴⁰. Elle peut aussi porter plus généralement sur un objet relevant de la formation de la volonté politique⁵⁴¹, ou encore sur la dissolution du parlement⁵⁴².

⁵³⁴ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 48 alinéa 1 : « Ein Volksbegehren kann darauf gerichtet werden, ein Gesetz im Rahmen der Gesetzgebungsbefugnis des Landes zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter, mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

⁵³⁵ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 71 : « Soll durch Volksentscheid ein Gesetz erlassen, abgeändert oder aufgehoben werden, so hat der Beschluß über die Herbeiführung eines Volksentscheides oder das Volksbegehren gleichzeitig einen ausgearbeiteten Gesetzentwurf zu enthalten ».

⁵³⁶ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 124 alinéa 1 : « (...) Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

⁵³⁷ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 74 alinéa 2 : « Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrundeliegen ».

⁵³⁸ Constitution de Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 59 alinéa 2 : « Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

⁵³⁹ Constitution de Sarre du 15 décembre 1947, article 99 alinéa 1 : « Volksbegehren können darauf gerichtet werden, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben (...) » ; article 99 alinéa 2 : « Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf zu Grunde liegen (...) ».

⁵⁴⁰ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 1 : « Volksbegehren können darauf gerichtet werden, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben, soweit das Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz hat (...) ».

⁵⁴¹ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 1 : « (...) Sie können darüber hinaus darauf gerichtet werden, im Rahmen der Entscheidungszuständigkeit des Abgeordnetenhauses zu Gegenständen der politischen Willensbildung, die Berlin betreffen, sonstige Beschlüsse zu fassen (...) ».

⁵⁴² Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 6 : « Volksbegehren können auch auf die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Abgeordnetenhauses gerichtet werden ».

2. La formulation de l'initiative populaire décisionnelle liée

Du point de vue de la définition du domaine de l'initiative populaire décisionnelle, le cas berlinois se rapproche des Länder qui connaissent une initiative populaire décisionnelle liée à l'initiative populaire propositionnelle. En effet, les Constitutions de Schleswig-Holstein⁵⁴³, de Hambourg⁵⁴⁴ et de Brandebourg⁵⁴⁵ conçoivent un domaine identique pour les deux procédures, qui peuvent porter sur un projet de loi, sur un objet relevant de la formation de la volonté politique, et, dans le Land de Brandebourg, sur la dissolution du parlement. Les dispositions relatives aux exigences de présentation formelle de l'initiative décisionnelle ne sont pas précisées⁵⁴⁶. Il faut donc se référer d'une part aux conditions relatives à l'initiative propositionnelle liée (voir I. A), qui constitue la première étape de l'initiative décisionnelle, et d'autre part aux lois ordinaires qui complètent les dispositions constitutionnelles (voir II. A).

Mais tous les États fédérés allemands qui présentent une initiative populaire décisionnelle liée à l'initiative populaire propositionnelle n'optent pas pour une définition étendue du domaine de l'initiative décisionnelle. Le domaine restreint de l'initiative populaire décisionnelle dans le Land de Saxe⁵⁴⁷ s'explique par le champ de l'initiative populaire propositionnelle liée, lui-même réduit au seul projet de loi assorti de motifs⁵⁴⁸. La Constitution de Saxe prévoit par ailleurs que les initiants peuvent modifier le projet de loi soumis à la consultation pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle, par rapport à la

⁵⁴³ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 1 : « Stimmt der Landtag dem Gesetzentwurf oder der Vorlage nach Artikel 41 innerhalb einer Frist von vier Monaten nicht zu, so sind die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative berechtigt, die Durchführung eines Volksbegehrens zu beantragen (...) ».

⁵⁴⁴ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 2 : « Sofern die Bürgerschaft nicht innerhalb von vier Monaten nach Einreichung der Unterschriften ein dem Anliegen der Volksinitiative entsprechendes Gesetz verabschiedet oder einer dem Anliegen der Volksinitiative entsprechenden anderen Vorlage nach Absatz 1 zugestimmt hat, können die Volksinitiatoren die Durchführung eines Volksbegehrens beantragen oder den Gesetzentwurf oder die andere Vorlage zurücknehmen (...) ».

⁵⁴⁵ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 77 alinéa 1 : « Stimmt der Landtag einem Gesetzentwurf, einem Antrag auf Auflösung des Landtages oder einer anderen Vorlage nach Artikel 76 innerhalb von vier Monaten nicht zu, findet auf Verlangen der Vertreter der Initiative ein Volksbegehren statt ».

⁵⁴⁶ La révision de la Constitution de Hambourg, intervenue le 16 décembre 2008, prévoit néanmoins que suite au rejet de l'initiative propositionnelle par le parlement, les initiants peuvent demander l'organisation d'une initiative décisionnelle et que dans ce cas ils « peuvent » (*können*) transmettre le projet de loi ou la proposition autre « dans une forme remaniée » (*in überarbeiteter Form*), article 50 alinéa 2 : « (...) Sie können den Gesetzentwurf oder die andere Vorlage hierzu in überarbeiteter Form einreichen (...) ».

⁵⁴⁷ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 1 : « Stimmt der Landtag dem unveränderten Volksantrag nicht binnen sechs Monaten zu, können die Antragsteller ein Volksbegehren mit dem Ziel in Gang setzen, einen Volksentscheid über den Antrag herbeizuführen (...) ».

⁵⁴⁸ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 71 alinéa 1 : « Alle im Land Stimmberechtigten haben das Recht, einen Volksantrag in Gang zu setzen. (...) Ihm muß ein mit Begründung versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen ».

version initiale de l'initiative populaire propositionnelle⁵⁴⁹. Le cas de la Rhénanie-Palatinat est plus complexe. Dans ce Land, l'initiative populaire propositionnelle constitue une première étape facultative de l'initiative populaire décisionnelle, ce qui permet de comprendre pourquoi le domaine de l'initiative populaire décisionnelle⁵⁵⁰ – projets de lois élaborés et dissolution du parlement – est plus restreint que le champ de l'initiative populaire propositionnelle⁵⁵¹ – objets déterminés relevant de la formation de la volonté politique et projets de lois élaborés.

II. La portée des exigences relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire

Les Constitutions des États fédérés allemands ne règlent pas définitivement la question de la présentation formelle de l'initiative populaire. Elles fixent les principes qui permettent de délimiter son domaine, et dans le cas de l'initiative législative, elles précisent la forme que peut ou doit revêtir le projet de loi. Les exigences formelles relatives à la présentation de l'initiative populaire, prévues par les Constitutions des Länder, sont complétées par les lois ordinaires (A). La portée de ces contraintes, ainsi que leur fonction sont mises au jour et précisées par la jurisprudence constitutionnelle (B).

A. Des contraintes formelles complétées par le législateur ordinaire du Land

Les dispositions constitutionnelles relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire sont complétées par les lois ordinaires des États fédérés allemands. A Berlin, par exemple, la Constitution reste silencieuse sur la forme que doit prendre l'initiative, mais la loi sur la votation du 11 juin 1997 comble ce vide. Son § 4 fixe la règle pour l'initiative populaire propositionnelle : « La demande de traitement d'une initiative populaire propositionnelle doit être adressée par écrit au président ou à la présidente du parlement de Berlin. La demande doit comporter le nom et l'adresse du porteur de l'initiative ainsi que les termes de la proposition,

⁵⁴⁹ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 1 : « (...) Dem Volksbegehren kann von den Antragstellern ein gegenüber dem Volksantrag veränderter Gesetzentwurf zugrunde gelegt werden. In diesem Falle findet Artikel 71 Absatz 2 entsprechende Anwendung ».

⁵⁵⁰ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 1 : « Volksbegehren können darauf gerichtet werden 1. Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben, 2. den Landtag aufzulösen » ; article 109 alinéa 2 : « (...) Dem Volksbegehren muss im Falle des Absatzes 1 Nr. 1 ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf zugrunde liegen ».

⁵⁵¹ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 108a alinéa 1 : « Staatsbürger haben das Recht, den Landtag im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeit mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen (Volksinitiative). Einer Volksinitiative kann auch ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf zugrunde liegen (...) ».

assortis de motifs »⁵⁵². Pour organiser une initiative populaire décisionnelle, le § 14 de la loi sur la votation prévoit que la demande doit être adressée par écrit au ministère de l'Intérieur : « Si l'initiative populaire décisionnelle vise l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi, la demande doit comporter un projet de loi élaboré, assorti de motifs »⁵⁵³. Mais l'initiative décisionnelle peut également porter sur un autre objet, qui ne nécessite alors pas l'élaboration d'un projet de loi. Dans le même sens, la loi de Brandebourg du 14 avril 1993 prévoit les « conditions formelles » de l'initiative populaire propositive liée, qui vaut par conséquent pour l'initiative populaire décisionnelle : « L'initiative populaire propositive doit contenir les termes et les motifs du projet de loi ou d'une autre proposition au sens du § 5 de cette loi »⁵⁵⁴.

Dans les précisions apportées aux dispositions constitutionnelles, les lois ordinaires de certains États fédérés allemands prévoient également que l'initiative populaire doit comporter une estimation des coûts, voire un plan de financement des mesures proposées.

Dans le Land de Basse-Saxe, cette exigence est fondée sur l'article 68 alinéa 1 de la Constitution, qui concerne tout projet de loi, qu'il soit d'origine parlementaire, gouvernementale ou populaire, et qui dispose que les conséquences financières, « les coûts et les diminutions de recettes prévisibles », doivent être intégrées au projet de loi⁵⁵⁵. Le § 12 alinéa 2 de la loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994, consacré à l'initiative populaire

⁵⁵² Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 4 : « Der Antrag auf Behandlung einer Volksinitiative ist schriftlich an den Präsidenten oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses von Berlin zu richten. Dem Antrag sind Namen und Anschrift der Trägerin sowie der mit Gründen versehene Wortlaut der Vorlage beizufügen ».

⁵⁵³ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 14 : « Der Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens ist mit dessen Wortlaut von der Trägerin schriftlich bei der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung einzureichen. Richtet sich das Volksbegehren auf den Erlaß, die Änderung oder die Aufhebung eines Gesetzes, so ist dem Antrag ein ausgearbeiteter, mit Gründen versehener Gesetzentwurf beizufügen (...) ».

⁵⁵⁴ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz – VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 6 : « Förmliche Voraussetzungen » ; § 6 alinéa 1 : « Die Volksinitiative muß den mit Gründen versehenen Wortlaut eines Gesetzentwurfes oder einer anderen Vorlage nach § 5 dieses Gesetzes enthalten (...) ».

⁵⁵⁵ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 68 alinéa 1 : « Wer einen Gesetzentwurf einbringt, muß die Kosten und Mindereinnahmen darlegen, die für das Land, für die Gemeinden, für die Landkreise und für betroffene andere Träger öffentlicher Verwaltung in absehbarer Zeit zu erwarten sind ».

décisionnelle, reprend les termes mêmes de l'article 68 alinéa 1 de la Constitution et précise que l'estimation des coûts doit être exposée dans les motifs du projet de loi⁵⁵⁶.

A Hambourg, la contrainte formelle liée aux conséquences financières de l'initiative est plus forte, dans la mesure où elle vaut dès l'étape de l'initiative populaire propositionnelle liée, et ce aussi bien pour les projets de lois que pour les objets relevant de la formation de la volonté politique. Par ailleurs, le § 2 alinéa 2 de la loi de Hambourg du 20 juin 1996 prévoit non seulement que le projet de loi doit être accompagné d'une estimation des coûts, mais également d'un véritable plan de financement : « Un projet de loi doit comporter des motifs. Une proposition de financement doit être annexée à tout projet de loi ou toute autre proposition, qui augmente les dépenses prévues par le budget, qui produit de nouvelles dépenses ou qui provoque des diminutions de recettes »⁵⁵⁷.

La loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 ne prévoit pas, comme à Hambourg, que l'initiative populaire doit intégrer un plan de financement pour les mesures proposées. Les exigences fixées aux § 1 et § 8 de la loi de 2004 font uniquement référence à l'estimation des coûts (*Angabe der voraussichtlich entstehenden Kosten*). Par ailleurs, la loi n'étend pas cette contrainte aux initiatives populaires propositionnelles portant sur un objet relevant de la formation politique. Elle ne vaut que pour les projets de lois, qu'ils soient présentés par le biais d'une initiative populaire propositionnelle⁵⁵⁸ ou décisionnelle⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 12 « Gegenstand des Volksbegehrens » ; § 12 alinéa 2 : « Die Begründung des Gesetzentwurfs muss auch die Kosten und Mindereinnahmen darlegen, die bei Annahme des Gesetzes für das Land, für die Gemeinden, für die Landkreise und für betroffene andere Träger öffentlicher Verwaltung in absehbarer Zeit zu erwarten sind (Artikel 68 Abs. 1 der Niedersächsischen Verfassung) ».

⁵⁵⁷ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 2 alinéa 2 : « Ein Gesetzentwurf muss eine Begründung enthalten. Einem Gesetzentwurf oder einer anderen Vorlage, der oder die im Haushaltsplan enthaltene Ausgaben erhöht, neue Ausgaben oder Einnahmevermindernungen mit sich bringt, soll ein Deckungsvorschlag beigelegt werden ».

⁵⁵⁸ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 1 alinéa 3 : « (...) Der Antrag muss enthalten 1. a) die genaue Umschreibung des Gegenstandes der politischen Willensbildung, mit dem sich der Landtag befassen soll, oder b) einen ausgearbeiteten und mit Gründen versehenen Gesetzentwurf unter Angabe der voraussichtlich entstehenden Kosten (...) ».

⁵⁵⁹ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 8 : « Der Antrag muss

Les exigences formelles prévues par la loi de Berlin du 11 juin 1997 se distinguent des trois précédents cas de figure, dans la mesure où l'initiative populaire décisionnelle portant sur un projet de loi peut comporter, une estimation des coûts de la mesure proposée, mais à titre facultatif⁵⁶⁰. Cette appréciation constitue alors un complément d'information pour les éventuels signataires de l'initiative, celle-ci devant obligatoirement comporter l'estimation officielle des coûts (*amtliche Kostenschätzung*), réalisée par le gouvernement. En ce sens, la possibilité pour le porteur de l'initiative de présenter sa propre estimation (*eigene Kostenschätzung*) apparaît moins comme une contrainte pour les initiants, que comme un moyen de contrer une éventuelle évaluation dissuasive de la part du gouvernement. Autrement dit, ce qui semble être de prime abord une entrave à la démocratie, peut constituer en dernière analyse un outil au service du débat démocratique. Certains États fédérés, comme Berlin⁵⁶¹, le Schleswig Holstein⁵⁶² ou le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale⁵⁶³,

den ausgearbeiteten und mit Gründen versehenen Gesetzentwurf unter Angabe der voraussichtlich entstehenden Kosten enthalten (...) ».

⁵⁶⁰ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 14 « (...) Die Trägerin kann eine eigene Schätzung der Kosten vorlegen » ; § 15 alinéa 1 : « Die Unterschriftsleistung muß innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eingang des Antrages bei der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung erfolgt sein. Jede Unterschrift muss auf einer Unterschriftenliste oder einem gesonderten Unterschriftenbogen, auf der oder auf dem der Wortlaut der Vorlage oder ihr wesentlicher Inhalt in Kurzform einschließlich der amtlichen Kostenschätzung und auf Antrag der Trägerin auch deren eigene Kostenschätzung vorangestellt ist, erfolgen. Auf Antrag der Trägerin ist die Schätzung der Kosten, die sich aus der Verwirklichung der Vorlage ergeben würden, von der fachlich zuständigen Senatsverwaltung umgehend zu erstellen ».

⁵⁶¹ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 40a : « Beratungsanspruch. Die Trägerin einer Volksinitiative oder eines Volksbegehrens kann sich durch die für Inneres zuständige Senatsverwaltung hinsichtlich der formalen und materiellrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Antragstellung und der rechtlichen Vorgaben zur Durchführung des Vorhabens beraten lassen ».

⁵⁶² Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 5 : « Beratung » ; § 5 alinéa 1 : « Die Vertrauenspersonen einer beabsichtigten Volksinitiative können sich durch das Innenministerium beraten lassen. Die Beratung soll die verfassungs- und verfahrensrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen umfassen; Bedenken sind den Vertrauenspersonen unverzüglich mitzuteilen » ; § 5 alinéa 2 : « Zur Beratung gehört auch die Bereitstellung von Unterlagen, insbesondere 1. Informationen über bisherige Volksinitiativen, 2. Adressen der amtsfreien Gemeinden und Ämter, 3. Textsammlung erforderlicher Rechtsvorschriften ».

⁵⁶³ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 6 : « Beratung durch den Landeswahlleiter. Zur Beratung hinsichtlich der notwendigen Einhaltung förmlicher Voraussetzungen einer geplanten Volksinitiative oder eines Volksbegehrens können sich die Vertreter der Volksinitiative oder des Volksbegehrens schriftlich an den Landeswahlleiter wenden. Der Landeswahlleiter teilt innerhalb von vier Wochen nach Eingang des Prüfantrages mit, ob die übersandten Unterlagen den gesetzlichen und verfassungsmäßigen Anforderungen genügen ».

prévoient d'ailleurs la possibilité pour les initiants de solliciter les conseils juridiques du gouvernement pour l'élaboration de l'initiative.

B. Des contraintes formelles interprétées par les Cours constitutionnelles des Länder

Les juges constitutionnels des États fédérés allemands soulignent la nécessité des exigences de présentation formelle (1) et en interprètent la portée (2).

1. La nécessité des exigences de présentation formelle

L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle des États fédérés allemands permet de comprendre les fondements théoriques des exigences de présentation formelle de l'initiative populaire. Les contraintes formelles les plus fortes s'observent dans les Länder comme la Bavière, qui ne reconnaissent pas l'initiative populaire propositionnelle ou décisionnelle sur des objets relevant de la formation de la volonté politique, mais qui réservent l'initiative populaire décisionnelle aux projets de lois élaborés. Dans sa décision du 15 décembre 1976, la Cour constitutionnelle du Land de Bavière présente divers arguments en faveur des exigences de présentation formelle, qu'elle justifie tout d'abord par la fonction de l'initiative populaire : « La Constitution bavaroise ne connaît que des initiatives populaires décisionnelles formulées ; elles doivent avoir une loi comme objet. Le but de l'art. 74 al. 2 (...) est d'empêcher les initiatives populaires qui ne sont pas suffisamment bien conçues (...), mais également d'assurer que des revendications et des proclamations politiques ne soient érigées en objet d'une initiative populaire (...) »⁵⁶⁴. L'initiative populaire est conçue comme un étape de la procédure législative, et non pas comme un instrument de propagande, ce qui explique ses « limites particulières » (*bestimmte Schranken*), aussi bien formelles que matérielles⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 42 : « (...) Die Bayerische Verfassung kennt nur formulierte Volksbegehren; sie müssen ein Gesetz zum Gegenstand haben. Art 74 Abs 2 BV will nicht genügend durchdachte Volksbegehren verhindern (VerfGH 18, 85/93), darüber hinaus aber auch gewährleisten, daß politische Forderungen und Proklamationen nicht zum Gegenstand eines Volksbegehrens erhoben werden (Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher aaO RdNr 4 zu Art 74; Kaisenberg in Handbuch des Deutschen Staatsrechts - 1932 - Bd II S 204/207 und Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs - 14. Aufl. – Anm 8 zu Art 73 WRV) (...) ».

⁵⁶⁵ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 42 : « (...) Hinsichtlich des materiellen Inhalts eines Gesetzentwurfs, der dem Volksbegehren zugrunde liegt und dem Volk zur Entscheidung unterbreitet werden kann, richtet die Bayerische Verfassung bestimmte Schranken auf (vgl Art 75 Abs 1 Satz 2, Art 98 Abs 1 Satz 1 und Art 73 BV) (...) ».

Le second argument avancé par le juge constitutionnel bavarois en faveur des contraintes formelles est lié à la nature de la procédure et à la place de l'initiative populaire dans la procédure législative populaire. La Cour affirme que « le projet de loi, qui doit constituer l'objet de l'initiative populaire décisionnelle, doit avoir un contenu susceptible d'être soumis à la votation »⁵⁶⁶. La justification de cette affirmation réside pour le juge dans le rapport entre l'initiative populaire et le référendum : « Cela résulte de la nature de l'initiative populaire décisionnelle, qui sert à provoquer un référendum. Lors du référendum, la volonté du législateur est mise au jour par l'acte de volonté des votants qui se prononcent pour ou contre le projet de loi. A cette occasion, le votant est uniquement en mesure d'acclamer ou de refuser ; il ne lui est en revanche pas possible – comme lors de la délibération parlementaire – de modifier le projet, de le compléter ou de l'accepter seulement en partie (...) »⁵⁶⁷.

L'argument fondé sur la finalité référendaire de l'initiative populaire, rejoint les justifications jurisprudentielles téléologiques des limitations matérielles, et notamment financières de l'initiative populaire et de leur portée extensive (voir chapitre précédent). Il se fonde sur la finalité référendaire de l'initiative populaire et présuppose l'unité de la procédure législative populaire. Cette conception est développée par Carl Schmitt dans sa contribution de 1927⁵⁶⁸, elle-même citée par le juge constitutionnel bavarois dans sa décision de 1976. Mais l'argumentation qui justifie les contraintes formelles par la finalité de l'initiative populaire n'est pas pleinement satisfaisante. Si elle semble s'appliquer aux dispositions constitutionnelles de la Bavière, et par analogie, aux Länder qui limitent l'initiative populaire décisionnelle aux seuls projets de lois élaborés, elle ne permet cependant pas de rendre compte de la variété du droit positif et plus particulièrement de la possibilité que prévoient certains États fédérés d'organiser des initiatives populaires propositives ou décisionnelles non

⁵⁶⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 42 : « (...) der Gesetzentwurf, der den Gegenstand des Volksbegehrens bilden soll, muß einen abstimmungsfähigen Inhalt haben (...) ».

⁵⁶⁷ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244, www.juris.de, § 42 : « (...) Das folgt aus dem Wesen des Volksbegehrens, das der Herbeiführung eines Volksentscheids dient. Beim Volksentscheid wird der Wille des Gesetzgebers dadurch festgestellt, daß sich die Abstimmenden durch Willensakt für oder gegen den Gesetzentwurf entscheiden. Der Abstimmende ist hierbei nur in der Lage zu akklamieren oder zu negieren; es ist ihm hingegen nicht möglich - wie bei parlamentarischen Beratungen - den Entwurf zu ändern, zu ergänzen oder diesen nur zum Teil anzunehmen (vgl. E. Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens - 1931 - S 12/13 ; C. Schmitt, Volksentscheid und Volksbegehren - 1927 - S 36f; H. Schneider in Gedächtnisschrift für W. Jellinek - 1955 - S 169) (...) ».

⁵⁶⁸ Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, 54 p. ; pour la référence à cet ouvrage par la Cour constitutionnelle de Bavière dans sa décision du 15 décembre 1976, voir la note de bas de page précédente.

seulement sur des projets de lois élaborés, mais aussi sur des objets relevant de la formation de la volonté politique, qui ne nécessitent pas l'élaboration d'un projet de loi.

D'autre part, la conception de l'unité de la procédure législative populaire tend à appliquer à l'initiative populaire des caractéristiques du référendum. Pour le juge constitutionnel bavarois, dont la justification téléologique se présente finalement comme une argumentation tautologique, le contenu de l'initiative populaire doit être un projet de loi élaboré, parce qu'il sera le support du référendum qui ne peut porter que sur un projet de loi élaboré : « le votant est uniquement en mesure d'acclamer ou de refuser » le projet de loi. En identifiant initiative populaire et référendum dans la procédure législative populaire, le juge en déduit donc implicitement que l'initiative populaire a elle-même une fonction d'acclamation. Or, la fonction propre de l'initiative populaire, la technique de votation pour sa qualification, ainsi que la possibilité de résolution extra-référendaire de l'initiative populaire montrent que cette procédure se distingue très nettement du référendum. Nous verrons dans la seconde partie de la thèse que l'initiative populaire a une fonction distincte de la fonction du référendum, que nous appellerons « fonction de projection ».

2. La portée des exigences de présentation formelle

Les Cours constitutionnelles des États fédérés allemands réaffirment la nécessité des exigences relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire, qui sont fixées par les Constitutions des Länder. Mais elles interprètent ces contraintes de manière relativement souple, afin de permettre une pratique effective de l'initiative populaire.

Dans sa décision du 14 juillet 1987, la Cour constitutionnelle du Land de Sarre considère que les motifs du projet de loi doivent présenter le contenu et la portée des mesures proposées, de telle sorte que « le titulaire du droit de votation puisse reconnaître clairement la signification de son vote ou de son abstention »⁵⁶⁹. Dans une décision du 14 février 2000, la Cour constitutionnelle de Brême montre que cette contrainte découle du principe selon lequel les normes doivent être déterminées (*Bestimmtheitsgebot*), qui relève « à la fois du principe de

⁵⁶⁹ Cour constitutionnelle du Land de Sarre, décision (*Urteil*) du 14 juillet 1987, Lv 3/86, AS RP-SL 21, p. 249, NJW 1987, p. 3248-3250, www.juris.de, Leitsatz 7 : « Die Pflicht zur Begründung des vorgelegten Gesetzentwurfs soll die Betreiber eines Volksbegehrens zwingen, Inhalt und Tragweite der angestrebten Regelung so offenzulegen, daß jeder Abstimmungsberechtigte eindeutig erkennen kann, was seine Stimmabgabe oder deren Unterlassung bedeutet ».

l'État de droit et du principe démocratique »⁵⁷⁰. Du point de vue de l'État de droit, « les normes juridiques doivent être conçues de manière suffisamment claires ; les destinataires de la norme doivent pouvoir reconnaître le contenu de la norme et s'y fier pour orienter leur action, la norme doit pouvoir être utilisée comme fondement du contrôle juridictionnel »⁵⁷¹. L'obligation selon laquelle les normes doivent être déterminées vaut non seulement dans la perspective de leur application, mais également au niveau de leur création par le biais de la procédure législative populaire, autrement dit du point de vue du principe démocratique : « Les citoyens titulaires du droit de vote doivent pouvoir reconnaître de manière fiable le contenu législatif sur lequel ils se prononcent en l'approuvant, en le rejetant – ou encore en s'abstenant »⁵⁷².

Le juge constitutionnel brême considère cependant dans sa décision du 14 février 2000, que les contraintes liées à la présentation formelle de l'initiative populaire doivent être interprétées de manière souple⁵⁷³. Si le projet de loi se doit d'être élaboré, l'exigence de clarté ne s'étend pas à « chaque question de détail » (*jede Detailfrage*). La Cour rappelle en effet que pour les « problèmes de détail » (*Detailprobleme*), le législateur populaire peut s'en remettre à la jurisprudence, tout comme le législateur parlementaire. Il justifie son interprétation souple des exigences formelles par la nécessité de ne pas « paralyser (...) la législation populaire » (*die plebiszitäre Gesetzgebung (...) behindern*). Dans le même sens, la Cour constitutionnelle de Basse-Saxe considère, dans une décision du 23 octobre 2001, que « des imprécisions, des lacunes ou des erreurs dans un projet de loi ou dans ses motifs peuvent conduire à l'irrecevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, dans la mesure où

⁵⁷⁰ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/99, StGHE BR 6, p. 228-248, www.juris.de, § 50 : « (...) Ein in das plebiszitäre Gesetzgebungsverfahren eingebrachter Gesetzentwurf unterliegt dem Bestimmtheitsgebot, das sowohl dem Rechtsstaats- als auch dem Demokratieprinzip zuzuordnen ist ».

⁵⁷¹ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/99, StGHE BR 6, p. 228-248, www.juris.de, § 51 : « Als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips verlangt das Bestimmtheitsgebot, dass Rechtsnormen hinreichend klar gefasst sind; die Normadressaten müssen den Norminhalt zuverlässig erkennen und sich danach einrichten können, die Norm muss als Grundlage richterlicher Kontrolle tauglich sein (...) ».

⁵⁷² Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/99, StGHE BR 6, p. 228-248, www.juris.de, § 53 : « Die stimmberechtigten Bürger müssen zuverlässig erkennen können, über welchen Gesetzesinhalt sie durch Zustimmung oder Ablehnung - oder auch durch Nichtteilnahme - entscheiden (...) ».

⁵⁷³ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/99, StGHE BR 6, p. 228-248, www.juris.de, § 54 : « Dies gilt allerdings nur hinsichtlich der spezifisch für die gesetzgeberische Willensbildung wesentlichen Umstände. Gesetzgebung ist auf eine abstrakte und generelle Regelung gerichtet. Nicht aber muss jede Detailfrage durch den Wortlaut erschlossen werden. Der Gesetzgeber kann Detailprobleme vernachlässigen, ihre Lösung etwa der Rechtsprechung überlassen. Das ist auch im plebiszitären Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen. Auch mit Blick auf die Funktionsbedingungen einer plebiszitären Gesetzgebung dürfen die Anforderungen an die Entwurfsformulierung nicht überspannt werden. Den Initiatoren eines Volksbegehrens steht typischerweise keine einer Ministerialbürokratie vergleichbare fachliche Unterstützung zur Seite. Gesetzestechnische Mängel sind darum in Rechnung zu stellen. Missst man ihnen unter dem Aspekt der Bestimmtheit einen zu hohen Stellenwert bei, kann das die plebiszitäre Gesetzgebung in Verfehlung der Intention der Landesverfassung behindern ».

elles ont un sens du point de vue de la votation, c'est-à-dire qu'elles concernent des aspects centraux et que, par conséquent, elles trompent le citoyen sur l'essentiel»⁵⁷⁴. Le juge constitutionnel de Basse-Saxe adopte également une position nuancée au sujet de l'obligation de présenter une estimation des coûts de la mesure proposée par l'initiative populaire. Dans sa décision de 2001, la Cour propose une justification comparable au raisonnement du juge brêmeois en 2000, fondé sur le risque de paralysie de la législation populaire : « Les possibilités mêmes d'une initiative populaire décisionnelle seraient gravement limitées – contrairement à l'intention de la Constitution –, si une estimation des coûts absolument exacte était exigée, dans la mesure où, d'ordinaire, les initiants ne peuvent pas calculer avec exactitude les coûts liés à leur projet de loi »⁵⁷⁵

Sous-section 2. L'interdiction des initiatives populaires récurrentes

La limitation des procédures récurrentes se rapporte à la matérialité des initiatives populaires mais ne concerne pas l'initiative populaire en général. Elle porte sur l'objet spécifique d'une procédure d'initiative populaire donnée, en référence à une procédure passée. Certains États fédérés allemands interdisent en effet de déposer une initiative populaire qui porterait sur un objet ou une matière ayant donné lieu précédemment à une initiative populaire ou à un référendum⁵⁷⁶.

Sur les dix Länder qui limitent les initiatives récurrentes, seuls trois d'entre eux, Berlin, Brême et la Saxe prévoient cette contrainte dans leur Constitution. La loi ordinaire règle cette question dans les sept autres États fédérés : Brandebourg, Hesse, Rhénanie du Nord-Westphalie, Sarre, Saxe-Anhalt, Schleswig-Holstein et Thuringe. Six États fédérés allemands sur seize n'excluent pas ou plus les initiatives récurrentes. Il s'agit des Länder de

⁵⁷⁴ Cour constitutionnelle du Land de Basse-Saxe, décision (*Urteil*) du 23 octobre 2001, 2/00, DVBl 2002, p. 43-47, www.juris.de, Orientierungssatz 1. a. : « Im Rahmen des Verf ND Art 48 Abs 1 S 2 können Ungenauigkeiten, Lücken und Fehler eines Gesetzentwurfs oder seiner Begründung zur Unzulässigkeit des Volksbegehrens führen, wenn sie abstimmungsrelevant sind, dh zentrale Aspekte betreffen, mithin der Bürger im Kern irregeleitet wird (vgl VerfGH München, 2000-04-13, Vf.4-IX-00, BayVBl 2000, 460 <464>) ».

⁵⁷⁵ Cour constitutionnelle du Land de Basse-Saxe, décision (*Urteil*) du 23 octobre 2001, 2/00, DVBl 2002, p. 43-47, www.juris.de, Orientierungssatz 2. b. : « Insbesondere die Möglichkeiten eines Volksbegehrens würden bei einem Verlangen nach einer fehlerfreien Kostenermittlung – entgegen der Intention der Verfassung - massiv beschränkt werden, da die Initiatoren häufig nicht die mit ihrem Gesetzentwurf verbundenen Kosten exakt errechnen können ».

⁵⁷⁶ Une limitation comparable est mise en place par le nouvel article 11 alinéa 6 de la Constitution française du 4 octobre 1958, issu de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 : « Lorsque la proposition de loi [émanant d'une initiative parlementaire minoritaire, soutenue par une partie du corps électoral] n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin ».

Bade-Wurtemberg, de Bavière, de Mecklembourg-Poméranie occidentale, de Basse-Saxe, de Rhénanie-Palatinat et, depuis la révision constitutionnelle du 16 décembre 2008, de la ville-État de Hambourg. Dans ces territoires, il est donc possible de démarrer sans délai une initiative populaire identique après une première tentative infructueuse ou encore de tenter une initiative populaire proposant l'abrogation d'une décision adoptée par référendum suite à une procédure législative populaire.

Jusqu'à la révision constitutionnelle du 16 décembre 2008, Hambourg était donc le seul État fédéré allemand à exclure, pour un temps déterminé, les initiatives portant sur une mesure *adoptée* par voie référendaire. Dans son ancien article 50 alinéa 4, la Constitution du 6 juin 1952 disposait : « Une loi adoptée par référendum ne peut pas être modifiée par une initiative populaire propositive, une initiative populaire décisionnelle ou un référendum au cours des deux années suivantes »⁵⁷⁷. Cette règle constitutionnelle constituait dès lors une protection de la décision positive du peuple. Mais ce respect de la décision populaire n'était pas absolu. En effet, une initiative récurrente portant sur une loi *rejetée* par référendum semblait possible, dans la mesure où la Constitution n'excluait que les modifications de la « loi *adoptée* par référendum ». L'initiative populaire récurrente aurait donc permis de contourner une décision négative du peuple. Par ailleurs, la loi adoptée par référendum, autrement dit la décision positive du peuple pouvait théoriquement être modifiée par voie parlementaire, car la Constitution interdisait uniquement les modifications « par une initiative populaire propositive, une initiative populaire décisionnelle ou un référendum ». Le nouvel article 50 alinéa 4, issu de la révision de 2008, ne fait plus référence à la limitation des initiatives récurrentes⁵⁷⁸, mais introduit une protection de la loi adoptée par le peuple contre son abrogation ou sa modification par voie parlementaire : « Une loi adoptée par le parlement, qui modifie ou abroge une loi adoptée par le peuple (loi de modification), n'entre pas en vigueur avant l'expiration d'un délai de trois mois suivant sa promulgation. Dans ce délai,

⁵⁷⁷ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, ancien article 50 alinéa 4 : « Ein durch Volksentscheid angenommenes Gesetz kann innerhalb von zwei Jahren nicht im Wege von Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid geändert werden ».

⁵⁷⁸ En revanche la loi ordinaire n'a pas supprimé la disposition interdisant les initiatives populaires et les référendums sur une loi adoptée par le peuple, dans les deux années qui suivent son adoption (Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439, § 23 alinéa 4 : « Ein durch Volksentscheid zustande gekommenes Gesetz kann innerhalb von zwei Jahren nach dem Tag der Annahme nicht im Wege von Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid geändert werden (Artikel 50 Absatz 4 der Verfassung) ». En l'état, cette disposition ne semble plus applicable, dans la mesure où elle fait explicitement référence à l'article 50 alinéa 4 qui ne contient justement plus cette limitation des initiatives récurrentes depuis la révision constitutionnelle du 16 décembre 2008.

deux et demi pour cent des titulaires du droit de vote peuvent demander un référendum sur la loi de modification. Dans ce cas, la loi de modification n'entre pas en vigueur avant l'organisation du référendum. Le peuple décide de la loi de modification (...) »⁵⁷⁹.

Selon les États fédérés, les règles constitutionnelles et législatives relatives aux initiatives populaires récurrentes varient essentiellement en fonction de trois paramètres : la *procédure de référence* (initiative ou référendum pratiqués précédemment), la *procédure cible* (nouvelle initiative proposée) et le *temps de latence* (ou délai d'exclusion). La combinaison entre ces trois paramètres constitue alors une règle originale, qui révèle une conception spécifique de la démocratie et revêt un sens particulier au regard du rapport entre le peuple et le parlement du Land. Ces règles favorisent soit la faculté de *proposer* reconnue au peuple, soit la faculté de *décider* reconnue au peuple ou au parlement. Il est donc possible de distinguer les États fédérés allemands, selon qu'ils limitent les initiatives populaires de manière plus (I) ou moins (II) stricte du point de vue des initiants.

I. La limitation stricte des initiatives populaires récurrentes

En fonction des États fédérés, la limitation stricte des initiatives populaires récurrentes se manifeste à travers l'exclusion temporaire des initiatives populaires décisionnelles (A) et des initiatives propositives non liées (B).

A. L'exclusion temporaire des initiatives populaires décisionnelles

Les Länder de Berlin, de Rhénanie du Nord-Westphalie et de Thuringe prévoient une exclusion temporaire des initiatives populaires décisionnelles dès lors qu'elles portent sur une proposition ayant fait l'objet d'une initiative populaire décisionnelle antérieure, quel que soit le résultat des consultations populaires. La règle la plus stricte est posée par la Constitution de Berlin, dont l'article 62 alinéa 1 dispose que les initiatives populaires décisionnelles « ne sont recevables qu'une fois sur un même thème au cours d'une législature »⁵⁸⁰. La définition du

⁵⁷⁹ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, nouvel article 50 alinéa 4 : « Ein von der Bürgerschaft beschlossenes Gesetz, durch das ein vom Volk beschlossenes Gesetz aufgehoben oder geändert wird (Änderungsgesetz), tritt nicht vor Ablauf von drei Monaten nach seiner Verkündung in Kraft. Innerhalb dieser Frist können zweieinhalb vom Hundert der Wahlberechtigten einen Volksentscheid über das Änderungsgesetz verlangen. In diesem Fall tritt das Änderungsgesetz nicht vor Durchführung des Volksentscheids in Kraft. Das Volk entscheidet über das Änderungsgesetz (...) ».

⁵⁸⁰ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 1 : « Sie [Volksbegehren] sind innerhalb einer Wahlperiode zu einem Thema nur einmal zulässig ».

délai d'exclusion par la référence à la législature, qui se retrouve dans les Constitutions de Brême⁵⁸¹ et de Saxe⁵⁸², est relativement exceptionnelle au regard des autres États fédérés allemands, qui prévoient en règle générale un temps de latence de deux ans, ou plus rarement d'un an. A Berlin, le délai d'exclusion est variable et peut donc atteindre un maximum de cinq années, qui représente la durée du mandat du parlement⁵⁸³.

Dans le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, la restriction est formulée de manière moins générale et plus technique. La loi du 1^{er} octobre 2004 dispose en effet que « (...) la recevabilité doit être refusée si une demande [de recevabilité] matériellement identique a été accordée au cours des deux dernières années (...) »⁵⁸⁴. Peu importe que l'initiative populaire initiale ait été qualifiée ou non, peu importe qu'elle ait été adoptée ou non. Il suffit que le gouvernement ait donné son accord sur l'organisation de la consultation en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle initiale, pour qu'une nouvelle initiative « matériellement identique » puisse être déclarée irrecevable.

Les dispositions de la loi de Thuringe du 19 juillet 1994 se rapprochent des règles fixées par la Constitution de Berlin ou par la loi de Rhénanie du Nord-Westphalie, mais leur sens et leur portée sont discutables. La loi de Thuringe dispose en effet que « la recevabilité (...) de l'initiative populaire décisionnelle doit être constatée si (...) le parlement n'a pas examiné une initiative populaire décisionnelle au contenu matériellement identique au cours des deux dernières années précédant le dépôt de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle »⁵⁸⁵. La référence à l'examen de l'initiative par le parlement est ambiguë et permet deux interprétations aux conséquences distinctes.

Si l'on considère que l'examen de l'initiative par le parlement correspond à la délibération du parlement sur l'initiative populaire décisionnelle qualifiée, alors l'exclusion

⁵⁸¹ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 1.

⁵⁸² Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 73 alinéa 2.

⁵⁸³ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 54 alinéa 1.

⁵⁸⁴ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 8 : « (...) Die Zulassung ist zu versagen, wenn einem sachlich gleichen Antrag innerhalb der letzten zwei Jahre stattgegeben worden ist (...) ».

⁵⁸⁵ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 11 alinéa 2 : « Die Zulässigkeit des Antrags auf Zulassung des Volksbegehrens ist festzustellen, wenn (...) der Landtag nicht innerhalb der letzten zwei Jahre vor Eingang des Antrags auf Zulassung des Volksbegehrens mit einem Volksbegehren des sachlich gleichen Inhalts befasst war ».

de l'initiative récurrente se fonderait sur les initiatives antérieures *qualifiées*. Les initiatives anciennes *non qualifiées* pourraient alors faire l'objet d'une nouvelle initiative. Cette interprétation conduirait à une limitation souple des initiatives populaires récurrentes, en donnant une seconde chance aux initiatives qui n'auraient pas récolté le nombre nécessaire de signatures en vue de leur qualification.

Les effets de la disposition législative thuringienne sont en revanche différents, si l'on considère que l'examen de l'initiative par le parlement correspond non pas à la délibération parlementaire sur l'initiative qualifiée, mais au contrôle de la recevabilité de l'initiative, opéré par le président du parlement⁵⁸⁶ avant l'organisation de l'initiative populaire décisionnelle proprement dite. Dans cette hypothèse, l'exclusion temporaire des initiatives est déterminée par les demandes de recevabilité déposées auprès du parlement. Cette interprétation de la loi de Thuringe du 19 juillet 1994 conduit dès lors à une limitation stricte des initiatives populaires récurrentes, comparable à la restriction opérée par la Rhénanie du Nord-Westphalie.

B. L'exclusion temporaire des initiatives propositives non liées

Sur les sept États fédérés allemands qui reconnaissent dans leur Constitution l'initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle, seuls les Länder de Thuringe et de Rhénanie du Nord-Westphalie prévoient une limitation des initiatives populaires récurrentes dans leur loi ordinaire. En comparaison, sur les cinq États fédérés où l'initiative propositive est liée à l'initiative décisionnelle, seul le Land de Rhénanie-Palatinat ne connaît pas ce type de restriction.

Les lois ordinaires de Thuringe et de Rhénanie du Nord-Westphalie font référence à l'examen de l'initiative par le parlement. Dans le cas de l'initiative propositive, le problème d'interprétation évoqué précédemment au sujet de la limitation thuringienne de l'initiative décisionnelle ne se pose pas. Car l'initiative populaire propositive est soumise uniquement au seuil de qualification qui déclenche l'examen parlementaire, et ne présente pas de seuil de recevabilité préalable comme l'initiative populaire décisionnelle. La loi de Rhénanie du Nord-

⁵⁸⁶ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 11 alinéa 1 : « Der Präsident des Landtags entscheidet innerhalb von sechs Wochen nach Eingang über die Zulässigkeit des Antrags auf Zulassung des Volksbegehrens ».

Westphalie du 1^{er} octobre 2004 dispose en effet que « l’initiative populaire propositive est irrecevable, si (...) au cours des deux dernières années précédant le dépôt de la demande, le parlement a examiné une initiative populaire propositive portant sur un objet relevant de la formation de la volonté politique, matériellement identique »⁵⁸⁷.

La loi de Thuringe du 19 juillet 1994 procède à une limitation temporaire des initiatives propositives récurrentes, qui s’avère être plus stricte : « La recevabilité de l’initiative populaire propositive doit être reconnue, si (...) le parlement n’a pas examiné une initiative populaire propositive, une initiative populaire décisionnelle ou un référendum au contenu matériellement identique, au cours de l’année précédant le début de l’initiative populaire propositive »⁵⁸⁸. L’exclusion se fonde alors non seulement sur des initiatives populaires du même type, mais également sur les initiatives populaires décisionnelles et les référendums antérieurs, alors même qu’en Thuringe, une initiative populaire propositive ne peut pas déboucher sur une initiative populaire décisionnelle ou sur un référendum.

II. La limitation souple des initiatives populaires récurrentes

La limitation des initiatives populaires récurrentes est plus souple dans les États fédérés qui fondent l’exclusion temporaire soit sur l’initiative n’ayant pas été qualifiée lors d’une initiative populaire décisionnelle préalable (A), soit sur l’initiative rejetée par voie référendaire (B)

⁵⁸⁷ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d’initiative populaire propositive, d’initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d’initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 3 : « Die Volksinitiative ist unzulässig, wenn (...) der Landtag sich innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Antragstellung aufgrund einer Volksinitiative mit einem sachlich gleichen Gegenstand der politischen Willensbildung befasst hat ».

⁵⁸⁸ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d’initiative populaire propositive, d’initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 7 alinéa 5 : « Die Zulässigkeit des Bürgerantrags ist festzustellen, wenn (...) der Landtag nicht innerhalb des letzten Jahres vor Eingang des Bürgerantrags mit einem Bürgerantrag, Volksbegehren oder Volksentscheid des sachlich gleichen Inhalts befasst war ».

A. L'exclusion temporaire des initiatives n'ayant pas atteint le seuil de qualification lors d'une initiative populaire décisionnelle préalable

Certains États fédérés allemands excluent temporairement les initiatives populaires propositives (Schleswig-Holstein) et décisionnelles (Hesse, Sarre, Saxe-Anhalt et Schleswig-Holstein), qui portent sur des propositions ayant fait l'objet d'une initiative populaire décisionnelle antérieure, sans avoir atteint pour autant le seuil de qualification. Dans ces quatre Länder, le temps de latence est de deux ans.

Le Land de Hesse exclut principalement les initiatives portant sur une proposition rejetée par un référendum préalable pour une durée d'un an, mais la loi du 16 mai 1950 précise également que « (...) le délai d'exclusion est porté à deux ans, si une telle initiative antérieure n'a pas été qualifiée en raison d'un nombre insuffisant de signatures des titulaires du droit de vote »⁵⁸⁹. La loi de Sarre du 16 juin 1982 prévoit qu'« une initiative populaire décisionnelle est notamment irrecevable, si (...) une initiative populaire décisionnelle portant sur un projet de loi au contenu identique a été organisée sans succès au cours des deux dernières années précédant le dépôt de la demande (...) »⁵⁹⁰. La formulation sarroise se retrouve dans la loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 : « La demande doit être rejetée si (...) une initiative populaire décisionnelle portant sur un projet de loi au contenu identique a été organisée sans succès au cours des deux dernières années précédant le dépôt de la demande »⁵⁹¹.

La variante du Schleswig-Holstein doit s'analyser au regard du lien existant dans ce Land entre l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle. À la différence des Länder de Hesse, de Sarre et de Saxe-Anhalt, l'initiative populaire propositive au Schleswig-Holstein constitue obligatoirement une étape préalable à l'initiative populaire décisionnelle. Alors que dans les trois autres Länder, l'exclusion temporaire des initiatives

⁵⁸⁹ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 § 3 alinéa 2 : « (...) Die Ausschlußfrist beträgt zwei Jahre, wenn ein früheres derartiges Begehren mangels Zustimmung der erforderlichen Zahl von Stimmberechtigten nicht zustande gekommen ist ».

⁵⁹⁰ Loi de Sarre du 16 juin 1982 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VolksAbstG)*, *Amtsbl.*, p. 649 ; dernière modification : loi du 21 novembre 2007, *Amtsbl.*, p. 2393 ; § 3 alinéa 1 : « Ein Volksbegehren ist insbesondere unzulässig, wenn (...) innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Antragstellung ein Volksbegehren über einen inhaltlich gleichen Gesetzentwurf erfolglos durchgeführt worden ist (...) ».

⁵⁹¹ Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl. LSA*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 11 alinéa 2 : « Der Antrag ist abzulehnen, wenn (...) innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Antragstellung ein Volksbegehren über einen inhaltlich gleichen Gesetzentwurf erfolglos durchgeführt worden ist ».

récurrentes se limite à l'initiative populaire décisionnelle, elle porte au Schleswig-Holstein sur l'initiative populaire propositive liée et, par conséquent implicitement et nécessairement sur l'initiative populaire décisionnelle : « L'initiative populaire propositive est irrecevable, si (...) une initiative populaire décisionnelle portant sur une proposition au contenu identique a été organisée sans succès au cours des deux dernières années précédant le dépôt de la demande »⁵⁹². La restriction prévue par le Schleswig-Holstein ne concerne donc pas uniquement les projets de lois similaires, mais porte sur toute « proposition au contenu identique », dont les objets relevant de la formation de la volonté politique. En Hesse et en Sarre, l'initiative populaire propositive n'existe pas. Dans le Land de Saxe-Anhalt, en revanche, l'initiative populaire propositive, non liée à l'initiative populaire décisionnelle, n'est pas limitée du point de vue des initiatives récurrentes.

L'exclusion temporaire des initiatives n'ayant pas atteint le seuil de qualification lors d'une initiative populaire décisionnelle préalable a une double fonction. Il s'agit d'une part d'éviter la multiplication des initiatives jugées « trop » minoritaires (limite négative du point de vue de l'initiative) et d'autre part de permettre le développement des initiatives qualifiées mais rejetées par les voies parlementaire et référendaire (limite positive du point de vue de l'initiative).

B. L'exclusion temporaire des initiatives portant sur une mesure rejetée par référendum

Les Länder de Saxe, de Brandebourg, de Hesse et de Brême prévoient une limitation pour les initiatives populaires qui porteraient sur un objet qui a été *rejeté par voie référendaire* au terme d'une procédure législative populaire antérieure. En Saxe et au Brandebourg, cette exclusion est formulée à l'égard de l'initiative populaire propositive non liée, et vaut par conséquent de manière implicite pour l'initiative populaire décisionnelle. Dans les États fédérés de Hesse et de Brême, elle ne vaut que pour l'initiative populaire décisionnelle.

Parmi ce premier groupe, il faut par ailleurs distinguer les Länder en fonction du délai d'exclusion. De ce point de vue, la Hesse et le Brandebourg s'opposent à Brême et à la Saxe.

⁵⁹² Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 8 alinéa 1 : « Die Volksinitiative ist unzulässig, wenn (...) innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Antragstellung ein Volksbegehren über eine inhaltlich gleiche Vorlage erfolglos durchgeführt worden ist ».

La loi de Hesse du 16 mai 1950 dispose en effet que « la demande de recevabilité doit être acceptée (...) à moins que, dans le courant de l'année précédant le jour du dépôt de la demande de recevabilité auprès du gouvernement du Land, une initiative populaire décisionnelle portant sur une demande matériellement identique ait été qualifiée mais rejetée par référendum (...) »⁵⁹³. Dans le même sens, la loi de Brandebourg du 14 avril 1993 précise que « les initiatives populaires propositives ne peuvent contenir aucun objet rejeté par référendum au cours des douze mois précédents »⁵⁹⁴.

Alors que ces deux États fédérés prévoient un temps de latence d'une année, les Constitutions de la Saxe et de Brême opte pour une durée variable dans la mesure où le délai se fonde sur la durée du mandat du parlement. La Constitution brêmeise dispose dans son article 70 alinéa 1 : « (...) Si la loi est rejetée par référendum, alors une nouvelle initiative populaire décisionnelle portant sur le même projet de loi n'est recevable qu'à partir du moment où le parlement a été renouvelé »⁵⁹⁵. L'article 73 alinéa 2 de la Constitution saxonne prévoit qu'« une initiative populaire propositionnelle rejetée par référendum peut être déclenchée à nouveau au plus tôt après l'expiration de la législature »⁵⁹⁶. Le délai d'exclusion de l'initiative populaire récurrente peut donc être plus ou moins long en fonction du moment où a eu lieu le référendum. La durée de la législature – et par conséquent la durée maximale du temps de latence – est de cinq ans dans le Land de Saxe⁵⁹⁷ et de quatre ans à Brême⁵⁹⁸.

L'exclusion temporaire des initiatives portant sur une mesure rejetée par référendum constitue une limitation des possibilités offertes par de nouvelles initiatives populaires, tout en respectant les décisions de rejet du peuple d'une part et du parlement d'autre part. En effet,

⁵⁹³ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 3 alinéa 2 : « Dem Zulassungsantrag ist stattzugeben, (...) es sei denn, daß im Laufe des letzten Jahres, zurückgerechnet vom Tage des Eingangs des Zulassungsantrages bei der Landesregierung ab, auf einen sachlich gleichen Antrag bereits ein Volksbegehren zustande gekommen, ein Volksentscheid aber erfolglos geblieben ist (...) ».

⁵⁹⁴ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAGBbg)*, *GVBl.*I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.*I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 5 alinéa 3 : « Volksinitiativen dürfen keinen Gegenstand beinhalten, zu dem während der vergangenen zwölf Monate erfolglos ein Volksentscheid durchgeführt wurde ».

⁵⁹⁵ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 1 : « (...) Ist das Gesetz durch Volksentscheid abgelehnt, so ist ein erneutes Volksbegehren auf Vorlegung desselben Gesetzentwurfes erst zulässig, nachdem inzwischen die Bürgerschaft neu gewählt ist »

⁵⁹⁶ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 73 alinéa 2 : « Ein durch Volksentscheid abgelehnter Volksantrag kann frühestens nach Ablauf der Wahlperiode des Landtages erneut in Gang gesetzt werden ».

⁵⁹⁷ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 44 alinéa 1.

⁵⁹⁸ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 75 alinéa 1.

pour qu'un référendum puisse avoir lieu dans le cadre de la procédure législative populaire, le parlement doit au préalable avoir refusé l'initiative populaire. Le respect de la décision négative du parlement est plus particulièrement marqué en Saxe et à Brême, où un même parlement ne sera pas amené à se prononcer deux fois sur une proposition rejetée par le peuple. Néanmoins, en excluant l'initiative récurrente portant sur une mesure *rejetée par référendum*, les Länder de Saxe, de Brême, de Hesse et de Brandebourg reconnaissent implicitement la possibilité de déclencher une initiative populaire sur une proposition *adoptée par référendum*. Cette possibilité permet d'envisager par exemple l'hypothèse, sans doute politiquement risquée, d'une correction de la décision émanant du peuple par le biais d'une nouvelle initiative populaire émanant d'une autre minorité populaire et acceptée par le parlement contre la décision référendaire initiale...

Section 2. Les limitations relatives au déroulement de la procédure d'initiative populaire

Les limitations de l'initiative populaire portent non seulement sur l'objet, mais également sur le déroulement de la procédure. Dans cette perspective, l'initiative populaire se présente comme un ensemble de contraintes, où les spécificités relatives aux modalités de la collecte des signatures (Sous-section 1) se combinent avec des seuils quantitatifs distincts en fonction des États fédérés allemands (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les modalités de la collecte des signatures

Rarement prévues par la Constitution, plus généralement par la loi, les modalités de la collecte des signatures ne sont pas les mêmes pour l'initiative populaire propositionnelle et la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle d'une part (I) et pour l'initiative populaire décisionnelle d'autre part (II).

I. La collecte des signatures pour l'initiative populaire propositionnelle et la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle

Après avoir analysé les modalités de la collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire propositionnelle non liée (A), il s'agira de montrer dans quelle mesure la

qualification de l'initiative populaire propositive liée se rapproche de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle (B).

A. Les modalités de la collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire propositive non liée

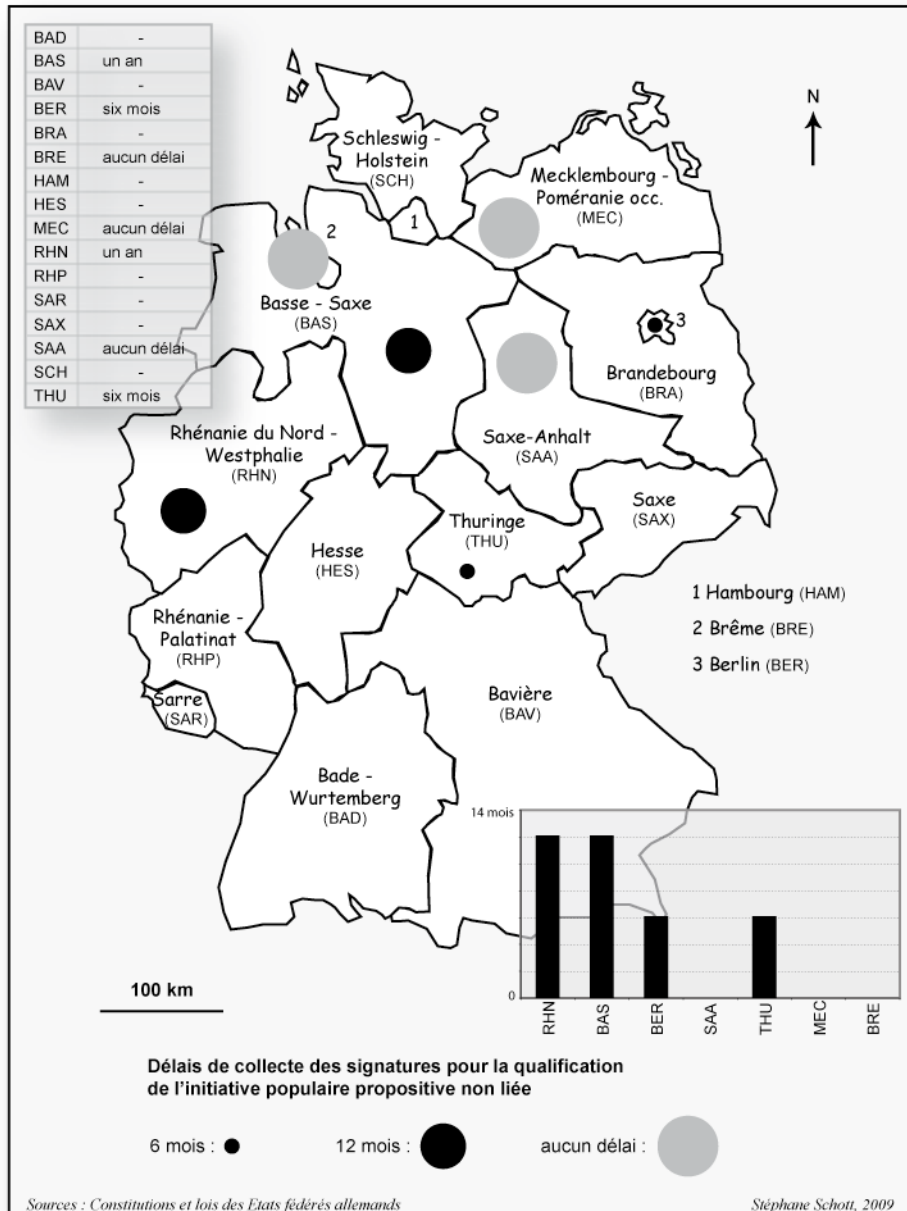


Figure 7 Les délais de collecte pour la qualification de l'initiative populaire propositive non liée dans les États fédérés allemands

Les modalités de la collecte des signatures nécessaires à la qualification de l'initiative propositive non liée ne sont pas prévue par les Constitutions des États fédérés allemands et sont laissées à l'appréciation du législateur du Land. En règle générale, les contraintes sont moins fortes que pour la collecte des souscriptions dans le cadre de l'initiative populaire décisionnelle.

Le § 5 alinéa 1 de la loi de Berlin du 11 juin 1997 fixe la durée de la collecte des signatures. L'initiative doit avoir été signée « au cours des six derniers mois avant de dépôt de la demande auprès du parlement de Berlin »⁵⁹⁹. Une durée de six mois est également prévue pour la collecte des signatures de soutien à l'initiative populaire propositive dans le Land de Thuringe⁶⁰⁰. La loi de Berlin prévoit également la forme des listes ou des formulaires de collecte, qui doivent comporter le « texte de la proposition » ou « un résumé de l'essentiel de son contenu »⁶⁰¹. Chaque signature doit par ailleurs être suivie de certaines informations relatives au signataire : « 1. nom de famille, 2. prénom, 3. date de naissance, 4. adresse de la résidence principale ou de la résidence unique à Berlin, 5. date de la signature »⁶⁰². Malgré ces contraintes, la collecte des souscriptions est peu encadrée, dans la mesure où elle est organisée par le porteur de l'initiative, qui doit « utiliser des formulaires et des listes de signatures uniformes et les fournir à ses propres frais »⁶⁰³. Dans le Land de Saxe-Anhalt les

⁵⁹⁹ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 5 alinéa 1 : « (...) Die Unterschrift muss innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eingang des Antrages beim Abgeordnetenhaus von Berlin geleistet sein (...) ».

⁶⁰⁰ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, GVBl., p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, GVBl. p. 237 ; § 7 alinéa 3 : « Die Unterschriftsleistung muss innerhalb von sechs Monaten nach Beginn der Sammlungsfrist erfolgt sein (...) ».

⁶⁰¹ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 5 alinéa 1 : « (...) Jede Unterschrift muss auf einer Unterschriftsliste oder einem gesonderten Unterschriftsbogen, auf der oder auf dem der Wortlaut der Vorlage oder ihr wesentlicher Inhalt in Kurzform vorangestellt ist, erfolgen ».

⁶⁰² Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 5 alinéa 2 : « Neben der Unterschrift müssen folgende Daten der unterzeichnenden Person angegeben sein : 1. Familiennamen, 2. Vornamen, 3. Geburtstag, 4. alleinige Wohnung oder Hauptwohnung in Berlin mit Anschrift, 5. Tag der Unterschriftsleistung ».

⁶⁰³ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 5 alinéa 4 : « Die Trägerin hat einheitliche Unterschriftslisten und –bögen zu verwenden und diese auf ihre Kosten zu beschaffen ».

listes et les formulaires de collecte doivent respecter la forme du « modèle officiel »⁶⁰⁴ ; ce modèle est mis à la disposition des initiants par le président du parlement⁶⁰⁵.

Malgré certaines variantes, les dispositions législatives relatives à la collecte des signatures à Brême sont comparables aux règles berlinoises. Le § 2 alinéa 1 de la loi de Brême du 20 décembre 1994 prévoit que le formulaire de collecte doit présenter le texte de l'initiative⁶⁰⁶. Cette contrainte formelle est donc plus forte qu'à Berlin, où la présentation du résumé de la proposition est suffisante. Les dispositions brémoises sont en revanche moins contraignantes que les dispositions berlinoises au regard de la durée de la collecte, qui n'est pas précisé dans la loi de Brême. De même, les lois de Mecklembourg-Poméranie occidentale et de Saxe-Anhalt ne prévoient pas de condition de durée pour la collecte.

Les Länder de Thuringe, de Rhénanie du Nord-Westphalie et de Basse-Saxe prévoient une obligation supplémentaire, qui consiste à informer les autorités du début de la collecte des signatures de soutien à l'initiative populaire propositionnelle. Le § 7 alinéa 3 de la loi de Thuringe du 19 juillet 1994, qui fixe un délai de six mois, dispose que « (...) le début du délai de collecte doit être signalé au président du parlement »⁶⁰⁷. La loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 prévoit un délai de collecte d'un an⁶⁰⁸, associé à l'obligation d'informer par écrit le ministre de l'Intérieur du Land de « l'intention de collecter des

⁶⁰⁴ Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl. LSA*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 6 alinéa 1 : « Die Unterschriften für die Volksinitiative sind auf Unterschriftsbögen nach amtlichem Muster abzugeben ».

⁶⁰⁵ Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl. LSA*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 6 alinéa 4 : « Amtliche Muster des Unterschriftsbogens werden auf Antrag von der Präsidentin oder dem Präsidenten des Landtages zur Verfügung gestellt ».

⁶⁰⁶ Loi de Brême du 20 décembre 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, *Gesetz über das Verfahren beim Bürgerantrag*, *Brem.GBl.* p. 325 ; dernière modification : loi du 14 décembre 2004, *Brem.GBl.* p. 598 ; § 2 alinéa 1 : « (...) Jeder Unterschriftsbogen muß den Text des Bürgerantrags ausweisen (...) ».

⁶⁰⁷ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 7 alinéa 3 : « (...) Der Beginn der Sammlungsfrist ist dem Präsidenten des Landtags anzuzeigen ».

⁶⁰⁸ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 1 alinéa 3 : « Der Antrag muss enthalten (...) 2. die persönliche und handschriftliche Unterschrift von mindestens 0,5 vom Hundert der Stimmberechtigten (§ 1 des Landeswahlgesetzes), die bei Eingang des Antrags nicht älter als ein Jahr sein darf ».

signatures pour une initiative populaire propositive »⁶⁰⁹. Le ministère de l'Intérieur informe en retour les représentants des initiants des problèmes juridiques liés à l'initiative⁶¹⁰.

La loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 prévoit également une obligation d'information des autorités⁶¹¹, assortie d'un délai de collecte fixé à un an⁶¹². Mais les formulaires de collecte ne doivent pas comporter les dates des signatures⁶¹³. Par ailleurs, la loi met en œuvre la contrepartie de l'obligation d'information : les autorités informent en retour les représentants de l'initiative sur les éventuels « doutes juridiques » (*rechtliche Bedenken*) relatifs à leur demande⁶¹⁴ et les conseillent sur la confection des formulaires de collecte⁶¹⁵.

⁶⁰⁹ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG), *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 1 alinéa 1 : « Die Absicht, Unterschriften für eine Volksinitiative zu sammeln, ist schriftlich dem Innenministerium anzuzeigen (...) ».

⁶¹⁰ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG), *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 1 alinéa 1 : « (...) Das Innenministerium teilt den Vertrauenspersonen mit, ob rechtliche Bedenken bestehen, und berät sie bezüglich des weiteren Verfahrens (...) ».

⁶¹¹ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 6 alinéa 1 : « Die Absicht, Unterschriften für eine Volksinitiative zu sammeln, ist schriftlich bei der Landeswahlleiterin oder dem Landeswahlleiter anzuzeigen. Die Anzeige muss den Antrag enthalten und die Vertreterinnen und Vertreter benennen. Die Anzeige muss von allen Vertreterinnen und Vertretern eigenhändig unterschrieben sein ».

⁶¹² Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 9 alinéa 1 : « Die Vertreterinnen und Vertreter haben die Unterschriftenbögen binnen eines Jahres nach der Anzeige bei der Landeswahlleiterin oder dem Landeswahlleiter einzureichen ».

⁶¹³ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 7 alinéa 1 : « Die Antragstellerinnen und Antragsteller sind auf den Unterschriftenbögen mit leserlicher Angabe des Vor- und Familiennamens, des Geburtsdatums und der Hauptwohnung einzutragen und müssen ihre eigenhändige Unterschrift hinzusetzen (...) ».

⁶¹⁴ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 6 alinéa 2 : « Die Landeswahlleiterin oder der Landeswahlleiter teilt dem Landtag und der Landesregierung die beabsichtigte Volksinitiative mit. Stehen dem Antrag rechtliche Bedenken entgegen, so weist die Präsidentin oder der Präsident des Landtages die Vertreterinnen und Vertreter hierauf hin ».

⁶¹⁵ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 6 alinéa 3 : « Die Landeswahlleiterin oder der

B. Les modalités de la collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire propositive liée et pour la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle

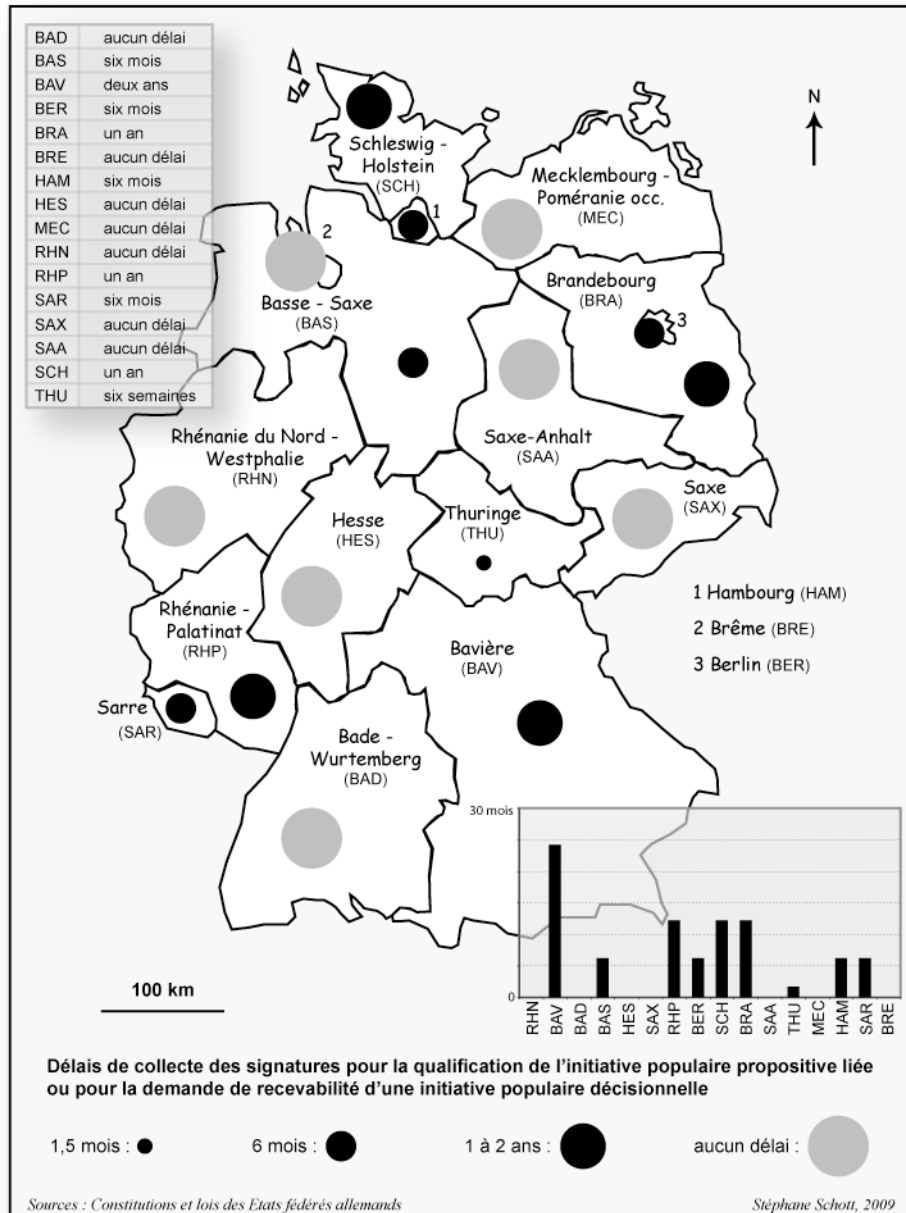


Figure 8 Les délais de collecte pour l'initiative populaire propositive liée ou la demande de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands

Landeswahlleiter berät die Vertreterinnen und Vertreter auf Verlangen bei der Gestaltung der Unterschriftenbögen ».

Les exigences relatives à la collecte des souscriptions pour l'initiative populaire propositionnelle liée ou pour la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle sont relativement proches des contraintes liées à l'initiative populaire propositionnelle non liée. Les initiants sont chargés de recueillir eux-mêmes les signatures sur des listes ou des formulaires, dont la forme est plus ou moins encadrée par la loi. Les différences s'observent surtout au regard du délai de collecte.

Le Land de Rhénanie-Palatinat est le seul État fédéré allemand à faire référence aux modalités d'organisation de l'initiative populaire propositionnelle dans sa Constitution. Son article 108a alinéa 3 précise en effet que la loi électorale (*Wahlgesetz*) règle les détails de la procédure. La Constitution dispose que la loi électorale peut fixer un délai pour la collecte des signatures⁶¹⁶. Cette possibilité est mise en œuvre par la loi du 24 novembre 2004, dont le § 60e alinéa 2 prévoit que les souscriptions doivent être recueillies pendant l'année qui précède le dépôt de la demande auprès du président du parlement⁶¹⁷. Les coûts liés à la collecte des signatures sont à la charge des initiants⁶¹⁸.

Les modalités de la collecte des souscriptions pour l'initiative populaire propositionnelle au Schleswig-Holstein sont déterminées par la loi du 5 avril 2004 qui prévoit, comme la Rhénanie-Palatinat, un délai de collecte d'une durée d'un an⁶¹⁹. Le § 6 alinéa 1 de la loi brandebourgeoise du 14 avril 1993 dispose également que les signatures de soutien peuvent être recueillies pendant une année⁶²⁰. Le respect du délai est attesté par la date de la signature, qui doit figurer sur le formulaire de collecte, dont la composition est détaillée par le § 8 de la loi.

⁶¹⁶ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 108a alinéa 3 : « Das Nähere regelt das Wahlgesetz. Dabei kann auch vorgesehen werden, dass Unterschriften für die Volksinitiative binnen bestimmter Frist beizubringen sind ».

⁶¹⁷ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; « Der Antrag muss (...) 3. die persönliche und handschriftliche Unterschrift von mindestens 30.000 Stimmberechtigten tragen (Artikel 108a Abs. 2 Satz 1 der Verfassung), die frühestens ein Jahr vor dem Eingang des Antrags beim Präsidenten des Landtags geleistet worden ist (...) ».

⁶¹⁸ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 60e alinéa 5 : « Die Kosten, die bis zum Eingang des Antrags beim Präsidenten des Landtags anfallen, tragen die Antragsteller ».

⁶¹⁹ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 6 alinéa 2 : « Der Antrag muss enthalten (...) 2. die persönliche und handschriftliche Unterschrift von mindestens 20 000 Stimmberechtigten, die bei Eingang des Antrages nicht älter als ein Jahr sein darf (...) ».

⁶²⁰ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 6 alinéa 2 : « (...) die Unterzeichnung darf frühestens ein Jahr vor Eingang der Volksinitiative beim Landtag erfolgt sein (...) ».

Les règles sont plus strictes dans la ville-État de Hambourg, où la loi du 20 juin 1996 prévoit un délai plus court de six mois⁶²¹, associé à l'obligation d'informer le gouvernement (*Senat*) de l'organisation de la collecte des signatures de soutien à l'initiative populaire propositive⁶²². Le § 4 alinéa 1 de la loi précise la forme de la liste des signatures, qui doit comporter notamment une référence claire au projet de loi ou à la proposition autre⁶²³. Enfin, les coûts de l'organisation de l'initiative populaire propositive sont à la charge des initiants⁶²⁴.

La loi de Saxe du 19 octobre 1993 ne prévoit quant à elle aucun délai de collecte. Les formulaires utilisés pour recueillir les signatures sont fournis par les initiants⁶²⁵, mais doivent respecter un modèle officiel⁶²⁶. Les formulaires présentent notamment le projet de loi ainsi que les motifs⁶²⁷.

L'initiative populaire propositive liée, lorsqu'elle n'est pas acceptée directement par le parlement, assure une fonction comparable à la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle non liée. La Constitution du Land ou la loi ordinaire peuvent prévoir que les initiants doivent adresser une demande d'organisation de l'initiative décisionnelle

⁶²¹ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 4 alinéa 3 : « Die Unterschriftenlisten sind spätestens sechs Monate nach Eingang der Anzeige beim Senat einzureichen ».

⁶²² Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 3 alinéa 1 : « Der Beginn der Sammlung von Unterschriften für den Gesetzentwurf oder eine andere Vorlage nach § 2 Absatz 1 Satz 1 (§ 4 Absatz 1) ist dem Senat schriftlich anzuzeigen ».

⁶²³ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 4 alinéa 1 : « (...) Die Unterschriftenlisten müssen eine zweifelsfreie Bezugnahme auf den Gesetzentwurf oder die andere Vorlage (§ 3 Absatz 2 Nummer 1 oder 2) enthalten (...) ».

⁶²⁴ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 4 alinéa 4 : « Die Volksinitiative wird von den Initiatoren auf eigene Kosten durchgeführt ».

⁶²⁵ Loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 4 alinéa 3 : « Die Beschaffung der Unterschriftenbogen obliegt den Antragstellern ».

⁶²⁶ Loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 4 alinéa 1 : « Die Unterschriften zum Volksantrag sind auf Unterschriftenbogen nach amtlichem Muster abzugeben ».

⁶²⁷ Loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 4 alinéa 3 : « Die Beschaffung der Unterschriftenbogen obliegt den Antragstellern ».

dans le cas d'un rejet de l'initiative propositive liée, mais dans ce cas, la demande n'est pas assortie d'un nouveau seuil quantitatif de recevabilité. Dans le Land du Schleswig-Holstein, par exemple, la Constitution confère aux représentants de l'initiative populaire propositive qui n'aurait pas été acceptée par le parlement dans un délai de quatre mois, le droit de demander l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle⁶²⁸. Les conditions d'exercice de ce droit sont fixées par la loi du 5 avril 2004, qui dispose que « la demande d'organisation d'une initiative populaire décisionnelle doit être adressée par écrit (...) à la présidente ou au président du parlement » par les représentants de l'initiative ; « la demande doit être déposée dans un délai de quatre mois à compter de la décision » de rejet rendue par le parlement au sujet de l'initiative populaire propositive⁶²⁹.

Dans les Länder qui ne lient pas l'initiative populaire propositive à l'initiative populaire décisionnelle, la consultation en vue de la qualification de l'initiative décisionnelle est précédée d'un premier seuil quantitatif qui correspond aux signatures de soutien à la demande de recevabilité, matériellement comparable au seuil de qualification de l'initiative propositive liée.

La loi électorale de Bavière du 5 juillet 2002 prévoit l'existence de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle dans son article 63, dont l'alinéa 1⁶³⁰ prévoit notamment que le droit de votation des signataires est vérifié lors du dépôt de la demande de recevabilité. La loi ne fixe pas explicitement de délai pour la collecte des souscriptions. Elle dispose en revanche que la vérification du droit de votation ne doit pas dater de plus de deux ans avant le dépôt de la demande. Les § 72 et 73 du règlement électoral

⁶²⁸ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 1 : « Stimmt der Landtag dem Gesetzentwurf oder der Vorlage nach Artikel 41 innerhalb einer Frist von vier Monaten nicht zu, so sind die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative berechtigt, die Durchführung eines Volksbegehrens zu beantragen (...) »

⁶²⁹ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 11 alinéa 1 : « Der Antrag auf Durchführung eines Volksbegehrens ist schriftlich von den Vertrauenspersonen nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 an die Landtagspräsidentin oder den Landtagspräsidenten zu richten. Der Antrag ist innerhalb von vier Monaten nach Bekanntmachung des Landtagsbeschlusses nach § 10 Abs. 3 zu stellen ».

⁶³⁰ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 63 alinéa 1 : « Der Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens ist schriftlich an das Staatsministerium des Innern zu richten. Ihm muss der ausgearbeitete, mit Gründen versehene Gesetzentwurf, der den Gegenstand des Volksbegehrens bilden soll, beigegeben sein. Der Antrag bedarf der Unterschrift von 25 000 Stimmberechtigten; das Stimmrecht der Unterzeichner ist bei der Einreichung des Zulassungsantrags nachzuweisen. Der Nachweis darf bei Einreichung des Zulassungsantrags nicht älter als zwei Jahre sein ».

bavarois du 16 février 2003 précisent les modalités de la collecte qui s'effectue par le biais de formulaires fournis par les initiants et dont le modèle est retranscrit en annexe du règlement⁶³¹.

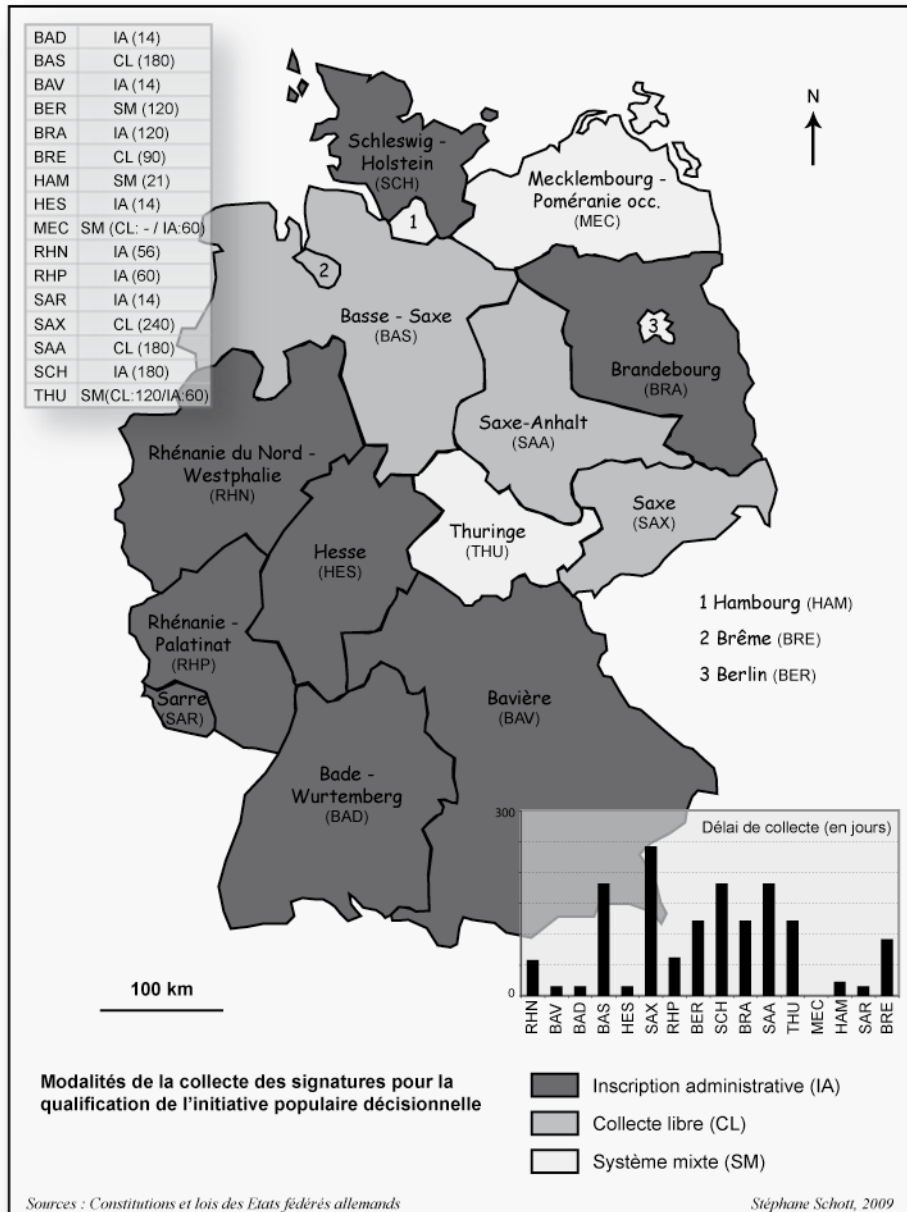


Figure 9 Délais et modalités de la collecte pour l'initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands

⁶³¹ Règlement de Bavière du 16 février 2003 sur les élections du parlement, les initiatives populaires décisionnelles et les référendums (règlement électoral du Land), *Wahlordnung für Landtagswahlen, Volksbegehren und Volksentscheide (Landeswahlordnung - LWO)*, GVBl. p. 62 ; dernière modification : règlement du 7 février 2007, GVBl., p. 142) ; § 72 alinéa 1 : « Die Unterschriften zum Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens müssen auf Unterschriftenbogen nach dem Muster der Anlage 18 abgegeben werden. Die Beschaffung der Unterschriftenbogen obliegt dem Antragsteller (...) ».

II. La collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle

La collecte des signatures nécessaires à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle se déroule généralement dans le cadre communal. Elle s'effectue soit par le biais d'une inscription administrative (*Amtseintragung*) sous le contrôle des autorités communales (A), soit par le biais de la collecte libre des signatures (*freie Unterschriftensammlung*) sous la responsabilité des initiants (B). Certains États fédérés prévoient des systèmes mixtes combinant inscription administrative et collecte libre (C).

A. L'inscription administrative

Dans sa contribution engagée en faveur de la collecte libre des signatures, Frank Rehmet rappelle que l'inscription administrative pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle est une spécificité allemande. Le droit comparé montre en effet que la grande majorité des États européens ou américains qui reconnaissent l'initiative populaire, laissent aux initiants le soin de collecter les signatures⁶³².

Les quatre États fédérés allemands, qui reconnaissent uniquement l'initiative populaire décisionnelle dans leur Constitution, prévoient dans leur loi ordinaire une collecte administrative des signatures en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle. Dans le Land de Bade-Wurtemberg, la collecte s'effectue par le biais d'une inscription sur une liste qui doit respecter le modèle réglementaire⁶³³. Les listes sont fournies par les initiants, mais c'est l'administration elle-même qui collecte les inscriptions à l'aide des listes déposées à cet effet dans les communes⁶³⁴. Les citoyens ont la possibilité d'exprimer leur soutien à l'initiative en s'inscrivant sur la liste pendant une durée de quatorze jours. La

⁶³² Rehmet (Frank), « Amtseintragung versus freie Unterschriftensammlung beim Volksbegehren - Daten und Informationen zur Landesebene in Deutschland », Digitales Archiv Mehr Demokratie e. V., 2004, paper 29, 7 p., www.mehr-demokratie-hamburg.de/files/dateien/paper29Amtseintragung.pdf

⁶³³ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)* ; § 30 alinéa 1 : « Die Unterstützung des Volksbegehrens geschieht durch Eintragung in die Eintragungslisten. Die Form der Eintragungslisten wird durch die Stimmordnung geregelt ».

⁶³⁴ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)* ; § 30 alinéa 2 : « Die Eintragungslisten sind den Gemeinden von den Antragstellern zur Verfügung zu stellen. Die Gemeinden sind verpflichtet, die ihnen rechtzeitig zugegangenen ordnungsmäßigen Eintragungslisten innerhalb der Eintragungsfrist nach den näheren Bestimmungen der Stimmordnung zur Eintragung durch Eintragungsberechtigte öffentlich aufzulegen und dabei die Eintragungsberechtigung der sich eintragenden Personen zu prüfen ».

période d'inscription, ainsi que la liste des communes où il est possible de s'inscrire, sont publiées par le ministère de l'Intérieur du Land⁶³⁵.

En Bavière, en Hesse et en Sarre, la durée de la collecte administrative des signatures en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle est comparable au délai d'inscription prévu par le Land de Bade-Wurtemberg : « quatorze jours » en Bavière⁶³⁶ et en Hesse⁶³⁷, « deux semaines » en Sarre⁶³⁸.

Sur les sept États fédérés allemands qui présentent une initiative populaire décisionnelle non liée à l'initiative populaire propositive, seul le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie prévoit l'inscription administrative des citoyens sur les listes de soutien à l'initiative populaire décisionnelle. Le délai d'inscription sur les listes fournies à l'administration communale par les initiants⁶³⁹, est fixé par la loi ordinaire à huit semaines⁶⁴⁰, mais peut être exceptionnellement rallongé par le ministère de l'Intérieur du Land⁶⁴¹.

⁶³⁵ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)* ; § 28 alinéa 1 : « Wird dem Antrag entsprochen, so macht das Innenministerium die Zulassung, des Volksbegehrens im Staatsanzeiger für Baden-Württemberg öffentlich bekannt. Es macht gleichzeitig die Gemeinden, in denen Eintragungslisten aufgelegt werden, sowie die Frist bekannt, innerhalb der das Volksbegehren durch Eintragung in die Listen unterstützt werden kann. Die Eintragsfrist darf frühestens vier, höchstens sechs Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung beginnen und soll in der Regel 14 Tage dauern ».

⁶³⁶ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 65 alinéa 3 : « Die Eintragsfrist beträgt 14 Tage (...) ».

⁶³⁷ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 5 alinéa 1 : « (...) Dabei setzt der Landeswahlleiter Beginn und Ende der Frist zur Eintragung in die zur Auslegung zugelassenen Listen fest. Die Frist soll vierzehn Tage betragen und in der Regel die fünfte und sechste Woche nach der Veröffentlichung umfassen ».

⁶³⁸ Loi de Sarre du 16 juin 1982 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VolksAbstG), Amtsbl.*, p. 649 ; dernière modification : loi du 21 novembre 2007, *Amtsbl.*, p. 2393 ; § 4 : « (...) Die Unterstützungsfrist soll frühestens sechs Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung der Zulassung beginnen und beträgt zwei Wochen ».

⁶³⁹ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG), GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid, GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 12 alinéa 1 : « Die Beschaffung der Eintragungslisten sowie der Nachtragslisten und ihre Versendung ist Sache derjenigen, die das Volksbegehren verfolgen. Die Form der Eintrags- und Nachtragslisten wird durch die Durchführungsbestimmungen geregelt ».

⁶⁴⁰ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG), GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid, GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 12 alinéa 2 : « Die Gemeinden sind verpflichtet, 1. vorschriftsmäßige Eintragungslisten innerhalb von vier Wochen nach der Veröffentlichung der Zulassungsentscheidung im Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen

La collecte des signatures en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle est également encadrée par l'administration communale dans les Länder de Rhénanie-Palatinat et de Brandebourg, qui connaissent une initiative populaire décisionnelle liée à l'initiative populaire propositive.

À la différence des États fédérés évoqués précédemment, la durée de la collecte administrative des souscriptions dans le Land de Rhénanie-Palatinat est prévue non pas uniquement par la loi ordinaire, mais également par la Constitution : « Le délai d'inscription pour les initiatives populaires décisionnelles est de deux mois et doit débuter dans les trois mois qui suivent l'annonce de la recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle »⁶⁴². Le délai de collecte est ramené à un mois⁶⁴³ dans le cas d'une initiative populaire visant à l'organisation d'un référendum sur une loi votée, dont la promulgation a été suspendue à la demande d'un tiers du parlement⁶⁴⁴. La loi de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004 précise que les listes destinées à l'enregistrement des signatures de soutien sont mises à la disposition des « administrations communales » par les initiants⁶⁴⁵. Aux initiants revient par ailleurs le droit de « déterminer les communes où devront être déposées les listes d'inscription »⁶⁴⁶.

Dans le Land de Brandebourg comme en Rhénanie-Palatinat, le délai de collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle est prévu par la

entgegenzunehmen und 2. während der fünften bis zwölften Woche nach der Veröffentlichung für die Eintragung auszulegen (...) ».

⁶⁴¹ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG), *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 12 alinéa 6 : « Beginn und Ende der Eintragsfrist nach Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 bestimmt das Innenministerium. In einzelnen Fällen kann es die Fristen des Absatzes 2 verlängern ».

⁶⁴² Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 3 : « (...) Die Eintragsfrist für Volksbegehren beträgt zwei Monate und hat innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der Zulassung des Volksbegehrens zu beginnen (...) ».

⁶⁴³ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 115 alinéa 1 : « Ein nach Artikel 114 ausgesetztes Gesetz ist dem Volksentscheid zu unterbreiten, wenn 150 000 Stimmberechtigte dies im Wege des Volksbegehrens verlangen. Die Eintragsfrist für das Volksbegehren beträgt einen Monat und hat innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der Zulassung des Volksbegehrens zu beginnen ».

⁶⁴⁴ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 114 : « Die Verkündung eines Landesgesetzes ist zum Zwecke der Durchführung eines Volksentscheids auszusetzen, wenn es ein Drittel des Landtags verlangt. Erklärt der Landtag ein Gesetz für dringlich, so kann der Ministerpräsident es ungeachtet dieses Verlangens verkünden. Die Aussetzung von Gesetzen über Finanzfragen, von Abgabengesetzen und Besoldungsordnungen ist unzulässig ».

⁶⁴⁵ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 67 alinéa 3 : « Die Eintragslisten sind den Gemeindeverwaltungen von den Antragstellern zur Verfügung zu stellen (...) ».

⁶⁴⁶ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 67 alinéa 2 : « Die Antragsteller bestimmen die Gemeinden, in denen Eintragslisten ausgelegt werden sollen (...) ».

Constitution. Le délai est de quatre mois au Brandebourg⁶⁴⁷, alors qu'il est en principe de deux mois en Rhénanie-Palatinat. Mais comme en Rhénanie-Palatinat, c'est la loi ordinaire du Land de Brandebourg qui prévoit que la collecte des signatures s'opère par le biais d'une inscription administrative. Elle est encadrée par les autorités chargées d'organiser la votation (*Abstimmungsbehörden*)⁶⁴⁸, notamment par les maires des communes⁶⁴⁹.

La Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 fixe un délai de six mois⁶⁵⁰ pour la collecte des signatures en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle. Les modalités sont précisées par la loi ordinaire du 5 avril 2004, qui prévoit que la collecte administrative s'effectue par le biais de listes d'inscription fournies par les initiants au président du parlement, qui les transmet aux administrations communales⁶⁵¹. L'encadrement administratif de la collecte est cependant tempéré par la possibilité pour les initiants de demander que la collecte puisse avoir lieu également dans des lieux non officiels⁶⁵².

⁶⁴⁷ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 77 alinéa 3 : « Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn mindestens achtzigtausend Stimmberechtigte innerhalb von vier Monaten dem Volksbegehren zugestimmt haben. Ein Antrag auf Auflösung des Landtages bedarf der Zustimmung von mindestens zweihunderttausend Stimmberechtigten ».

⁶⁴⁸ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 17 alinéa 1 : « Das Eintragungsrecht kann nur bei den Abstimmungsbehörden ausgeübt werden ».

⁶⁴⁹ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 3 alinéa 2 : « Abstimmungsbehörden sind die Amtsdirektoren, die Bürgermeister der amtsfreien Gemeinden, die Bürgermeister der geschäftsführenden Gemeinden sowie die Oberbürgermeister ».

⁶⁵⁰ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 ; article 42 alinéa 1 : « (...) Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn mindestens fünf vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb eines halben Jahres dem Volksbegehren zugestimmt haben ».

⁶⁵¹ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, GVOBl., p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, GVOBl. p. 25 ; § 12 alinéa 5 : « Die Antragstellerinnen und Antragsteller haben die Eintragungslisten und Einzelanträge auf eigene Kosten herzustellen und der Landtagspräsidentin oder dem Landtagspräsidenten zuzuleiten. Sie oder er hat den amtsfreien Gemeinden und Ämtern die Eintragungslisten und Einzelanträge bis spätestens zwei Wochen vor Beginn der Eintragsfrist zuzuleiten. Dabei kann sie oder er sich der Amtshilfe des Innenministeriums bedienen ».

⁶⁵² Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, GVOBl., p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, GVOBl. p. 25 ; § 16 alinéa 1 : « Die Eintragung in Eintragungslisten oder Einzelanträgen kann in amtlichen oder nicht-amtlichen Räumen sowie anderen Örtlichkeiten stattfinden » ; § 16 alinéa 3 : « Die amtsfreien Gemeinden und Ämter können auf Antrag der Vertrauenspersonen oder von ihnen örtlich beauftragter Personen vor oder während der Eintragsfrist weitere Eintragungsräume oder andere Örtlichkeiten mit Zustimmung der oder des Berechtigten festlegen. Die amtsfreien Gemeinden und Ämter veröffentlichen die weiteren Eintragungsräume oder anderen Örtlichkeiten ».

B. La collecte « libre » des signatures

La collecte des signatures est dite « libre » lorsqu'elle relève des initiants eux-mêmes et qu'elle se déroule sans l'intervention des autorités communales, qui se contentent alors de vérifier si les signataires sont inscrits sur les listes électorales, mais après la collecte proprement dite. Le caractère « libre » de la collecte doit cependant être relativisé dans la mesure où elle est soumise à des conditions formelles et, généralement, à un délai.

La ville-État de Brême laisse aux initiants le soin de collecter les soutiens nécessaires à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle sur des formulaires destinés à recueillir les signatures (*Unterschriftsbogen*). La loi du 27 février 1996 prévoit en effet que les initiants fournissent eux-mêmes les formulaires⁶⁵³ en respectant le modèle retranscrit en annexe de la loi⁶⁵⁴. La collecte des signatures a lieu dans le cadre communal : « Sur un même formulaire ne peuvent s'inscrire que des personnes qui ont leur résidence principale dans la même commune »⁶⁵⁵. La précision est importante, car le Land de Brême se compose de deux communes : *Bremen* et *Bremerhaven*. Ces deux communes du nord de l'Allemagne sont distantes l'une de l'autre d'une soixantaine de kilomètres, faisant du Land de Brême un État au territoire discontinu. La collecte peut être qualifiée de libre, dans la mesure où elle se déroule en-dehors des lieux officiels et n'implique pas l'intervention des autorités communales avant l'expiration d'un délai de trois mois : « Les formulaires rassemblant les signatures doivent être déposés au plus tard trois mois après la publication de la décision de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, auprès de l'administration communale de la commune où les personnes inscrites ont leur résidence principale »⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 14 alinéa 1 : « Die Unterstützung des zugelassenen Volksbegehrens erfolgt durch Eintragung in Unterschriftsbogen. Die Beschaffung der Unterschriftsbogen ist Sache derjenigen, die das Volksbegehren beantragen ».

⁶⁵⁴ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 14 alinéa 2 : « Jeder Unterschriftsbogen muß nach dem Muster der Anlage 2 hergestellt sein und den vollständigen Wortlaut des zugelassenen Volksbegehrens sowie Namen und Anschriften der Vertrauensperson und der stellvertretenden Vertrauenspersonen enthalten. Werden mehrere Bogen zu einem Heft zusammengefaßt, genügt es, wenn die in Satz 1 bezeichneten Angaben einmal am Anfang stehen. Die Unterschriften sind innerhalb eines Bogens oder Heftes fortlaufend zu numerieren ».

⁶⁵⁵ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 14 alinéa 3 : « Auf den Unterschriftsbogen dürfen sich jeweils nur Personen, die in derselben Stadtgemeinde ihre Hauptwohnung haben, eintragen ».

⁶⁵⁶ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 18 alinéa 1 : « Die Unterschriftsbogen sind spätestens drei Monate nach der Bekanntmachung der Zulassung des Volksbegehrens

La collecte libre est également prévue en Basse-Saxe, en Saxe et en Saxe-Anhalt. Dans ces trois États fédérés allemands, les signatures de soutien à l'initiative populaire décisionnelle sont recueillies par les initiants sur des formulaires qui respectent les conditions formelles prévues par la loi et le règlement⁶⁵⁷. Le délai de collecte en vue de la qualification de l'initiative est variable en fonction des Länder. Il est de six mois maximum en Basse-Saxe⁶⁵⁸ et de huit mois maximum en Saxe⁶⁵⁹. Dans ces deux États fédérés, le délai peut donc être interrompu avant son terme si le nombre de signatures nécessaires à la qualification de l'initiative est atteint. Dans le Land de Saxe-Anhalt, le délai d'inscription de six mois peut également être interrompu prématurément, mais après une durée minimale de trois mois⁶⁶⁰.

bei der Gemeindebehörde der Stadtgemeinde einzureichen, in der die eingetragenen Personen ihre Hauptwohnung haben ».

⁶⁵⁷ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 13 alinéa 1 : « Für das Volksbegehren sind Unterschriftenbögen zu verwenden, die den Vorschriften dieses Gesetzes und den durch Verordnung nach § 38 erlassenen Vorschriften entsprechen » ; loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 18 alinéa 1 : « Die Unterschriften zum Volksbegehren sind auf Unterschriftenbogen nach amtlichem Muster abzugeben » ; loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl.*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 15 alinéa 1 : « § 6 Abs. 1 bis 3 findet sinngemäß Anwendung, soweit Absatz 2 keine weitergehenden Regelungen enthält » ; § 6 alinéa 1 : « Die Unterschriften für die Volksinitiative sind auf Unterschriftenbögen nach amtlichem Muster abzugeben » ; § 15 alinéa 2 : « Die Eintragungen haben auf entsprechend den örtlichen Zuständigkeitsbereichen der Meldebehörden getrennt geführten Unterschriftenbögen zu erfolgen, auf denen die zuständige Meldebehörde anzugeben ist. Auf den Unterschriftenbögen ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass sich nur Beteiligungsberechtigte eintragen können, die in dem örtlichen Zuständigkeitsbereich der angegebenen Meldebehörde ihre Hauptwohnung haben. Die Eintragung kann nicht zurückgenommen werden ».

⁶⁵⁸ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; « Die Unterschriftenbögen sind frühestens am Tage nach der Bekanntmachung gemäß § 15 Abs. 4, spätestens sechs Monate nach der Feststellung der Zulässigkeit des Volksbegehrens (§ 19) bei der Gemeinde einzureichen, in der die eingetragenen Personen ihre Hauptwohnung haben. Zur Einreichung ist jede Person befugt ».

⁶⁵⁹ Loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 20 : « Die Unterschriftenbogen eines Volksbegehrens sind dem Landtagspräsidenten spätestens acht Monate seit der Veröffentlichung des Volksbegehrens im Sächsischen Amtsblatt (§ 17) insgesamt einzureichen ».

⁶⁶⁰ Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl.*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 12 alinéa 2 : « Die Eintragsfrist beträgt sechs Monate. Sie kann auf Antrag der Vertrauenspersonen nach Ablauf von mindestens drei Monaten vorzeitig beendet werden, wenn anzunehmen ist, dass die erforderliche Zahl von Eintragungen vorliegt ».

C. Les systèmes mixtes

Dans les Länder de Berlin, de Hambourg et de Mecklembourg-Poméranie occidentale, le principe de la collecte libre n'exclut pas pour autant la participation des autorités communales à la collecte des signatures en vue de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle. La collecte libre coexiste alors avec l'inscription administrative, ce qui permet aux citoyens de s'inscrire soit dans les lieux officiels, soit sur les listes mises à leur disposition par les initiants.

La Constitution de Berlin prévoit un délai de quatre mois pour la collecte des signatures en vue de la qualification d'une initiative populaire décisionnelle portant sur un projet de loi ordinaire ou un objet relevant de la formation de la volonté politique⁶⁶¹, sur un projet de révision de la Constitution⁶⁶² ou sur une demande de dissolution du parlement⁶⁶³. Concernant les modalités de la collecte, la loi de Berlin du 11 juin 1997 fait explicitement référence à la « collecte libre » (*freie Sammlung*), sans pour autant exclure l'intervention des autorités communales au cours de la collecte : l'inscription se fait sur des listes de signatures officielles, qui sont mises à la disposition des citoyens par les autorités dans des lieux officiels (*in den amtlichen Auslegungsstellen*), et par le porteur de l'initiative en-dehors des lieux officiels (*außerhalb der amtlichen Auslegungsstellen*)⁶⁶⁴.

À la différence de la Constitution de Berlin, la Constitution de Hambourg ne prévoit pas de durée particulière pour le délai de collecte des signatures, mais la loi ordinaire du 20 juin 1996 fixe un délai de trois semaines⁶⁶⁵. Le soutien à l'initiative populaire se fait par le biais d'une inscription sur les listes disponibles dans les lieux officiels ou par le biais de la

⁶⁶¹ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 1.

⁶⁶² Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 2.

⁶⁶³ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 3.

⁶⁶⁴ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 22 alinéa 1 : « Die Zustimmung zum Volksbegehren erfolgt durch Eintragung in amtliche Unterschriftenlisten und -bögen, die in den amtlichen Auslegungsstellen oder von der Trägerin des Volksbegehrens außerhalb der amtlichen Auslegungsstellen bis zum letzten Tag der Eintragsfrist bereitgehalten werden (freie Sammlung). (...) » ; § 23 alinéa 1 : « Auf Anforderung erhält die Trägerin des Volksbegehrens die amtlichen Unterschriftenlisten und -bögen zur Verwendung außerhalb amtlicher Auslegungsstellen in angemessener Zahl vom Landesabstimmungsleiter oder von der Landesabstimmungsleiterin ».

⁶⁶⁵ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 9 alinéa 2 : « Für die Eintragung besteht eine Frist von drei Wochen (...) ».

collecte libre⁶⁶⁶. La loi ordinaire donne également la possibilité aux citoyens d'exprimer leur soutien par voie postale⁶⁶⁷.

Le choix retenu par la loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 se distingue des règles berlinoises ou hambourgeoises. Le principe de la collecte libre, qui n'est assorti d'aucun délai, est affirmé dans le § 11 alinéa 2 : « La collecte des signatures requises par l'article 60 de la Constitution du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale incombe, sous réserve du § 12, aux représentants de l'initiative populaire décisionnelle »⁶⁶⁸. Dans son § 12 alinéa 1⁶⁶⁹, la loi prévoit en effet la possibilité pour les représentants de l'initiative de demander que les listes d'inscription soient mises à la disposition des citoyens par les autorités communales, et ce « indépendamment de la possibilité de la collecte libre des signatures » ; mais à la différence de Berlin et de Hambourg, où la coexistence de la collecte libre et de l'inscription administrative est inconditionnelle, l'inscription administrative n'est possible dans le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale n'est possible que dans deux cas : le projet de loi porté par l'initiative populaire décisionnelle a déjà donné lieu à une initiative populaire propositionnelle qualifiée, celle-ci ayant fait l'objet d'une décision explicite ou

⁶⁶⁶ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 2 : « Die Volksinitiatoren sind berechtigt, Unterschriften auf eigenen Listen zu sammeln » ; loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 9 alinéa 1 : « Das Volksbegehren wird durch eigenhändige Unterzeichnung in Eintragungslisten bei den örtlich zuständigen Stellen oder in freier Sammlung durch die Volksinitiatoren unterstützt (...) ».

⁶⁶⁷ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 13 alinéa 1 : « Eintragungsberechtigte können die Briefeintragung persönlich oder durch Verfahren nach § 9 Absatz 1 Satz 2 beantragen ».

⁶⁶⁸ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 11 alinéa 2 : « Die Sammlung der nach Artikel 60 der Landesverfassung von Mecklenburg-Vorpommern erforderlichen Unterschriften obliegt, vorbehaltlich des § 12, den Vertretern des Volksbegehrens ».

⁶⁶⁹ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 12 alinéa 1 : « Ist der dem Volksbegehren zugrunde liegende Gesetzentwurf zuvor als Volksinitiative nach Artikel 59 der Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern vom Landtag behandelt und zurückgewiesen worden, so können die Vertreter des Volksbegehrens, unabhängig von der Möglichkeit zur freien Unterschriftensammlung, eine Auslegung von Unterschriftenlisten bei den Gemeindebehörden verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Landtag über eine Volksinitiative, der ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegt, nicht innerhalb von drei Monaten entschieden hat ».

implicite de rejet par le parlement. Dans ce cas, le délai pour l'inscription administrative est de deux mois⁶⁷⁰

Les modalités de la collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle dans le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale se rapprochent de la règle originale prévue par l'article 82 alinéa 5 de la Constitution de Thuringe, qui laisse aux initiants le choix entre la collecte libre ou l'inscription administrative ; l'option choisie est communiquée aux autorités lors du dépôt de la demande de recevabilité de l'initiative⁶⁷¹. Le délai mais également le seuil quantitatif de qualification varient selon l'option choisie ; pour être qualifiée, l'initiative décisionnelle requiert le soutien de 8 % des électeurs en deux mois en cas d'inscription administrative ou de 10 % des électeurs en quatre mois si la collecte est libre⁶⁷². Enfin, l'article 82 alinéa 6 de la Constitution thuringienne prévoit que « la collecte libre des signatures pour une initiative populaire décisionnelle peut être interdite par la loi dans des lieux déterminés »⁶⁷³.

Sous-section 2. Les seuils quantitatifs

L'initiative populaire et le référendum se caractérisent par des limites quantitatives⁶⁷⁴, dont l'importance varie aussi bien en fonction des États fédérés que de l'objet de la procédure. Des règles particulières peuvent s'appliquer lorsque plusieurs initiatives sont soumises à la consultation (qualification ou référendum)⁶⁷⁵. Dans cette sous-section, nous traiterons

⁶⁷⁰ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositives, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 12 alinéa 3 : « Die Eintragungsfrist bei den Gemeindebehörden beträgt zwei Monate. Den Beginn der Eintragungsfrist bestimmen die Vertreter des Volksbegehrens. Die Frist darf frühestens zwei Wochen nach Zugang der Eintragungslisten bei den Gemeindebehörden beginnen ».

⁶⁷¹ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 5 : « Mit der Vorlage des Antrags auf Zulassung des Volksbegehrens entscheiden die Antragsteller darüber, ob die Sammlung durch Eintragung in amtlich ausgelegte Unterschriftsbögen oder in freier Sammlung erfolgen soll (...) ».

⁶⁷² Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 5 : « (...) Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn ihm durch Eintragung in die amtlich ausgelegten Unterschriftsbögen acht vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb von zwei Monaten zugestimmt haben oder in freier Sammlung mindestens zehn vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb von vier Monaten zugestimmt haben ».

⁶⁷³ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 6 : « Die freie Sammlung der Unterschriften für ein Volksbegehren kann durch Gesetz für bestimmte Orte ausgeschlossen werden (...) ».

⁶⁷⁴ Sur la question de l'assouplissement des seuils quantitatifs, voir notamment Neumann (Peter), *Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, p. 344-390 et p. 437-439.

⁶⁷⁵ Gremer (Reinhard), « Das Mehrheitsprinzip im Volksentscheid zu Volksbegehren und Gegenentwurf - Zur Regelung gemäß der Änderung des Bayerischen Landeswahlgesetzes (LWG) vom 24. 12. 1993 (GVBl. S.

uniquement le cas où la consultation porte sur une seule initiative. La question des initiatives populaires concurrentes ou concurrencées sera abordée dans la seconde partie de la thèse.

L'analyse comparative des seuils quantitatifs dans les différents Länder s'appuie sur différentes cartes, construites à partir des informations contenues dans les Constitutions et les lois ordinaires des États fédérés allemands. Elles expriment ces seuils en nombre de titulaires du droit de vote ou de votation, soit en valeur absolue, soit en pourcentage. La figure 10 rappelle l'ordre des Länder en fonction du nombre total des titulaires du droit de vote à la dernière élection parlementaire du Land⁶⁷⁶. L'objectif principal de l'analyse comparative des seuils quantitatifs est de rechercher d'éventuelles corrélations entre le poids démographique du Land et les contraintes liées aux conditions de la participation, afin de remettre en question le lien établi classiquement entre la démocratie dite « directe » et les « petites » collectivités politiques.

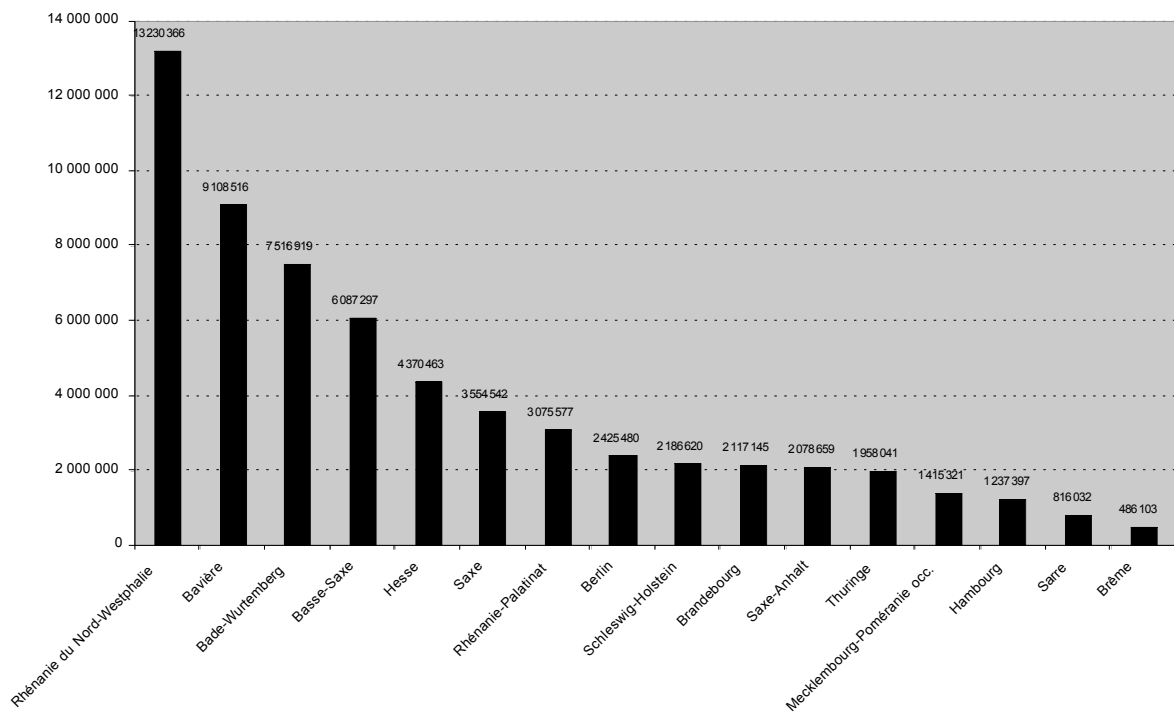


Figure 10 Les États fédérés allemands en fonction du nombre de titulaires du droit de vote à la dernière élection parlementaire du Land

1059) », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 12, p. 363-368.

⁶⁷⁶ Pour la carte représentant l'ordre des Länder, voir la figure 1 dans l'Introduction de cette contribution.

Les limitations les plus tangibles sont les seuils quantitatifs de l'initiative populaire, qui se définissent par le nombre de signatures nécessaires pour la demande de recevabilité ou pour la qualification de la demande (I). Les limites quantitatives du référendum, qui ont une influence plus indirecte sur l'initiative populaire proprement dite, se manifestent à travers les différents types de majorité et les quorums ou seuils de participation à la consultation (II).

I. Les seuils quantitatifs de l'initiative populaire

Les seuils quantitatifs de l'initiative populaire varient essentiellement en fonction du type d'initiative populaire. Il s'agira d'analyser tout d'abord les seuils de qualification de l'initiative populaire propositionnelle (A). Il faut ensuite tenir compte de la complexité de la procédure d'initiative populaire décisionnelle, qui prévoit l'existence de deux seuils quantitatifs qui exercent chacun une fonction propre : le premier seuil apparaît au niveau de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle (B) et le second lors de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle (C).

A. Les seuils de qualification de l'initiative populaire propositionnelle

Sur les seize États fédérés allemands, le Bade-Wurtemberg, la Bavière, la Hesse et la Sarre ne reconnaissent pas l'initiative populaire propositionnelle. Dans les douze autres Länder, les citoyens, voire les habitants peuvent demander au parlement de se prononcer sur une demande portant sur un objet relevant de la formation de la volonté politique ou sur un projet de loi. Que l'initiative propositionnelle soit liée ou non à l'initiative décisionnelle, autrement dit que cette procédure constitue ou non la première étape de l'initiative populaire décisionnelle, le rejet de l'initiative populaire propositionnelle par le parlement ne conduit jamais immédiatement à l'organisation d'un référendum.

Pour déclencher l'examen de la demande par le parlement, l'initiative populaire propositionnelle doit être qualifiée par un certain nombre de signatures de soutien. Ce seuil quantitatif, fixé par la Constitution du Land, est généralement exprimé en valeur absolue (nombre de titulaires du droit de vote ou nombre d'habitants). L'article 41 alinéa 1 de la Constitution du Schleswig-Holstein prévoit par exemple que « (...) les initiatives doivent être

signées par au moins 20 000 titulaires du droit de vote (...)»⁶⁷⁷. La ville-État de Brême et la Rhénanie du Nord-Westphalie sont les deux seuls Länder qui expriment le seuil de qualification de l'initiative populaire propositive en valeur relative. Dans la mesure où les États fédérés comportent une population et par conséquent un corps électoral de tailles variables, il est donc nécessaire de calculer et de comparer les valeurs relatives (Figure 11) à partir des valeurs absolues (Figure 12).

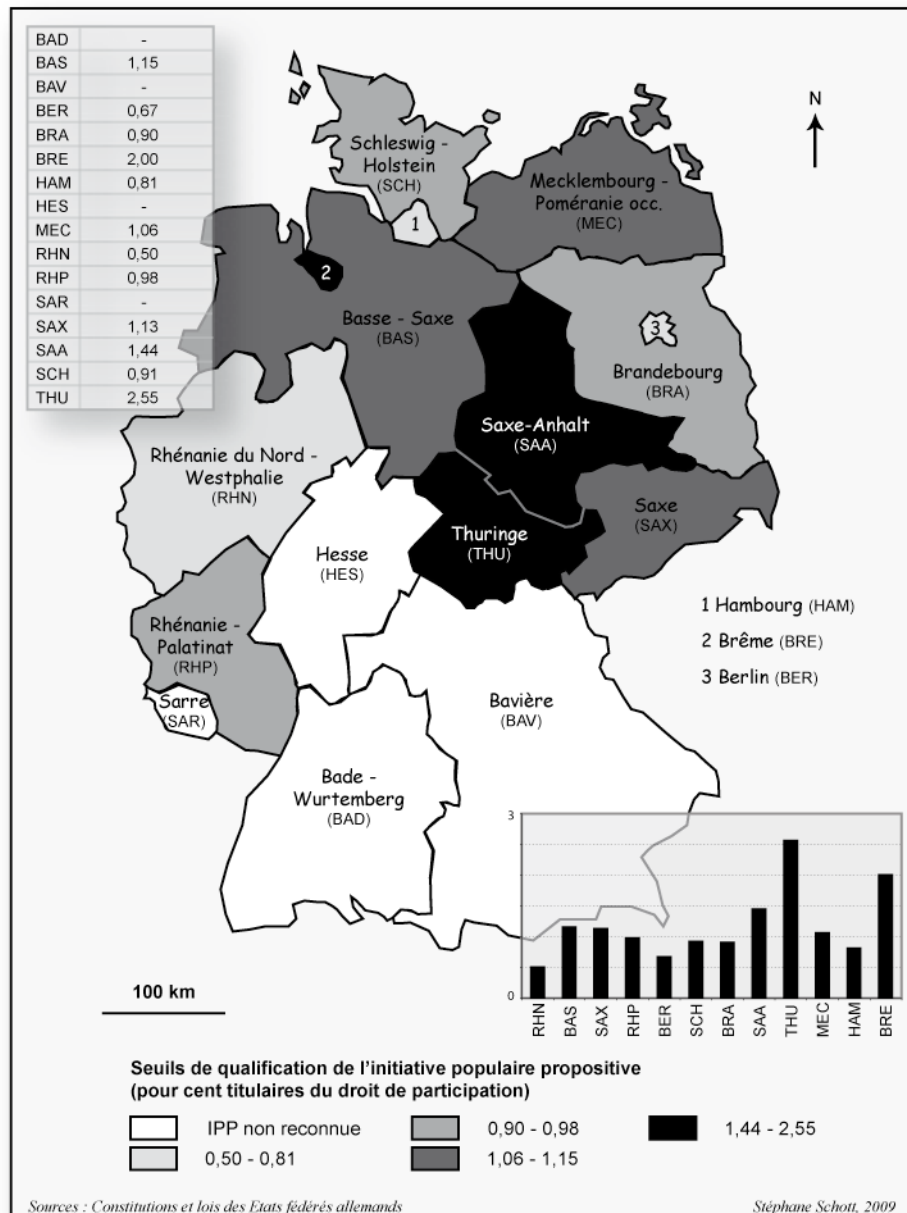


Figure 11 Les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive dans les États fédérés allemands (pourcentage)

⁶⁷⁷ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 1 : « (...) Die Initiativen müssen von mindestens 20.000 Stimmberechtigten unterzeichnet sein (...) ».

La figure 11 présente les seuils de qualification de l'initiative populaire propositionnelle dans les États fédérés allemands ; les valeurs relatives expriment le nombre de signatures en pourcentage du corps des titulaires du droit de vote. Il faut rappeler d'emblée que dans le cas de l'initiative populaire propositionnelle, les Länder de Berlin, de Brême et de Brandebourg conçoivent le corps des titulaires du droit de participation de manière extensive, en incluant non seulement les citoyens mais plus largement les habitants et donc les résidents étrangers⁶⁷⁸ (voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 2). Alors que dans le Land de Brandebourg, ce droit de participation est garanti aux habitants de dix-huit ans⁶⁷⁹, il est ouvert aux habitants de seize ans à Berlin⁶⁸⁰ et à Brême⁶⁸¹.

La comparaison des seuils de qualification de l'initiative populaire propositionnelle à l'aide de la figure 11 permet de mettre en évidence des différences relativement importantes entre les États fédérés. Les seuils varient de 0,5 % en Rhénanie du Nord-Westphalie⁶⁸² à 2,55 % en Thuringe⁶⁸³. Mais six des douze Länder qui reconnaissent l'initiative propositionnelle prévoient un seuil proche de 1 % : Basse-Saxe⁶⁸⁴ (1,15 %), Saxe⁶⁸⁵ (1,13 %), Rhénanie-

⁶⁷⁸ Nous procédons à l'estimation du nombre des titulaires du droit de vote pour l'initiative populaire propositionnelle dans les États fédérés de Berlin, de Brême et de Brandebourg, à partir des données sur la population, fournies par la statistique officielle des trois Länder : Statistisches Landesamt Bremen, « Die Bevölkerung nach Altersjahren, Altersgruppen und Geschlecht 2006 », *Statistische Berichte*, A13-j/06, 2007, 8 p., www.statistik.bremen.de ; Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, « Brandenburg in Zahlen 2008 », 2008, 2 p., www.statistik-berlin-brandenburg.de ; Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, « Berlin in Zahlen 2008 », 2008, 2 p., <http://www.statistik-berlin-brandenburg.de>. Estimations pour le nombre de titulaires du droit de participation à l'initiative populaire propositionnelle (pour information entre parenthèses : nombre de titulaires du droit de vote aux dernières élections parlementaires du Land) : Brême, 572 494 (486 103) ; Berlin, 2 980 000 (2 425 480) ; Brandebourg, 2 200 000 (2 117 145).

⁶⁷⁹ La limite d'âge peut être ramenée à seize ans si la demande concerne principalement les jeunes ; loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.*1/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.*1/06, n° 4, p. 46-47 ; § 4 : « Das Recht, sich an Volksinitiativen zu beteiligen, haben alle Einwohner, die das 18. Lebensjahr vollendet haben » ; § 7 alinéa 1 : « Bei Volksinitiativen, die vornehmlich Jugendliche betreffen, ist die Altersgrenze für das Recht, sich an Volksinitiativen beteiligen zu können, auf sechzehn Jahre herabgesetzt ».

⁶⁸⁰ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 61 alinéa 1 : (...) Die Initiative muss von 20.000 Einwohnern Berlins, die mindestens 16 Jahre alt sind, unterzeichnet sein ».

⁶⁸¹ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 87 alinéa 2 : « Bürgeranträge müssen von mindestens zwei vom Hundert der Einwohner unterzeichnet sein, die das 16. Lebensjahr vollendet haben (...) ».

⁶⁸² Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 67a alinéa 2 : « Volksinitiativen müssen von mindestens 0,5 vom Hundert der Stimmberechtigten unterzeichnet sein (...) ».

⁶⁸³ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 68 alinéa 3 : « Der Bürgerantrag muss landesweit von mindestens 50 000 Stimmberechtigten unterzeichnet sein ».

⁶⁸⁴ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 47 : « 70000 Wahlberechtigte können schriftlich verlangen, daß sich der Landtag im Rahmen seiner verfassungsmäßigen Zuständigkeit mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung befaßt (...) ».

⁶⁸⁵ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 71 alinéa 1 : « Alle im Land Stimmberechtigten haben das Recht, einen Volksantrag in Gang zu setzen. Er muß von mindestens 40 000 Stimmberechtigten durch ihre Unterschrift unterstützt sein (...) ».

Palatinat⁶⁸⁶ (0,98 %), Schleswig-Holstein⁶⁸⁷ (0,91 %), Brandebourg⁶⁸⁸ (0,90 %), Mecklembourg-Poméranie occidentale⁶⁸⁹ (1,06 %).

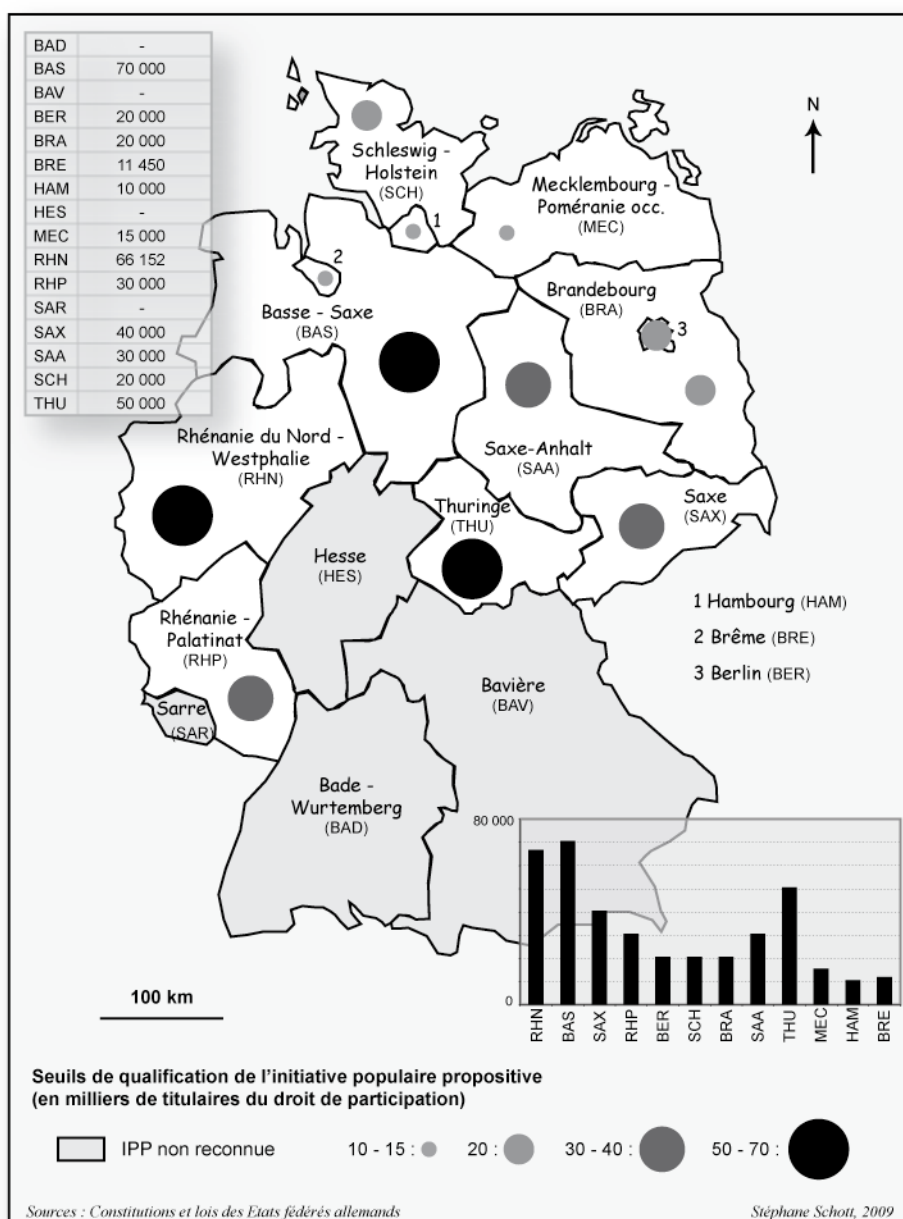


Figure 12 Les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive dans les États fédérés allemands (valeur absolue)

⁶⁸⁶ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 108a alinéa 2 : « Die Volksinitiative muss von mindestens 30 000 Stimmberechtigten unterzeichnet sein (...) ».

⁶⁸⁷ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 1 : « (...) Die Initiativen müssen von mindestens 20.000 Stimmberechtigten unterzeichnet sein (...) ».

⁶⁸⁸ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 1 : « (...) Die Initiative muß von mindestens zwanzigtausend Einwohnern (...) unterzeichnet sein (...) ».

⁶⁸⁹ Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 59 alinéa 2 : « Eine Volksinitiative muß von mindestens 15.000 Wahlberechtigten unterzeichnet sein. Ihre Vertreter haben das Recht, angehört zu werden ».

Si l'on rapproche la figure 11 de la figure 10 qui présente l'ordre décroissant des Länder en fonction du nombre de titulaires du droit de vote, il apparaît clairement que les Länder ayant un grand nombre d'électeurs présentent un seuil relativement faible en valeur relative, alors que les seuils en valeur relative les plus élevés se retrouvent dans les Länder ayant un nombre plus restreint d'électeurs. Ainsi, la Rhénanie du Nord-Westphalie, qui compte plus de 13 000 000 d'électeurs, prévoit un seuil de 0,5 %. A l'autre extrême, la ville-État de Brême fixe le seuil à 2 % pour environ 600 000 titulaires du droit de participation à l'initiative propositive. Cette différence s'explique par la volonté d'atténuer les « effets de taille ». La taille renvoie dans ce cadre à l'importance de la population, et plus précisément au nombre de titulaires du droit de participation. En fixant un seuil relativement peu élevé, un grand État fédéré choisit de rendre moins contraignante la collecte des signatures, qui est « naturellement » plus contraignante dans un grand État en raison de l'importance du nombre d'électeurs ; en fixant un seuil plus élevé que la moyenne, un petit État fédéré choisit de rendre plus contraignante la collecte des signatures, qui est « naturellement » moins contraignante dans un petit État en raison du nombre d'électeurs plus restreint.

Ce raisonnement permet également d'expliquer la différence entre deux villes-États au poids démographique distinct comme Berlin et Hambourg. Avec environ 3 000 000 de titulaires du droit de participation, Berlin⁶⁹⁰ présente un seuil de qualification de l'initiative propositive moins élevé (0,67 %) que le seuil de Hambourg⁶⁹¹ (0,81 %), qui compte environ 1 200 000 électeurs.

Les Länder de Saxe-Anhalt⁶⁹² et de Thuringe⁶⁹³ se caractérisent par un seuil plus important, respectivement de 1,44 % et de 2,55 %. La figure 12 qui présente les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive en valeur absolue, permet de montrer que ces États d'environ 2 000 000 d'électeurs se comportent davantage comme des Länder plus peuplés, comme la Rhénanie-Palatinat ou la Rhénanie du Nord-Westphalie. Il faut également mentionner un cas particulier qui n'est pas pris en compte dans les diagrammes et les cartes. Le Land de Brandebourg fixe en effet un seuil spécifique pour l'initiative populaire

⁶⁹⁰ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 61 alinéa 1 : « (...) Die Initiative muss von 20.000 Einwohnern Berlins, die mindestens 16 Jahre alt sind, unterzeichnet sein (...) ».

⁶⁹¹ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 1 : « (...) Die Volksinitiative ist zustande gekommen, wenn mindestens 10.000 zur Bürgerschaft Wahlberechtigte den Gesetzentwurf oder die andere Vorlage unterstützen ».

⁶⁹² Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 80 alinéa 2 : « Eine Volksinitiative muß von mindestens 30000 Wahlberechtigten unterzeichnet sein (...) ».

⁶⁹³ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 68 alinéa 3 : « Der Bürgerantrag muss landesweit von mindestens 50 000 Stimmberechtigten unterzeichnet sein ».

propositive portant sur la dissolution du parlement, qui doit être soutenue par 150 000 citoyens⁶⁹⁴ (contre 20 000 habitants pour un projet de loi).

B. Les seuils de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle

La demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle constitue une étape préalable à la consultation en vue de la qualification de la demande.

Dans les États fédérés allemands où l'initiative populaire décisionnelle n'est pas liée à l'initiative propositive, cette demande adressée au gouvernement ou au parlement doit être accompagnée d'un certain nombre de signatures de soutien. Ce seuil de recevabilité se distingue du seuil de qualification de l'initiative décisionnelle, dans la mesure où la demande n'appelle pas une décision du parlement sur l'initiative en tant que telle : au stade de la demande de recevabilité, il ne s'agit pas d'adopter le projet porté par l'initiative. La décision de recevabilité rendue par le ministère de l'Intérieur du Land ou par le président du parlement du Land ne concerne que la légalité et la constitutionnalité de la proposition (voir Partie 2. Titre 2).

Dans les États fédérés où l'initiative populaire décisionnelle est liée à l'initiative propositive, la demande de recevabilité de l'initiative décisionnelle n'est généralement pas assortie d'un seuil quantitatif⁶⁹⁵. Cette particularité s'explique par l'existence du seuil de l'initiative propositive liée, première étape obligatoire de l'initiative décisionnelle liée, qui joue le rôle de seuil de recevabilité dans le cas où l'initiative propositive qualifiée est rejetée par le parlement.

Il est donc possible de mettre sur un même plan les seuils de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle non liée et les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive liée, qui ont une fonction analogue dans la perspective de l'initiative populaire décisionnelle (voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 3, Sous-section 2). Par commodité, nous utiliserons l'expression « seuil de recevabilité » dans les deux cas de figure. Les cartes suivantes présentent les seuils de recevabilité, en valeur relative (Figure 13) et en valeur

⁶⁹⁴ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 1 : « (...) Die Initiative muß (...) bei Anträgen auf Auflösung des Landtages von mindestens einhundertfünzigtausend Stimmberechtigten unterzeichnet sein (...) ».

⁶⁹⁵ Sauf dans le Land de Rhénanie-Palatinat : loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 63 alinéa 2.

absolue (Figure 14), pour l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire ou un objet relevant de la formation de la volonté politique.

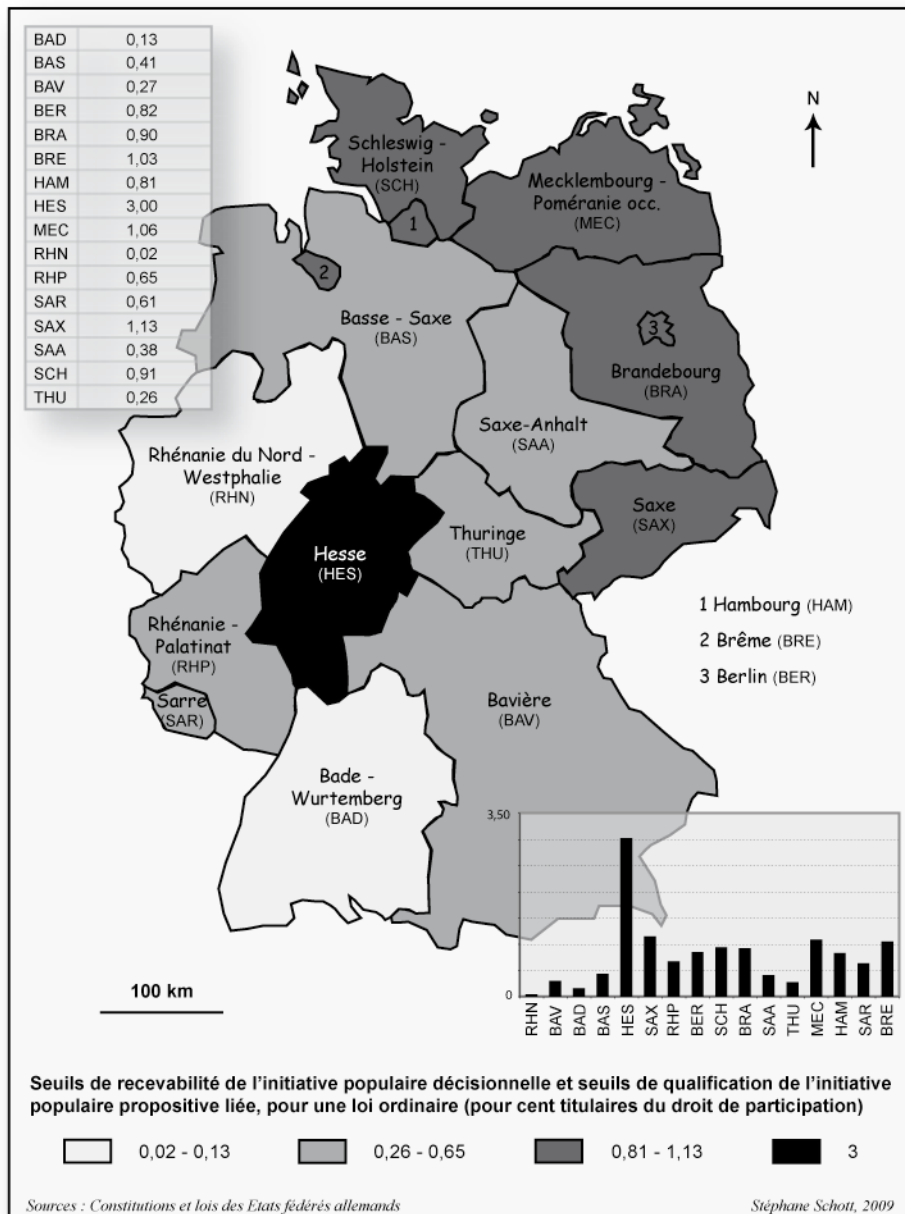


Figure 13 Les seuils de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle et les seuils de qualification d'une initiative populaire propositive liée dans les États fédérés allemands (pourcentage)

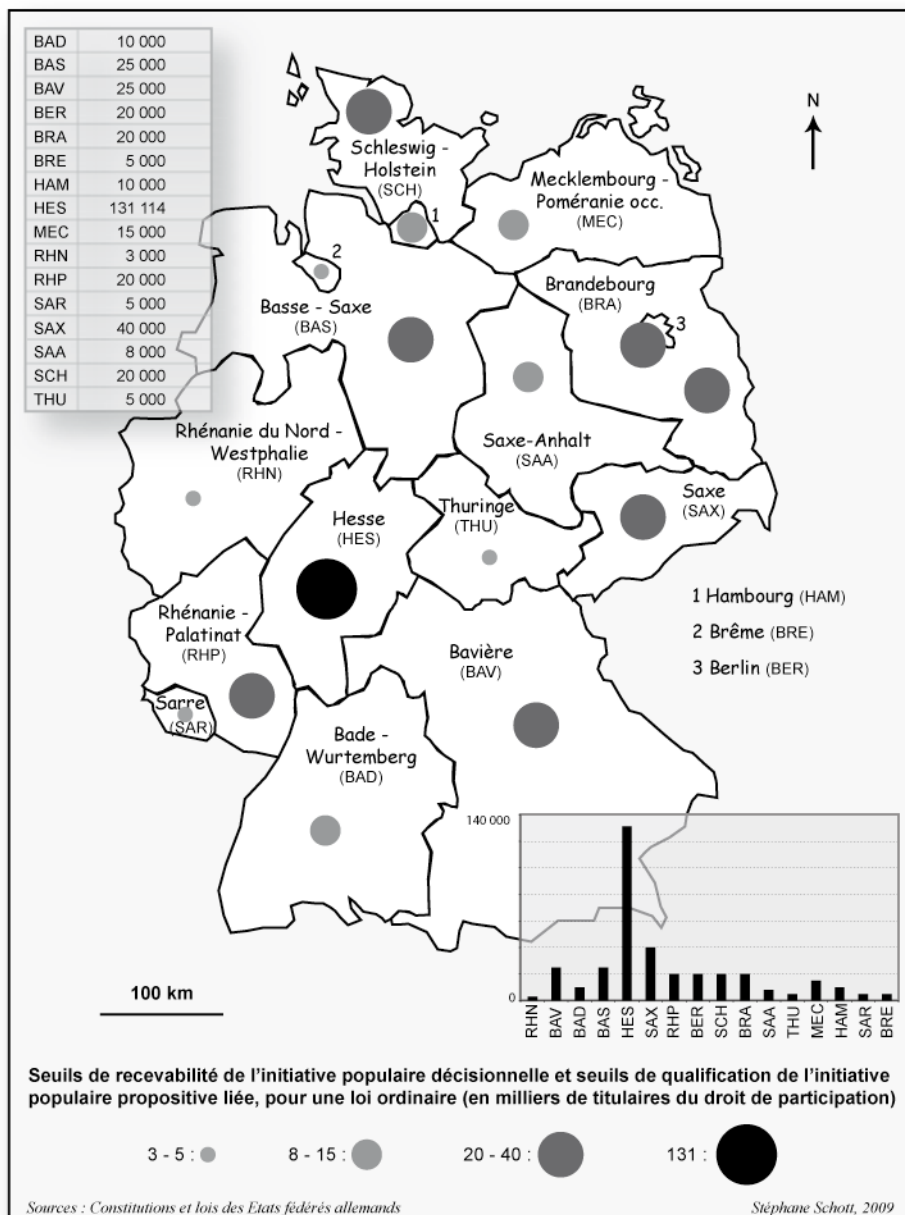


Figure 14 Les seuils de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle et les seuils de qualification d'une initiative populaire propositive liée dans les États fédérés allemands (valeur absolue)

Les seuils de recevabilité des Länder où l'initiative populaire décisionnelle est liée à l'initiative propositive ont été présentés dans les paragraphes consacrés aux seuils de qualification de l'initiative propositive. La Saxe (1,13 %), le Schleswig-Holstein (0,91 %), le Brandebourg (0,90 %) et Hambourg (0,81 %) présentent un seuil proche de 1 %. Il faut rapprocher de ce groupe certains États où l'initiative décisionnelle n'est pas liée à l'initiative propositive, comme Berlin⁶⁹⁶ (0,82 %), Brême⁶⁹⁷ (1,03 %).

Mais on observe des variations plus importantes, et ce même entre des Länder de taille comparable. La Basse-Saxe, qui compte environ 6 000 000 d'électeurs, prévoit un seuil de recevabilité de 25 000 signatures⁶⁹⁸, soit 0,41 %, alors que la Hesse, avec près de 4 400 000 électeurs, fixe le seuil à 3 %⁶⁹⁹, ce qui représente environ 130 000 signatures. Le seuil de recevabilité le plus faible, aussi bien en valeur absolue (3 000 signatures) qu'en valeur relative (0,02 % du corps électoral), est prévu par la Rhénanie du Nord-Westphalie⁷⁰⁰, le plus grand Land au regard du nombre d'électeurs.

Certains États fédérés allemands prévoient un nombre de signatures spécifique en fonction de l'objet de la demande. A Berlin, le seuil de recevabilité pour une initiative portant sur une modification de la Constitution⁷⁰¹ ou sur la dissolution du parlement⁷⁰² est fixé à 50 000 signatures. En comparaison, dans le Land de Brandebourg, l'initiative populaire

⁶⁹⁶ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 1 : « Ein Volksbegehren, das einen Gesetzentwurf oder einen sonstigen Beschluss nach Artikel 62 Abs. 1 zum Gegenstand hat, bedarf zum Nachweis der Unterstützung der Unterschriften von mindestens 20 000 der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten (...) ».

⁶⁹⁷ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 10 alinéa 2.

⁶⁹⁸ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 19 alinéa 1.

⁶⁹⁹ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl. I*, p. 769 ; § 2 alinéa 2 : « Der Antrag muß (...) b) die Unterschriften von mindestens drei vom Hundert der bei der letzten Landtagswahl Stimmberechtigten tragen (...) ».

⁷⁰⁰ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100, § 7 alinéa 1 : « Der Antrag auf Zulassung der Listenauslegung ist schriftlich an das Innenministerium zu richten. Er bedarf der Unterschrift von mindestens 3.000 Stimmberechtigten (...) ».

⁷⁰¹ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 2 : « Ein Volksbegehren, das einen die Verfassung von Berlin ändernden Gesetzentwurf zum Gegenstand hat, bedarf zum Nachweis der Unterstützung der Unterschriften von mindestens 50 000 der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten (...) ».

⁷⁰² Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 3 : « Ein Volksbegehren, das die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Abgeordnetenhauses zum Gegenstand hat, bedarf zum Nachweis der Unterstützung der Unterschriften von mindestens 50 000 der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten (...) ».

propositive liée concernant une demande de dissolution doit être soutenue par 150 000 électeurs⁷⁰³. La loi de Rhénanie-Palatinat prévoit quant à elle un seuil de recevabilité de 10 000 signatures⁷⁰⁴ dans le cas d'une initiative populaire décisionnelle visant à demander l'organisation d'un référendum sur une loi votée dont la promulgation est suspendue à la demande d'un tiers du Parlement.

Les Länder peuvent également prévoir d'autres aménagements plus favorables aux initiants. Ainsi, en Rhénanie-Palatinat, la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle n'a pas besoin d'être accompagnée des 20 000 signatures de soutien⁷⁰⁵, si la demande est déposée par la direction d'un parti politique représenté au parlement du Land⁷⁰⁶. Dans le Land de Saxe-Anhalt, le seuil de recevabilité de 8 000 signatures disparaît si le projet de loi porté par l'initiative décisionnelle a déjà fait l'objet d'une initiative propositive qui a été qualifiée, mais non acceptée par le parlement dans les six mois⁷⁰⁷.

Le cas du Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale est plus original. Dans le cadre de l'initiative populaire décisionnelle, la loi ordinaire ne distingue pas le seuil de recevabilité du seuil de qualification. Elle prévoit un seuil unique de 120 000 signatures⁷⁰⁸. Mais les initiants ont également la possibilité, à titre facultatif, d'utiliser l'initiative populaire

⁷⁰³ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 1 : « (...) Die Initiative muß (...) bei Anträgen auf Auflösung des Landtages von mindestens einhundertfünfzigtausend Stimmberechtigten unterzeichnet sein (...) ».

⁷⁰⁴ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 63 alinéa 4.

⁷⁰⁵ Dans le Land de Rhénanie-Palatinat, en principe, l'initiative populaire propositive est liée à l'initiative populaire décisionnelle ; dans ce cas, le premier seuil de la procédure législative populaire est fixé à 30 000 signatures (article 108a alinéa 2 de la Constitution du 18 mai 1947). Mais les initiants peuvent également faire le choix de débiter une initiative décisionnelle, sans passer par l'initiative propositive ; dans ce cas, la loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004 prévoit un seuil de recevabilité de 20 000 signatures (§ 63 alinéa 2).

⁷⁰⁶ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 63 alinéa 5 : « Von der Beibringung der Unterschriften nach Absatz 2 Nr. 3 und Absatz 4 Nr. 2 ist abzusehen, wenn der Landesvorstand einer im Landtag vertretenen Partei oder Wählervereinigung den Antrag stellt ».

⁷⁰⁷ Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl.*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 10 alinéa 3 : « Ist dem Volksbegehren eine zulässige Volksinitiative zum selben oder einem inhaltlich gleichen Gesetzentwurf vorausgegangen, den der Landtag sechs Monate nach der Bekanntmachung nicht unverändert angenommen hat, ist die Sammlung von Unterstützungsunterschriften für den Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens nach Absatz 2 Nr. 2 entbehrlich ».

⁷⁰⁸ § 13, loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositives, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572.

propositive comme première étape de l'initiative décisionnelle⁷⁰⁹. Dans ce cas, le seuil de qualification de 120 000 signatures est précédé d'un premier seuil de 15 000 signatures⁷¹⁰.

C. Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle

À la différence de l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle qualifiée appelle une décision positive du parlement, ou, en cas de rejet, une décision populaire par le biais du référendum. Cette spécificité permet d'expliquer les différences entre les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle et les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive (1). Après avoir analysé les variations des seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire (2), il s'agira de montrer que ces seuils peuvent également varier au sein d'un même État fédéré en fonction de l'objet de l'initiative populaire décisionnelle (3).

1. Les différences entre les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle et les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive (le rapport de contraintes)

Les conséquences potentielles et la fonction propre de l'initiative populaire décisionnelle expliquent les variations du seuil de qualification de l'initiative populaire décisionnelle par rapport au seuil de qualification de l'initiative populaire propositive. La portée de l'initiative décisionnelle étant supérieure à la portée de l'initiative propositive, les seuils de l'initiative décisionnelle sont donc plus contraignants que les seuils de l'initiative propositive.

⁷⁰⁹ § 12, loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositives, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572.

⁷¹⁰ § 7, loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositives, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572.

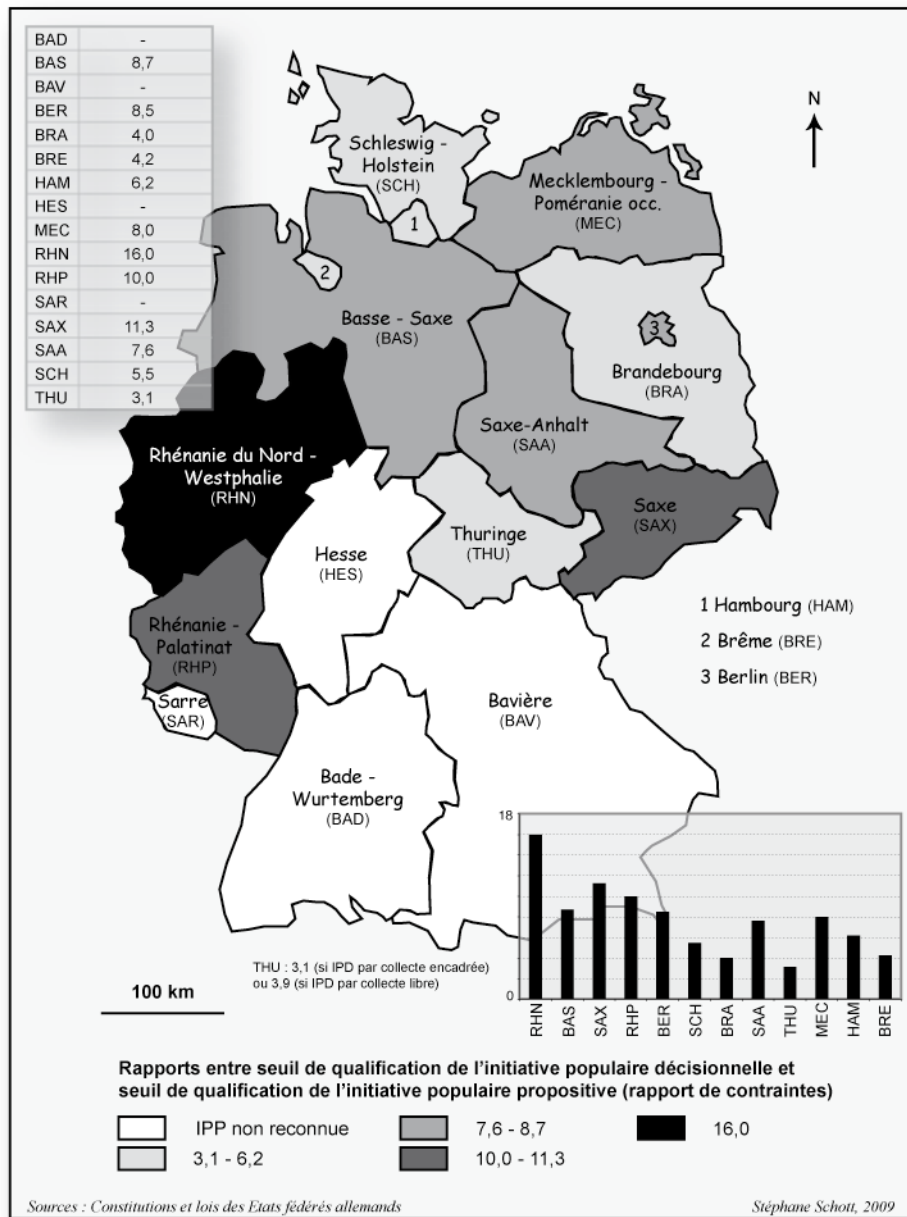


Figure 15 Les rapports de contraintes entre la qualification de l'initiative populaire décisionnelle et la qualification de l'initiative populaire propositive dans les États fédérés allemands

La figure 15 présente les écarts entre le seuil de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire et le seuil de qualification de l'initiative populaire propositive. Pour désigner ce rapport, obtenu en divisant le nombre de signatures nécessaires à la qualification de l'initiative décisionnelle par le nombre de signatures nécessaires à la qualification de l'initiative propositive, nous utiliserons l'expression « rapport de

contraintes ». Cette valeur permet de caractériser la conception que l'État fédéré a de la participation démocratique et des relations entre le peuple et le parlement. Un rapport de contraintes élevé signifie que l'État privilégie plutôt le parlement : la faculté de proposer est bien reconnue au peuple, mais la capacité à provoquer la décision est réduite ; un rapport de contraintes plus faible signifie que la capacité à provoquer la décision est plus en adéquation avec la faculté de proposer reconnue au peuple.

En fonction des États fédérés, le seuil de qualification de l'initiative décisionnelle est de trois à seize fois plus important que le seuil de qualification de l'initiative propositive. L'écart le plus faible s'observe dans le Land de Thuringe, où l'initiative décisionnelle nécessite 8 % en cas de collecte encadrée⁷¹¹, soit environ 150 000 signatures de soutien, alors que l'initiative propositive n'en requiert que 50 000. Dans le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie en revanche, l'écart est beaucoup plus significatif. Comme en Thuringe, le seuil de l'initiative décisionnelle en Rhénanie du Nord-Westphalie est de 8 %⁷¹², qui représentent plus de 1 000 000 de signatures, soit seize fois plus que le seuil de l'initiative propositive. L'importance de cet écart doit cependant être nuancé dans la mesure où le seuil de l'initiative propositive (0,5 %) est relativement faible par rapport aux autres Länder.

À première vue, les grands États en termes d'électeurs semblent donc avoir une conception plus contraignante de la participation démocratique. D'après la figure 15 en effet, les rapports de contraintes les plus élevés s'observent dans les Länder de plus de 2 186 620 électeurs (valeur médiane) comme la Rhénanie du Nord-Westphalie (16), la Saxe (11) ou la Rhénanie-Palatinat (10). À l'inverse, les valeurs les plus faibles sont portées par le Brandebourg (4), la Thuringe (3,1), Brême (4,2), le Schleswig-Holstein (5,5) et Hambourg (6,2), des Länder ayant 2 186 620 électeurs (valeur médiane) ou moins. Ces premiers résultats semblent aller dans le sens de la conception traditionnelle qui considère que la démocratie « directe » convient mieux aux « petites » collectivités. La thèse classique peut cependant être nuancée au regard des quatre États fédérés dont le rapport de contraintes se rapproche de la valeur médiane de 7,6. La Basse-Saxe (8,7) et Berlin (8,5) présentent un rapport de contraintes relativement faible par rapport au groupe des États fédérés de plus de 2 186 620 électeurs. Les rapports de contraintes des Länder de Saxe-Anhalt (7,6) et de Mecklembourg-Poméranie occidentale (8) sont quant à eux relativement élevés par rapport au groupe des

⁷¹¹ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 5 : « (...) Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn ihm durch Eintragung in die amtlich ausgelegten Unterschriftsbögen acht vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb von zwei Monaten zugestimmt haben oder in freier Sammlung mindestens zehn vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb von vier Monaten zugestimmt haben ».

⁷¹² Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1 : « (...) Das Volksbegehren ist nur rechtswirksam, wenn es von mindestens 8 vom Hundert der Stimmberechtigten gestellt ist ».

États fédérés de moins de 2 186 620 électeurs. Il n'existe donc pas de corrélation systématique entre le degré de démocratie et la taille de la collectivité politique au sens de la conception classique.

2. Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire

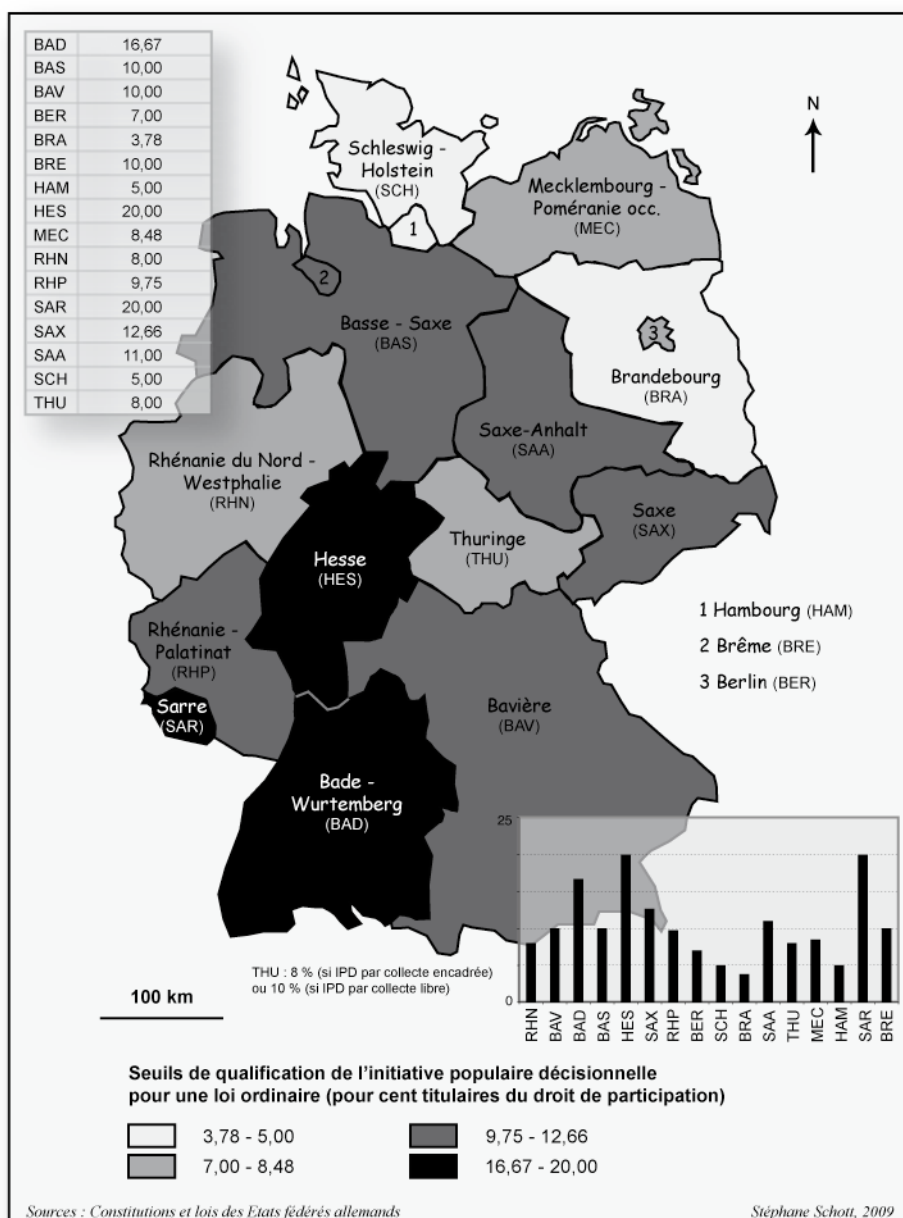


Figure 16 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire dans les États fédérés allemands (pourcentage)

La figure 16 présente les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire ou sur un objet relevant de la formation de la volonté politique. En valeur relative, le nombre de signatures nécessaires à la qualification de l'initiative décisionnelle varie de 3,78 % d'électeurs dans le Land de Brandebourg⁷¹³ à 20 % dans les Länder de Sarre⁷¹⁴ et de Hesse⁷¹⁵. Dans la majorité des États fédérés allemands, neuf sur seize, le seuil de qualification se rapproche de 10 %, les valeurs oscillant entre 8 % en Rhénanie du Nord-Westphalie ou en Thuringe, et 11 % en Saxe-Anhalt⁷¹⁶. Parmi ces États fédérés, le Land de Rhénanie-Palatinat mérite une attention particulière. Car l'article 109 alinéa 3 de sa Constitution fixe le seuil de qualification à 300 000, soit 9,75 %, mais sous réserve d'une disposition constitutionnelle contraire⁷¹⁷. L'article 115 alinéa 1 prévoit en effet que 150 000 titulaires du droit de vote peuvent demander l'organisation d'un référendum sur une loi dont la promulgation a été suspendue à la demande d'un tiers du parlement⁷¹⁸.

La figure 16 ne permet pas de mettre en évidence une relation particulière entre les seuils de qualification et le poids démographique des États fédérés. Mais en rapprochant la figure 17 sur les seuils de qualification en valeur absolue, de la figure 10 qui présente l'ordre des Länder en fonction du nombre d'électeurs, la corrélation entre les seuils de qualification et le poids démographique du Land ne peut pas être rejetée absolument. Il faut alors s'interroger sur les ruptures que l'on peut observer entre les Länder ayant un nombre d'électeurs comparable. Comment expliquer en effet les « pics » que dessinent le Bade-Wurtemberg, la Hesse, ou la Sarre ? Et que signifie le creux formé par le seuil du Brandebourg ? L'hypothèse que nous proposons repose sur l'analyse des seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle (Figures 16 et 17) au regard des densités d'électeurs dans les États fédérés allemands⁷¹⁹ (Figure 18).

⁷¹³ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 77 alinéa 3 : « Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn mindestens achtzigtausend Stimmberechtigte innerhalb von vier Monaten dem Volksbegehren zugestimmt haben (...) ».

⁷¹⁴ Constitution de Sarre du 15 décembre 1947, article 99 alinéa 2 : « (...) Das Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn es von mindestens einem Fünftel der Stimmberechtigten unterstützt wird ».

⁷¹⁵ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 124 alinéa 1 : « Ein Volksentscheid ist herbeizuführen, wenn ein Fünftel der Stimmberechtigten das Begehren nach Vorlegung eines Gesetzentwurfs stellt (...) ».

⁷¹⁶ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 1 : « (...) Das Volksbegehren muß von mindestens elf vom Hundert der Wahlberechtigten unterstützt werden ».

⁷¹⁷ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 3 : « Volksbegehren können von 300 000 Stimmberechtigten gestellt werden, es sei denn, dass die Verfassung etwas anderes vorschreibt (...) ».

⁷¹⁸ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 115 alinéa 1 : « Ein nach Artikel 114 ausgesetztes Gesetz ist dem Volksentscheid zu unterbreiten, wenn 150 000 Stimmberechtigte dies im Wege des Volksbegehrens verlangen ».

⁷¹⁹ Le calcul des densités est réalisé à partir des données sur la superficie des Länder au 31 décembre 2006, Statistische Ämter des Bundes und der Länder, « Gebiet und Bevölkerung – Fläche und Bevölkerung », 2008, www.statistik-portal.de/Statistik-Portal/de_jb01_jahrtabl.asp ; pour les données sur le nombre d'électeurs aux dernières élections parlementaires du Land : www.bundeswahlleiter.de

En comparant les figures 17 et 18 et si l'on excepte les villes-États de Berlin, de Hambourg et de Brême, il est possible de mettre en évidence une corrélation entre les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle et les densités d'électeurs dans les Länder⁷²⁰. Ainsi, les seuils de qualification particulièrement élevés du Bade-Wurtemberg (16,67 %) et de la Sarre (20 %) semblent correspondre à des pics de densité : 210 électeurs au km² dans le Bade-Wurtemberg contre 129 en Bavière et 128 en Basse-Saxe ; 318 électeurs au km² en Sarre contre 61 dans le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale. Quant au seuil de qualification très faible du Brandebourg (3,78 %), il correspond à l'une des plus faibles densités d'électeurs, 72 électeurs au km².

Dans les États fédérés allemands, il existerait donc une première corrélation entre seuil de qualification et population (ou nombre de titulaires du droit de participation) : cette relation correspond aux Länder dont le seuil s'approche des 10 %. Dans les Länder à forte ou à faible densité (hors villes-États), une seconde corrélation entre seuils de qualification et densité des électeurs permet d'expliquer les seuils de qualification très élevés ou très bas. Un seuil relativement élevé ou relativement bas permet en effet de compenser les « effets de densité », qui sont inversement proportionnels « aux effets de taille » : plus un État est peuplé, plus la collecte des signatures est « naturellement » contraignante ; mais plus un État est densément peuplé, plus la collecte des signatures est aisée. Pour certains Länder, des seuils de qualification particulièrement importants ou particulièrement faibles ne répondent pas à cette logique démographique. Les villes-États de Berlin et de Hambourg, très densément peuplées, ou encore le Schleswig-Holstein, avec une densité moyenne, présentent pourtant des seuils de qualification relativement faibles. Ce choix correspond dès lors à une volonté de faciliter l'exercice de la participation démocratique. À l'inverse, les seuils de qualification relativement élevés en Hesse et, dans une moindre mesure, en Saxe témoignent d'une conception plus contraignante de la démocratie.

⁷²⁰ Les densités d'électeurs par Land sont calculées à partir des données officielles sur la superficie des États fédérés allemands : voir Statistische Ämter des Bundes und der Länder, « Gebiet und Bevölkerung – Fläche und Bevölkerung », 2008, www.statistik-portal.de/Statistik-Portal/de_jb01_jahrta1.asp

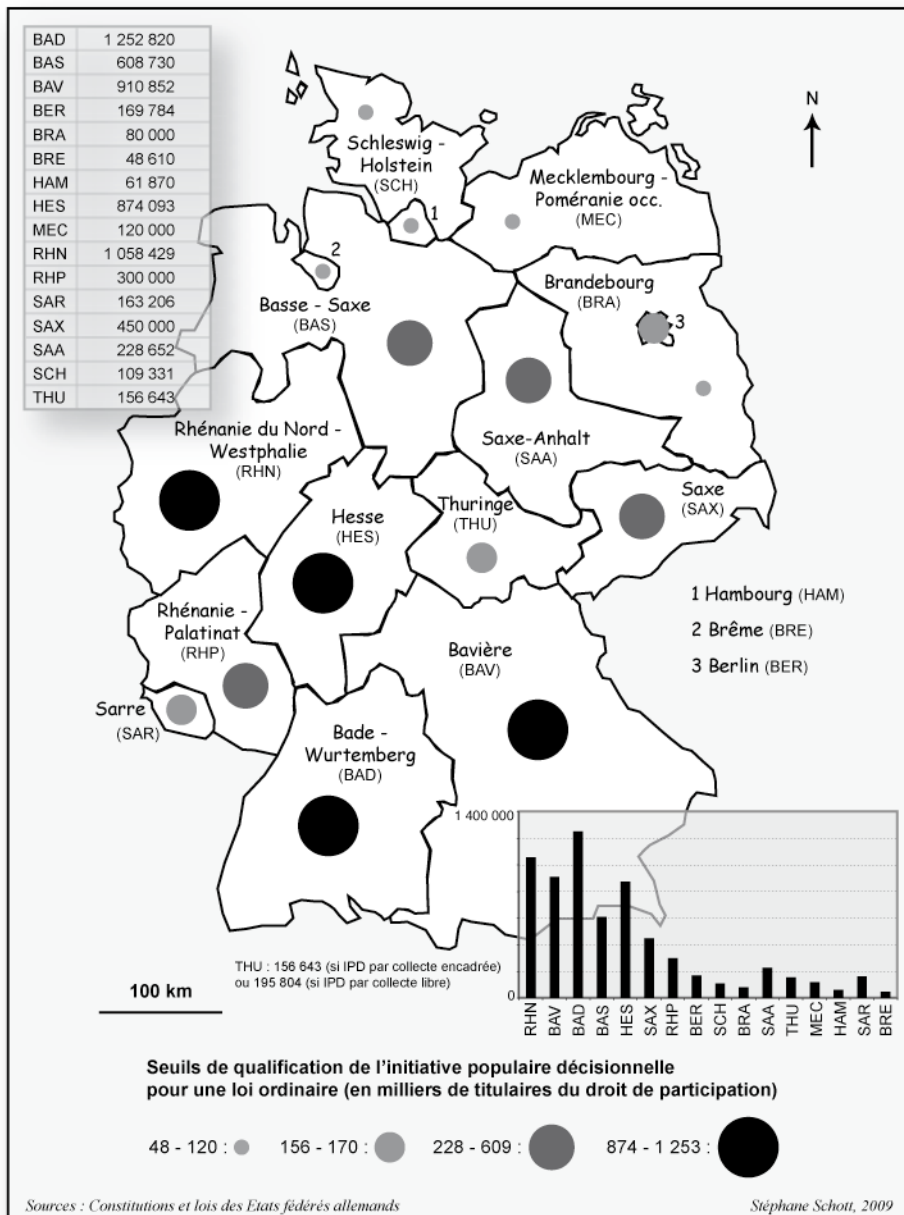


Figure 17 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire dans les États fédérés allemands (valeur absolue)

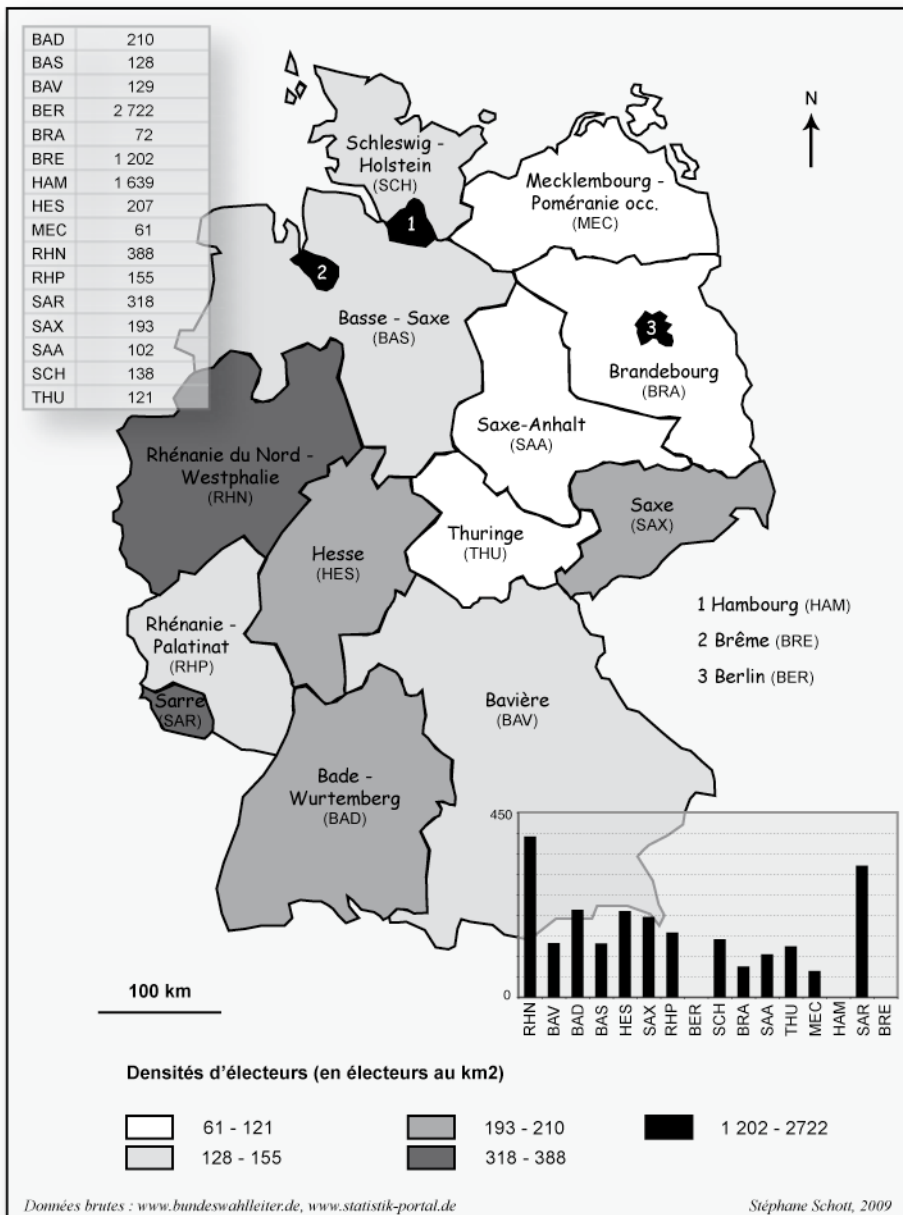


Figure 18 Les densités d'électeurs dans les États fédérés allemands

Il faut enfin considérer les variations des seuils quantitatifs à la lumière des modalités de la collecte des signatures (voir Sous-section précédente, Figures 7 à 9) et notamment de la durée de la collecte. En fonction des Länder, la durée de la collecte varie de quatorze jours en Bavière⁷²¹ ou en Hesse⁷²² à une durée illimitée dans le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale⁷²³. Mais en règle générale, le délai de collecte est exprimé en mois. Il est par exemple de quatre mois à Berlin⁷²⁴. Le Land de Thuringe distingue quant à lui le seuil et la durée en fonction des modalités de la collecte. Si les initiants choisissent la collecte libre, ils doivent récolter 10 % de signatures en quatre mois ; s'ils optent pour l'inscription administrative, l'initiative doit être soutenue par 8 % des titulaires du droit de vote en deux mois⁷²⁵.

Ces variations dans les contraintes pesant sur l'initiative populaire peuvent contribuer à expliquer l'importance ou la faiblesse de la pratique. Une comparaison des figures 16 (seuils de qualification) et 9 (délais et modalités de la collecte) avec les figures 3 à 5 (pratique de l'initiative populaire et du référendum, voir Chapitre 1) permet en effet de mettre en évidence une corrélation entre les seuils de qualification et la pratique. Ce lien s'observe notamment pour les deux groupes de Länder qui présentent soit des seuils particulièrement élevés (entre

⁷²¹ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367, article 65 alinéa 3 : « Die Eintragsfrist beträgt 14 Tage (...) ».

⁷²² Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769, § 5 alinéa 1 : « (...) Die Frist soll vierzehn Tage betragen und in der Regel die fünfte und sechste Woche nach der Veröffentlichung umfassen »

⁷²³ La durée de la collecte est illimitée, mais parallèlement à la collecte libre, les initiants peuvent choisir l'inscription administrative d'une durée de deux mois. Cette possibilité est ouverte à condition que l'initiative populaire décisionnelle ait déjà fait l'objet d'une initiative populaire propositionnelle qualifiée mais rejetée par le parlement : loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz VaG M-V), GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 12 alinéa 1 : « Ist der dem Volksbegehren zugrunde liegende Gesetzentwurf zuvor als Volksinitiative nach Artikel 59 der Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern vom Landtag behandelt und zurückgewiesen worden, so können die Vertreter des Volksbegehrens, unabhängig von der Möglichkeit zur freien Unterschriftensammlung, eine Auslegung von Unterschriftenlisten bei den Gemeindebehörden verlangen (...) » ; § 12 alinéa 3 : « Die Eintragsfrist bei den Gemeindebehörden beträgt zwei Monate (...) ».

⁷²⁴ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 1 : « (...)Es kommt zustande, wenn mindestens 7 vom Hundert der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten innerhalb von vier Monaten dem Volksbegehren zustimmt (...) ».

⁷²⁵ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 5 : « Mit der Vorlage des Antrags auf Zulassung des Volksbegehrens entscheiden die Antragsteller darüber, ob die Sammlung durch Eintragung in amtlich ausgelegte Unterschriftsbögen oder in freier Sammlung erfolgen soll. Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn ihm durch Eintragung in die amtlich ausgelegten Unterschriftsbögen acht vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb von zwei Monaten zugestimmt haben oder in freier Sammlung mindestens zehn vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb von vier Monaten zugestimmt haben ».

16,77 % et 20 %), soit des seuils particulièrement faibles (entre 3,78 % et 5 %). Le Bade-Wurtemberg⁷²⁶ (16,77 %), la Hesse (20 %) et la Sarre (20 %) sont parmi les Länder qui pratiquent le moins l'initiative populaire et le référendum (Figures 3 à 5). Ces trois États fédérés se caractérisent non seulement par des seuils de qualification élevés, mais également par une collecte des signatures qui se déroule par le biais de l'inscription administrative, dans un délai de quatorze jours (Figure 9). La pratique semble donc souffrir de cette triple contrainte qui combine un seuil élevé, une collecte encadrée et un délai court. Mais c'est sans doute le facteur « seuil » qui joue un rôle prépondérant. Car en Bavière où la pratique de l'initiative populaire et du référendum est relativement importante, la qualification de l'initiative populaire est soumise aux mêmes délais et modalités de collecte que dans le Bade-Wurtemberg, en Hesse ou en Sarre. La différence entre ces Länder réside essentiellement dans le seuil de qualification qui est de 10 % en Bavière, la valeur médiane sur l'ensemble des Länder. L'importance du facteur « seuil » se manifeste par ailleurs au regard des États fédérés qui prévoient un nombre de signatures nettement inférieur aux valeurs moyennes. Hambourg⁷²⁷ (5 %), le Schleswig-Holstein⁷²⁸ (5 %) et le Brandebourg⁷²⁹ (3,78 %) sont en effet trois des Länder qui pratiquent le plus l'initiative populaire, voire le référendum (Figures 3 à 5). Alors qu'à Hambourg, la collecte des signatures se déroule selon un système mixte mais sur une durée courte de vingt et un jours, le Schleswig-Holstein prévoit une collecte essentiellement encadrée, mais sur une durée plus longue de six mois. Dans le Brandebourg, la collecte est encadrée mais le seuil particulièrement bas est associé à un délai de collecte relativement long de quatre mois.

⁷²⁶ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 59 alinéa 2 : « (...) Das Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn es von mindestens einem Sechstel der Wahlberechtigten gestellt wird (...) ».

⁷²⁷ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 2 « (...) Das Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn es von mindestens einem Zwanzigstel der Wahlberechtigten unterstützt wird ».

⁷²⁸ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 1 : « (...) Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn mindestens fünf vom Hundert der Stimmberechtigten innerhalb eines halben Jahres dem Volksbegehren zugestimmt haben ».

⁷²⁹ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 77 alinéa 3 : « Ein Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn mindestens achtzigtausend Stimmberechtigte innerhalb von vier Monaten dem Volksbegehren zugestimmt haben (...) ».

3. Les variations des seuils de qualification en fonction de l'objet de l'initiative populaire décisionnelle

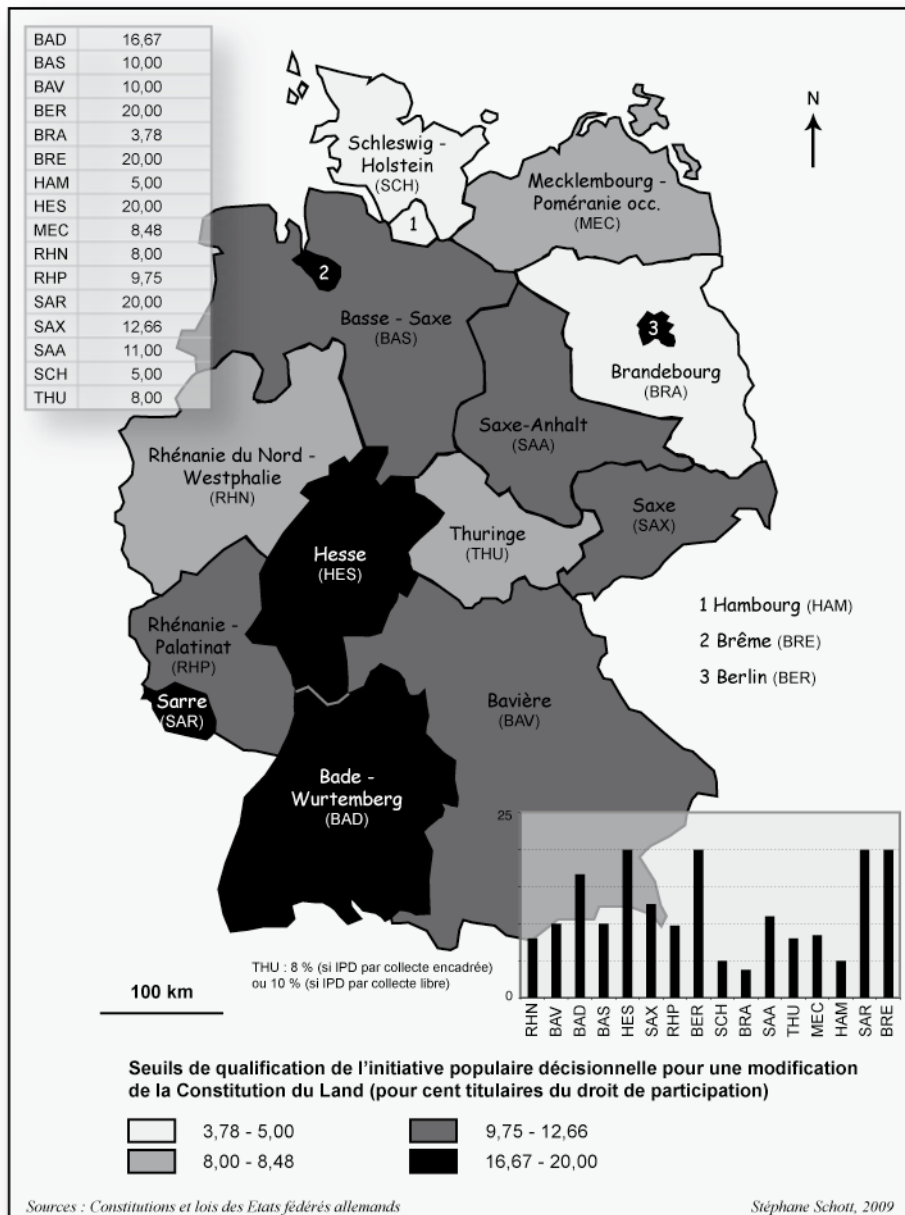


Figure 19 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une révision de la Constitution du Land (pourcentage)

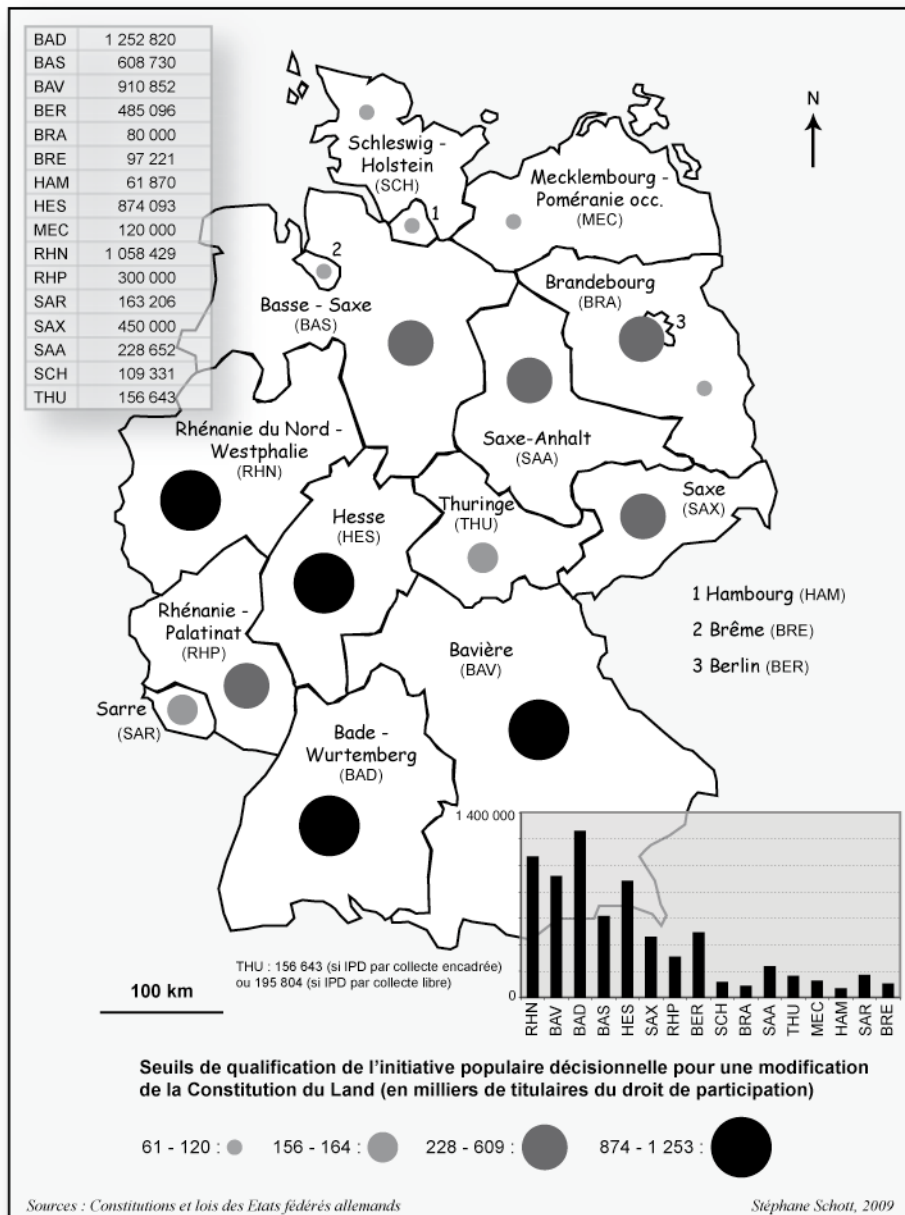


Figure 20 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une révision de la Constitution du Land (valeur absolue)

L'initiative populaire décisionnelle peut porter non seulement sur une loi ordinaire ou un objet relevant de la formation de la volonté politique, mais également sur une modification de la Constitution ou sur la dissolution du parlement. Selon les Länder, les seuils de qualification de l'initiative peuvent alors varier en fonction de l'objet de l'initiative.

La très grande majorité des États fédérés allemands ne prévoient pas de seuil de qualification spécifique pour les demandes de modification de la Constitution. En comparant les figures 16 et 17 aux figures 19 et 20, il apparaît clairement que quatorze des seize Länder présentent le même seuil de qualification, que l'initiative porte sur une loi ordinaire ou sur une révision constitutionnelle.

Font exception à cette règle les villes-États de Brême et de Berlin. A Brême, le seuil de qualification passe de 10 % pour une loi ordinaire à 20 % pour une modification de la Constitution⁷³⁰. Le seuil berlinois est quant à lui multiplié par trois. De 7 % pour une loi ordinaire, il est fixé à 20 % pour une révision de la Constitution⁷³¹.

La spécificité berlinoise peut s'expliquer par l'histoire constitutionnelle récente. Jusqu'à la révision constitutionnelle du 6 juillet 2006 en effet, les modifications de la Constitution berlinoise étaient exclues du champ de l'initiative populaire par l'ancien article 62 alinéa 5⁷³². L'ouverture du domaine de l'initiative populaire aux modifications de la Constitution, opérée en 2006, constitue dès lors un progrès démocratique certain, qui est néanmoins tempéré par le seuil de qualification relativement élevé.

En matière de dissolution du parlement (Figures 21 et 22), la situation est plus contrastée qu'en matière de modification de la Constitution. Alors que seuls deux États fédérés sur seize prévoient un seuil de qualification plus élevé pour l'initiative portant sur une révision constitutionnelle, la moitié des Länder qui reconnaissent l'initiative populaire sur la dissolution du parlement rendent cette procédure plus contraignante que l'initiative portant sur une loi ordinaire. A Berlin⁷³³ et à Brême⁷³⁴, le nombre de signatures nécessaires pour

⁷³⁰ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 1 d) : « (...) Soll die Verfassung geändert werden, muß ein Fünftel der Stimmberechtigten das Begehren unterstützen (...) »

⁷³¹ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 2 : « Ein Volksbegehren, das einen die Verfassung von Berlin ändernden Gesetzentwurf zum Gegenstand hat, (...) kommt zustande, wenn mindestens ein Fünftel der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten innerhalb von vier Monaten dem Volksbegehren zustimmt ».

⁷³² Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 5 (ancienne rédaction) : « Volksbegehren zur Verfassung, zum Landshaushalt, zu Dienst- und Versorgungsbezügen, Abgaben, Tarifen der öffentlichen Unternehmen sowie Personalentscheidungen sind unzulässig ».

⁷³³ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 3 : « Ein Volksbegehren, das die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Abgeordnetenhauses zum Gegenstand hat, (...) kommt zustande, wenn

demander la dissolution du parlement est équivalent, en valeur relative, au seuil de qualification pour une révision constitutionnelle (20 %). Pour la demande de dissolution du parlement, le Land de Brandebourg fixe le nombre de signatures à 200 000⁷³⁵, ce qui représente environ 10 % des électeurs.

En Rhénanie-Palatinat⁷³⁶, au Bade-Wurtemberg⁷³⁷ et en Bavière, le seuil de qualification de l'initiative populaire décisionnelle relative à la dissolution du parlement est équivalent ou comparable au seuil de qualification pour une demande portant sur une loi ordinaire. La légère différence qui s'observe dans le Land de Bavière (seuil pour la loi ordinaire : 10 % ; seuil pour la dissolution : 10,98 %) s'explique par la formulation du seuil de qualification. En matière de dissolution du parlement, la Constitution bavaroise exprime le seuil de qualification de l'initiative (1 000 000 d'électeurs) en valeur absolue⁷³⁸, comme la Rhénanie-Palatinat ou le Brandebourg, alors que la Constitution bavaroise utilise la valeur relative pour l'initiative populaire législative.

mindestens ein Fünftel der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten innerhalb von vier Monaten dem Volksbegehren zustimmt ».

⁷³⁴ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 1 : « Der Volksentscheid findet statt : (...)c) wenn ein Fünftel der Stimmberechtigten die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode verlangt (...) ».

⁷³⁵ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 77 alinéa 3 : « (...) Ein Antrag auf Auflösung des Landtages bedarf der Zustimmung von mindestens zweihunderttausend Stimmberechtigten ».

⁷³⁶ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 1 : « Volksbegehren können darauf gerichtet werden (...)b) den Landtag aufzulösen » ; article 109 alinéa 3 : Volksbegehren können von 300 000 Stimmberechtigten gestellt werden, es sei denn, dass die Verfassung etwas anderes vorschreibt (...) ».

⁷³⁷ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 43 alinéa 2 : « Der Landtag ist ferner aufgelöst, wenn die Auflösung von einem Sechstel der Wahlberechtigten verlangt wird und bei einer binnen sechs Wochen vorzunehmenden Volksabstimmung die Mehrheit der Stimmberechtigten diesem Verlangen beitrifft ».

⁷³⁸ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 18 alinéa 3 : « Er [der Landtag] kann auf Antrag von einer Million wahlberechtigter Staatsbürger durch Volksentscheid abberufen werden »

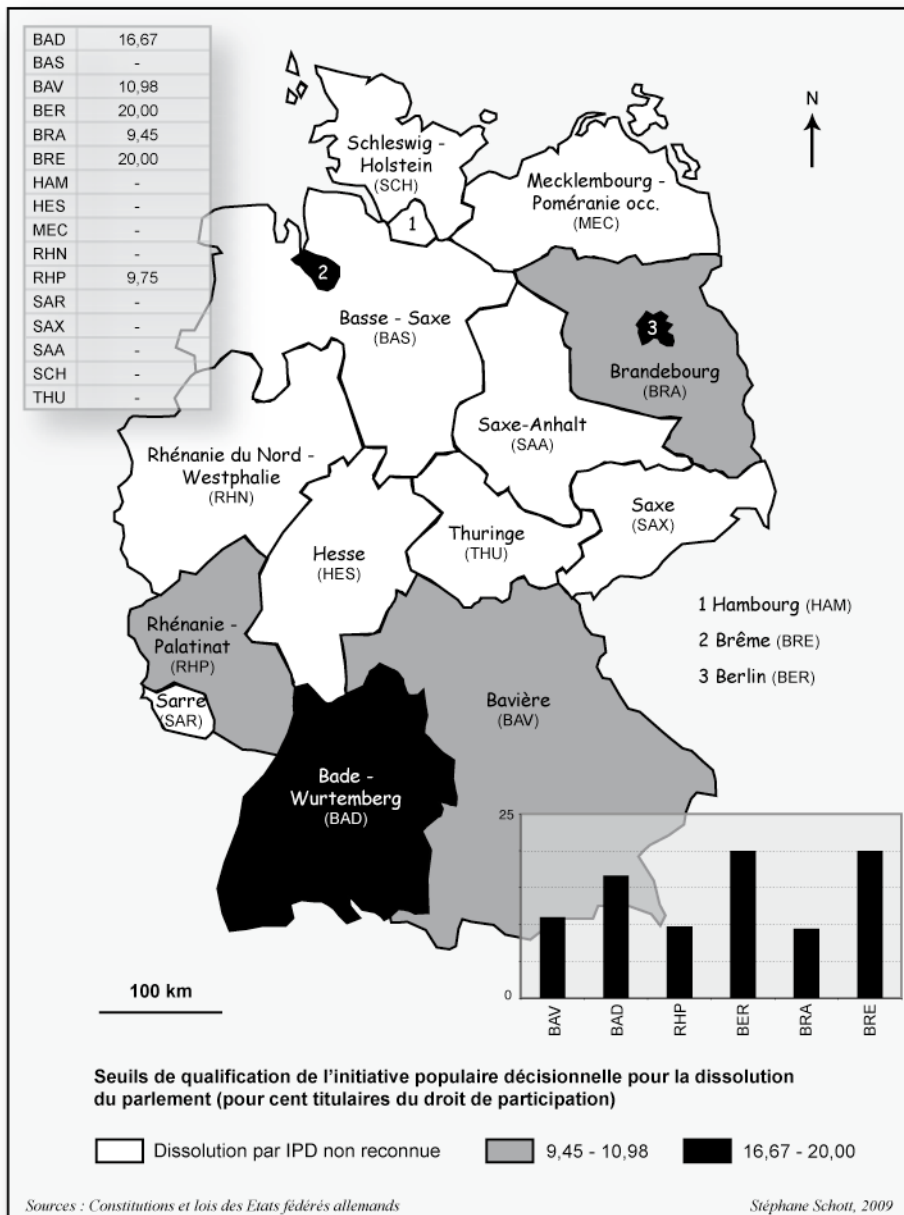


Figure 21 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement du Land (pourcentage)

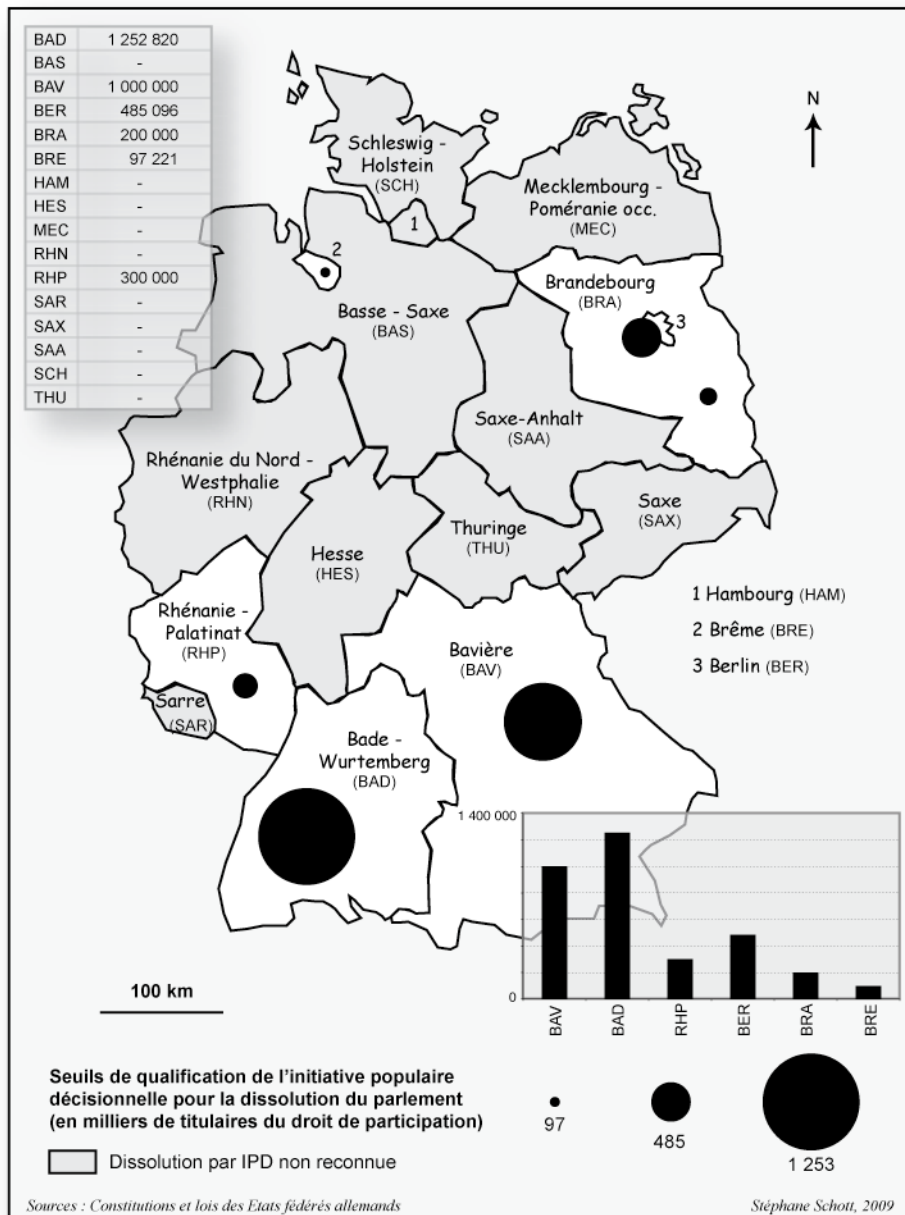


Figure 22 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement du Land (valeur absolue)

II. Les seuils quantitatifs du référendum

Les seuils du référendum dépendent du type de majorité (simple ou qualifiée) ainsi que de la prise en compte de la participation des électeurs à la consultation (quorum). Ces limites quantitatives varient selon que l'initiative soumise au référendum porte sur un projet de loi ordinaire ou un objet relevant de la formation de la volonté politique (A), sur une modification de la Constitution du Land (B) ou sur la dissolution du parlement (C).

A. Les seuils quantitatifs du référendum portant sur un projet de loi ordinaire ou un objet relevant de la formation de la volonté politique

Tous les États fédérés allemands prévoient que l'adoption de la loi ordinaire par la voie référendaire se déroule à la majorité simple. Sur les seize Länder, seule la Sarre prévoit que le nombre de voix nécessaires à l'adoption de la loi est calculé en fonction de l'ensemble du corps électoral⁷³⁹. Dans les autres États fédérés, la loi ordinaire est adoptée soit à la majorité des votants, comme à Berlin⁷⁴⁰ ou en Thuringe⁷⁴¹, soit à la majorité des suffrages exprimés, comme en Bavière⁷⁴² ou en Saxe⁷⁴³.

La plupart des Länder complètent leur définition de la majorité par un quorum, autrement dit par un seuil quantitatif supplémentaire qui permet de prendre en compte le degré de participation des électeurs à la consultation. Le quorum est implicite dans le Land de Sarre, dans la mesure où la majorité est calculée en fonction du nombre d'électeurs inscrits, ce qui implique que la participation au référendum doit être au minimum de 50 %.

Dans les autres Länder, la mise en place d'un quorum permet de limiter le risque de voir adoptée une loi avec un faible taux de participation au référendum. Lorsque la majorité est calculée en fonction non des électeurs inscrits, mais des votants ou des suffrages exprimés,

⁷³⁹ Constitution de Sarre du 15 décembre 1947, article 100 alinéa 3 : « Das Gesetz ist durch Volksentscheid beschlossen, wenn ihm mehr als die Hälfte der Stimmberechtigten zustimmt ».

⁷⁴⁰ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 1 : « eine Mehrheit der Teilnehmer ».

⁷⁴¹ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 82 alinéa 7 : « die Mehrheit der abgegebenen Stimmen ».

⁷⁴² Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 79 alinéa 1 : « Ein Gesetzentwurf erreicht die erforderliche Zustimmung durch Volksentscheid, wenn (...) er mehr gültige Ja-Stimmen als Nein-Stimmen erhält (...) ».

⁷⁴³ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 4 : « Bei dem Volksentscheid wird mit Ja oder Nein gestimmt. Es entscheidet die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen ».

l'abstention n'est pas prise en compte et la loi peut être adoptée par une minorité de citoyens au regard de l'ensemble des électeurs, alors qu'elle s'appliquera à tous. Sur les quinze Länder qui calculent la majorité en fonction des votants ou des suffrages exprimés, seules la Bavière, la Hesse et la Saxe ne prévoient pas de quorum.

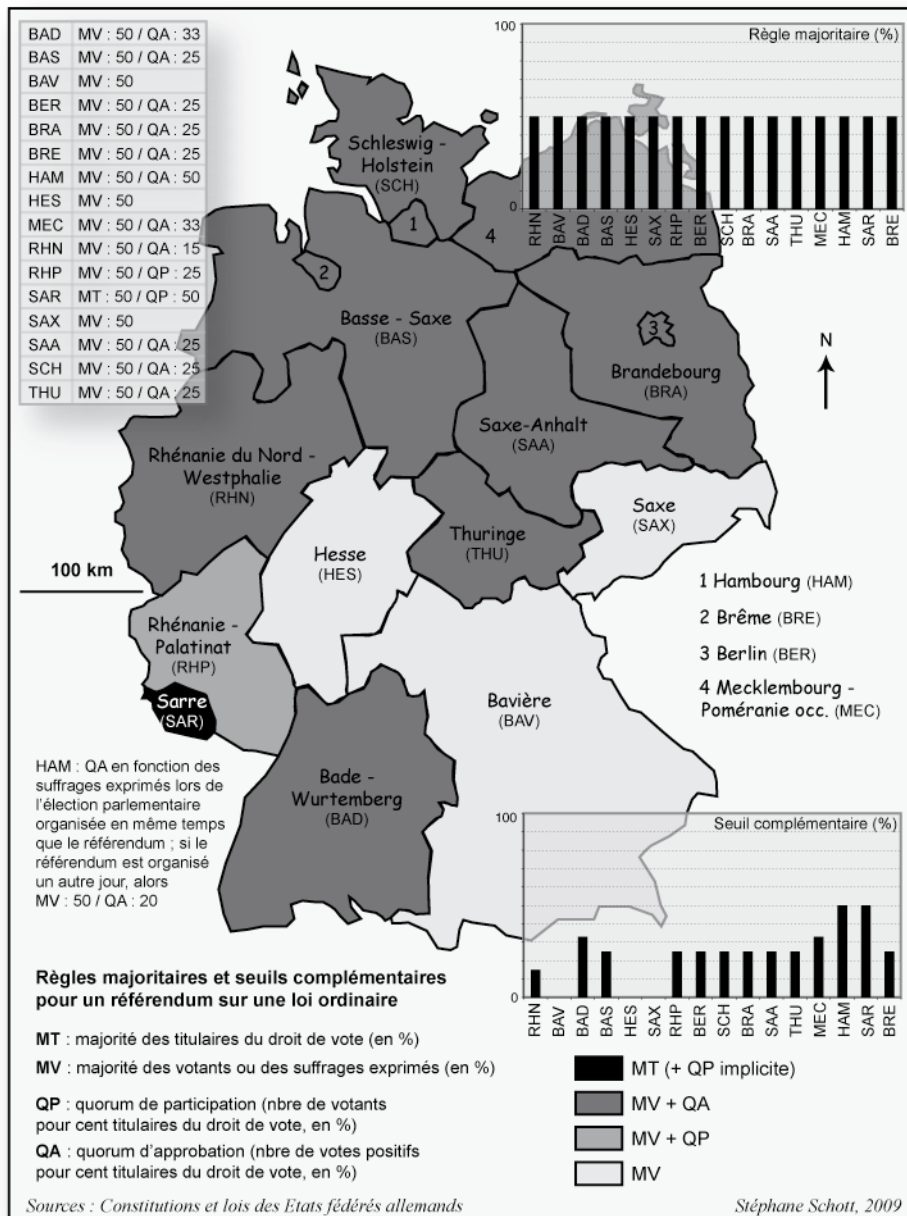


Figure 23 Les seuils quantitatifs du référendum portant sur une loi ordinaire dans les États fédérés allemands (pourcentage)

L'analyse des quorums prévus explicitement par les douze autres États fédérés pour le référendum portant sur une loi ordinaire montre qu'il existe deux types de seuils (Figure 23). Les Länder prévoient soit un quorum de participation (*Beteiligungsquorum*) proprement dit, soit un quorum d'approbation (*Zustimmungsquorum*)⁷⁴⁴.

Le quorum de participation exprime le nombre minimum de votants par rapport à l'ensemble du corps électoral. Seul le Land de Rhénanie-Palatinat prévoit un véritable seuil de participation pour le référendum portant sur une loi ordinaire : la loi est adoptée à la majorité des suffrages exprimés, « si au moins un quart des titulaires du droit de vote participe à la consultation »⁷⁴⁵.

Les autres Länder optent pour un quorum d'approbation, qui exprime le nombre minimum de votes positifs par rapport à l'ensemble du corps électoral. A Berlin par exemple, la loi est adoptée par référendum si une « majorité de participants » l'approuve, l'ensemble des voix positives devant représenter « au moins un quart des titulaires du droit de vote » pour l'élection du parlement⁷⁴⁶.

Pour une règle majoritaire identique, un seuil d'approbation est plus contraignant, à valeur égale, qu'un seuil de participation. Considérons par exemple un Land A et un Land B, comptant chacun 1 000 000 de titulaires du droit de vote et prévoyant que le référendum soit adopté à la majorité simple des votants, l'adoption étant soumise à un *quorum d'approbation* de 25 % dans le Land A et à un *quorum de participation* de 25 % dans le Land B. Supposons que lors d'une consultation dans les deux Länder, l'abstention est très forte et donc le nombre de votants très faible, par exemple de 260 000 dans les deux Länder.

Dans le Land B, le référendum est adopté si le nombre de votes positifs est supérieur à 130 000 (majorité simple des votants), le quorum de participation ayant été atteint (plus de

⁷⁴⁴ Cornelius Thum montre qu'il existe non pas deux, mais trois types de quorums. Il cite également le « Abstimmungsquorum » qui permet de soumettre à un seuil non seulement une décision référendaire d'adoption mais également une décision référendaire de rejet ; Thum (Cornelius), « Zur Ausgestaltung des Mehrheitsprinzips in der unmittelbaren Demokratie. Systematische Überlegungen zur Frage eines Quorums bei Bürger- und Volksentscheiden », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, p. 38. Voir également : Gremer (Reinhard), « Das Mehrheitsprinzip im Volksentscheid zu Volksbegehren und Gegenentwurf - Zur Regelung gemäß der Änderung des Bayerischen Landeswahlgesetzes (LWG) vom 24. 12. 1993 (GVBl. S. 1059) », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 12, p. 363-368 ; Dreier (Horst), « Landesverfassungsänderung durch quorenlosen Volksentscheid aus der Sicht des Grundgesetzes », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 17, p. 513-523

⁷⁴⁵ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 4 : « (...) Die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entscheidet über Annahme oder Ablehnung; ein Gesetz kann jedoch nur beschlossen (...) werden, wenn sich mindestens ein Viertel der Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligt ».

⁷⁴⁶ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 1 : « (...) Ein Gesetz oder ein sonstiger Beschluss nach Artikel 62 Abs. 1 ist durch Volksentscheid angenommen, wenn eine Mehrheit der Teilnehmer und zugleich mindestens ein Viertel der zum Abgeordnetenhaus Wahlberechtigten zustimmt ».

250 000 titulaires du droit de vote ont participé à la consultation). Pour que le référendum soit adopté dans le Land A, le nombre de votes positifs doit représenter non seulement la majorité simple des votants, mais il doit également atteindre le quorum d'approbation, soit 250 000 votes positifs (25 % des titulaires du droit de vote), ce qui représenterait plus de 96 % des votants.

Le quorum de participation prend en compte uniquement le nombre de votants par rapport au nombre d'électeurs inscrits et n'affecte donc pas directement la détermination du seuil majoritaire. A l'inverse, le quorum d'approbation, qui exprime le nombre de votes positifs par rapport au nombre de titulaires du droit de vote, est en relation étroite avec le seuil majoritaire, qui exprime le nombre de votes positifs par rapport au nombre de votants.

B. Les seuils quantitatifs du référendum portant sur un projet de modification de la Constitution

Les conditions qui régissent le référendum portant sur une révision constitutionnelle sont en règle générale plus strictes que les règles relatives au référendum législatif. Il faut rappeler tout d'abord le cas particulier de la Sarre, qui envisage bien la possibilité de l'initiative populaire décisionnelle en matière constitutionnelle, mais interdit en revanche l'adoption de la révision par la voie référendaire⁷⁴⁷. A l'inverse, le référendum obligatoire en matière constitutionnelle n'est prévu que par la Bavière⁷⁴⁸ et la Hesse⁷⁴⁹, et dans une moindre mesure par Berlin⁷⁵⁰ lorsque la révision porte sur les articles 62 et 63 de la Constitution, consacrés à l'initiative populaire décisionnelle et au référendum.

Tous les États fédérés allemands exceptée la Hesse prennent en compte la participation des citoyens à la consultation en assortissant leur définition de la majorité d'un seuil quantitatif supplémentaire, quorum de participation ou quorum d'approbation (Figure 24). La comparaison des différentes combinaisons entre règle majoritaire et quorum montre que les États fédérés allemands utilisent une gamme étendue de solutions techniques

⁷⁴⁷ Constitution de Sarre du 15 décembre 1947, article 100 alinéa 4 : « Über ein Volksbegehren, das auf Änderung der Verfassung gerichtet ist, findet ein Volksentscheid nicht statt ».

⁷⁴⁸ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 75 alinéa 2 : « Beschlüsse des Landtags auf Änderung der Verfassung bedürfen einer Zweidrittelmehrheit der Mitgliederzahl. Sie müssen dem Volk zur Entscheidung vorgelegt werden ».

⁷⁴⁹ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 123 alinéa 2 : « Eine Verfassungsänderung kommt dadurch zustande, daß der Landtag sie mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder beschließt und das Volk mit der Mehrheit der Abstimmenden zustimmt ».

⁷⁵⁰ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 100 : « Änderungen der Verfassung erfordern vorbehaltlich der Regelungen in den Artikeln 62 und 63 eine Mehrheit von zwei Dritteln der gewählten Mitglieder des Abgeordnetenhauses. Ist die Verfassungsänderung auf eine Änderung der Artikel 62 und 63 gerichtet, so bedarf es zusätzlich einer Volksabstimmung ».

permettant de prendre en compte l'abstention. Dans le Land de Hesse, qui ne prévoit pas de quorum, la révision constitutionnelle est adoptée par référendum à la majorité simple des suffrages exprimés⁷⁵¹. Le Land de Bavière se fonde également sur le nombre de suffrages exprimés pour déterminer le résultat du référendum, mais à la différence de la Hesse, l'abstention est prise en compte par le biais d'un quorum d'approbation peu élevé : la révision constitutionnelle est adoptée si la majorité simple des suffrages exprimés sont positifs et si cette majorité de votes positifs représente 25 % de l'ensemble des titulaires du droit de vote⁷⁵². Si le Land de Thuringe⁷⁵³ se rapproche de la Bavière ou de la Hesse dans la mesure où le référendum portant sur une modification de la Constitution est adopté à la majorité simple, il s'en distingue néanmoins au regard de la prise en compte de la participation. D'une part, la majorité est calculée non par rapport aux suffrages exprimés, mais par rapport aux votants ; d'autre part la règle majoritaire est assortie d'un quorum d'approbation de 40 %.

Les autres Länder prévoient tous un quorum d'approbation ou un quorum de participation de 50 %. La Rhénanie du Nord-Westphalie⁷⁵⁴ est le seul Land à fixer explicitement un quorum de participation de 50 %. Ce seuil complète la règle qui dispose que le référendum est adopté à la majorité qualifiée des deux tiers. Dans les autres États fédérés allemands comme la Saxe-Anhalt⁷⁵⁵, qui prévoient que le référendum constitutionnel est adopté à la majorité qualifiée des deux tiers des votants ou des suffrages exprimés, ce principe est toujours assorti d'un quorum d'approbation de 50 %. Le quorum de participation est

⁷⁵¹ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 124 alinéa 3 : « Die Volksabstimmung kann nur bejahend oder verneinend sein. Es entscheidet die Mehrheit der abgegebenen Stimmen » ; Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769, § 22 alinéa 1 : « Das Gesetz ist angenommen, wenn die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen auf "Ja" lautet. Gleichheit der Stimmen für die Annahme und Ablehnung eines Gesetzentwurfes gilt als Ablehnung ».

⁷⁵² Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367, article 79 alinéa 1 : « Ein Gesetzentwurf erreicht die erforderliche Zustimmung durch Volksentscheid, wenn 1. er mehr gültige Ja-Stimmen als Nein-Stimmen erhält und 2. im Fall, dass der Gesetzentwurf eine Verfassungsänderung beinhaltet, diese Ja-Stimmen mindestens 25 v. H. der Stimmberechtigten entsprechen (Quorum); beinhaltet der Gesetzentwurf sowohl eine Verfassungsänderung als auch die Schaffung oder die Änderung einfachen Rechts, so unterliegt er insgesamt dem Quorum ».

⁷⁵³ Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article 83 alinéa 2 : « Der Landtag kann ein solches Gesetz nur mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder beschließen. Zu einer Verfassungsänderung durch Volksentscheid bedarf es der Zustimmung der Mehrheit der Abstimmenden; diese Mehrheit muss mindestens 40 vom Hundert der Stimmberechtigten betragen ».

⁷⁵⁴ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 69 alinéa 4 : « Die Verfassung kann auch durch Volksentscheid aufgrund eines Volksbegehrens nach Artikel 68 geändert werden. Das Gesetz ist angenommen, wenn mindestens die Hälfte der Stimmberechtigten sich an dem Volksentscheid beteiligt und mindestens zwei Drittel der Abstimmenden dem Gesetzentwurf zustimmen ».

⁷⁵⁵ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 5 : « Die Verfassung kann auf Grund eines Volksbegehrens nur geändert werden, wenn zwei Drittel derjenigen, die ihre Stimme abgegeben haben, mindestens jedoch die Hälfte der Wahlberechtigten zustimmen ».

implicite dans les États fédérés comme le Bade-Wurtemberg⁷⁵⁶ ou la Saxe⁷⁵⁷ où l'adoption de la révision constitutionnelle se déroule à la majorité simple des électeurs inscrits.

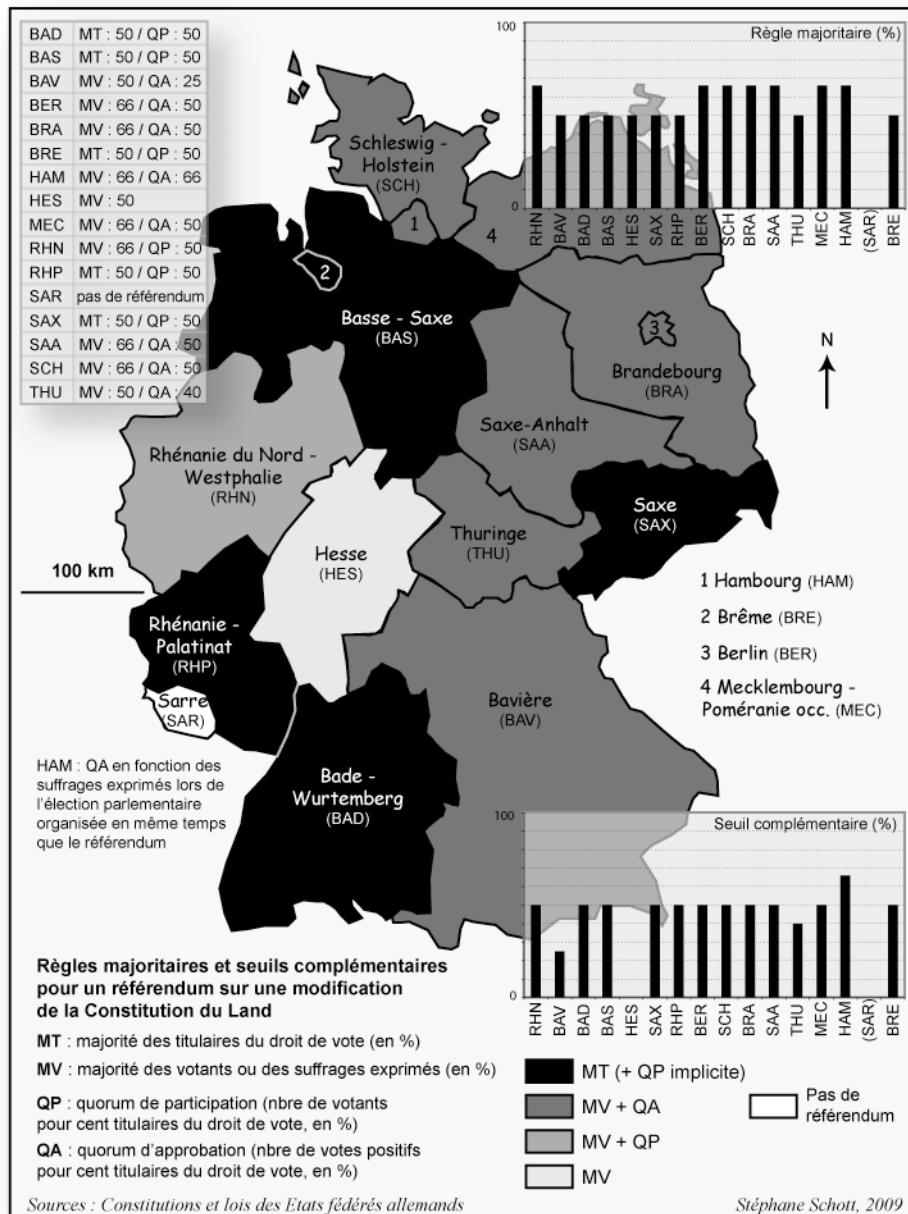


Figure 24 Les seuils quantitatifs du référendum portant sur une modification de la Constitution du Land (pourcentage)

⁷⁵⁶ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 64 alinéa 3 : « (...) Das verfassungsändernde Gesetz ist beschlossen, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten zustimmt ».

⁷⁵⁷ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 74 alinéa 3 : « (...) Das verfassungsändernde Gesetz ist beschlossen, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten zustimmt ».

C. Les seuils quantitatifs du référendum portant sur la dissolution du parlement

Dans les six États fédérés allemands qui reconnaissent la dissolution du parlement du Land à l'initiative du peuple, les règles de majorité et les quorums relatifs au référendum (Figure 25) sont plus ou moins contraignants. Ils se rapprochent soit des dispositions consacrées à l'adoption d'une loi ordinaire (Figure 23), soit des normes en vigueur pour une modification de la Constitution (Figure 24).

Dans les Länder de Bavière et de Rhénanie-Palatinat les règles en matière de dissolution du parlement sont comparables aux conditions d'adoption d'une loi ordinaire. En Bavière⁷⁵⁸, le référendum est adopté à la majorité simple des suffrages exprimés, pour la dissolution du parlement comme pour la loi ordinaire. À la différence de la Bavière, le Land de Rhénanie-Palatinat⁷⁵⁹ prend en compte la participation des électeurs au référendum. Que le référendum porte sur la dissolution du parlement ou sur une loi ordinaire, la règle de la majorité simple des suffrages exprimés est assortie d'un quorum de participation minimale de 25 % des titulaires du droit de vote.

⁷⁵⁸ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367, article 86 : « Zur Abberufung des Landtags durch Volksentscheid ist die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erforderlich ».

⁷⁵⁹ Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 4 : « (...) Die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entscheidet über Annahme oder Ablehnung; ein Gesetz kann jedoch nur beschlossen und der Landtag nur aufgelöst werden, wenn sich mindestens ein Viertel der Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligt ».

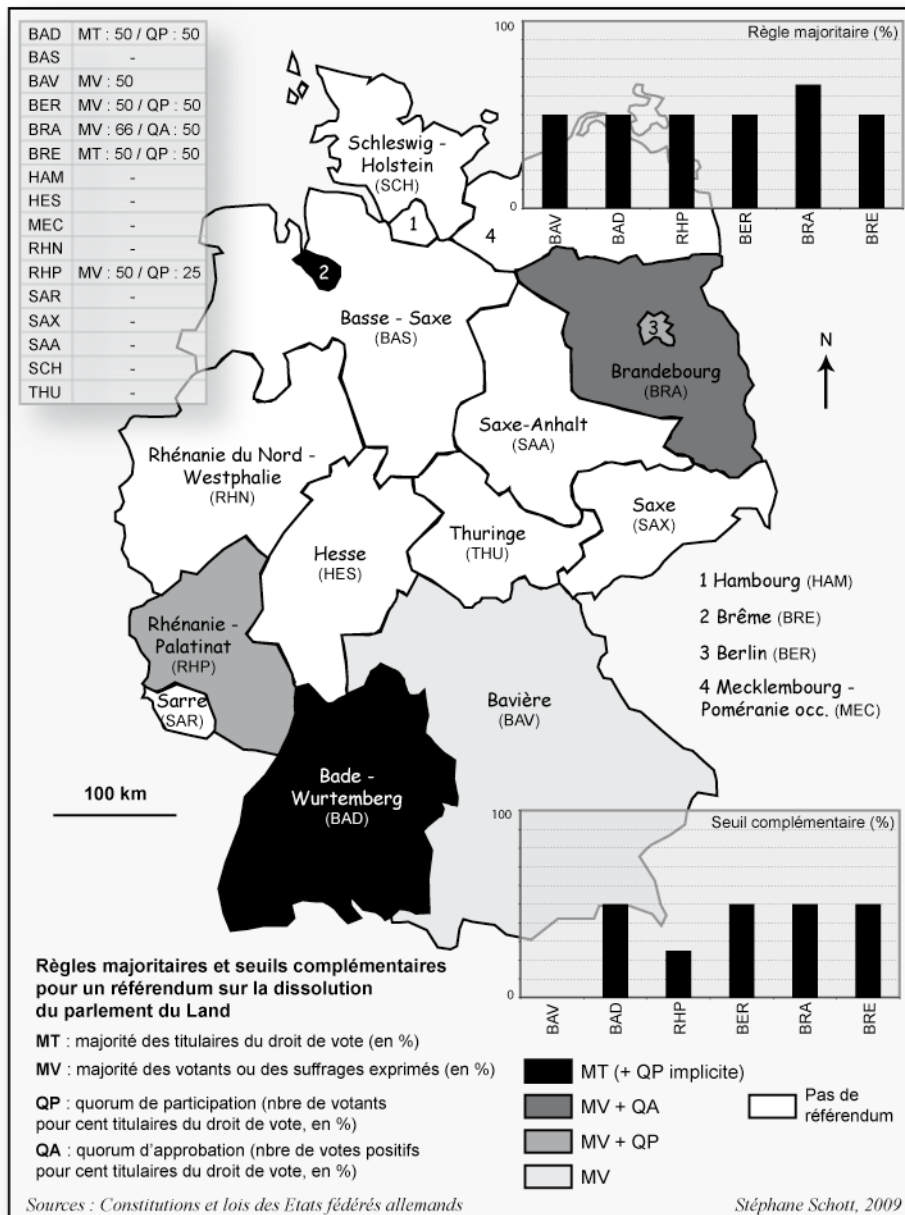


Figure 25 Les seuils quantitatifs du référendum portant sur la dissolution du parlement du Land (pourcentage)

Dans le Land de Berlin⁷⁶⁰, les règles en matière de référendum sur la dissolution du parlement sont plus contraignantes que pour l'adoption d'une loi ordinaire, mais moins contraignantes par rapport à la révision constitutionnelle, alors que les seuils quantitatifs de l'initiative populaire décisionnelle en matière de révision constitutionnelle (Figure 19) et de dissolution du parlement (Figure 21) sont identiques. Le référendum portant sur la dissolution du parlement est adopté à la majorité simple des votants, à condition que 50 % des titulaires du droit de vote participent à la consultation. Ce quorum de participation se distingue du quorum d'approbation de 25 % prévu pour l'adoption d'une loi ordinaire.

La moitié des États fédérés allemands qui reconnaissent la possibilité de dissoudre le parlement à l'initiative du peuple, prévoient en la matière des conditions équivalentes au référendum portant sur une révision constitutionnelle. Dans le Land de Bade-Wurtemberg⁷⁶¹ et à Brême⁷⁶², le référendum portant sur la dissolution du parlement est adopté à la majorité simple des électeurs inscrits, ce qui implique implicitement un quorum de participation de 50 %. La dissolution du parlement par voie référendaire dans le Land de Brandebourg⁷⁶³ est adoptée à la majorité qualifiée des deux tiers des suffrages exprimés, mais le quorum d'approbation précise que le nombre des votes positifs doit représenter au minimum 50 % des titulaires du droit de vote.

⁷⁶⁰ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 63 alinéa 3 : « (...) Der Volksentscheid [über ein Volksbegehren, das die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Abgeordnetenhauses zum Gegenstand hat,] wird nur wirksam, wenn sich mindestens die Hälfte der Wahlberechtigten daran beteiligt und die Mehrheit der Teilnehmer zustimmt ».

⁷⁶¹ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 43 alinéa 2 : « Der Landtag ist ferner aufgelöst, wenn die Auflösung von einem Sechstel der Wahlberechtigten verlangt wird und bei einer binnen sechs Wochen vorzunehmenden Volksabstimmung die Mehrheit der Stimmberechtigten diesem Verlangen beitrifft ».

⁷⁶² Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid, Brem.GBL.* p. 41 : dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBL.*, p. 313 ; § 6 : « (...) Einem verfassungsändernden Gesetz, das aufgrund eines Volksbegehrens zum Volksentscheid kommt, oder einer vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode der Bürgerschaft muß mehr als die Hälfte der Stimmberechtigten zustimmen ».

⁷⁶³ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 78 alinéa 3 : « Bei Verfassungsänderungen sowie bei Anträgen auf Auflösung des Landtages müssen zwei Drittel derjenigen, die ihre Stimme abgegeben haben, mindestens jedoch die Hälfte der Stimmberechtigten, für die Verfassungsänderung oder die Auflösung des Landtages gestimmt haben. Es zählen nur die gültigen Ja- und Nein-Stimmen ».

Conclusion du Titre 2

L'institution de l'initiative populaire dans le cadre de la démocratie médiatée-représentée a comme corollaire la nécessaire limitation des conditions de la participation politique. Le domaine de l'initiative populaire recouvre principalement les matières législatives relevant de la compétence des Länder. Mais il peut s'étendre à des questions plus générales, car certaines Constitutions prévoient que les demandes portent sur un objet relevant de la formation de la volonté politique et s'inscrivant dans le champ de compétence du Land. Dans certains États fédérés, le domaine comprend également une question plus précise, la demande de dissolution du parlement de l'État fédéré. Si la réduction du champ de l'initiative populaire par les contraintes fédérales se justifie de manière incontestable par l'inclusion des Länder dans la République Fédérale d'Allemagne, l'exclusion d'autres matières par les États fédérés eux-mêmes, comme le budget, voire les lois aux conséquences financières, semble plus discutable. Car l'interdiction des initiatives portant sur la matière budgétaire, héritée de la République de Weimar et interprétée de manière plus ou moins extensive par les Cours constitutionnelles des Länder, constitue l'un des principaux freins au développement de la pratique effective de l'initiative populaire en Allemagne. Cette critique, fondée sans doute, mais sans doute aussi fondée sur une conception particulière et discutable de la démocratie – directe – aux tendances absolutistes, ne doit cependant pas jeter un voile sur le sens de l'exclusion des matières budgétaires conçues comme une prérogative parlementaire. Les limitations financières révèlent en effet l'originalité de l'initiative populaire que les droits positifs des États fédérés allemands conçoivent non pas comme un pouvoir absolu reconnu au peuple, mais comme une institution caractérisée par l'interaction et la collaboration entre le peuple et le parlement du Land.

Si les matières exclues du domaine de l'initiative populaire varient en fonction des États fédérés allemands, l'hétérogénéité des limitations procédurales est plus importante encore. Chacun des seize Länder dessine une institution particulière aux contours originaux, combinant les règles sur la présentation formelle de l'initiative, les interdictions relatives aux

initiatives récurrentes, les délais et les modalités de la collecte des signatures ainsi que les seuils quantitatifs de l'initiative et du référendum. Cette variabilité des limitations procédurales, une conséquence du fédéralisme et du principe d'autonomie des États fédérés, introduit une inégalité entre les citoyens dans l'accès à la participation (Figures 7 à 25). Les citoyens allemands ont certes le même poids politique et sont soumis à des règles identiques au sein d'un même Land. Mais la géographie des normes juridiques et l'analyse comparée contribuent à mettre en évidence des corrélations entre les conditions juridiques de la participation et la pratique effective (Figures 3 à 5). Ainsi, le citoyen de Bavière ou de Hambourg, des Länder aux conditions relativement favorables, aura davantage de « chances » de participer à une initiative populaire que le citoyen du Bade-Wurtemberg ou de Brême, où les conditions sont plus contraignantes. Les spécificités juridiques de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands n'expliquent pas à elles seules les variations spatiales de la pratique. Une meilleure compréhension de ces différences nécessiterait notamment une analyse approfondie des particularités politiques et sociales de chacun des seize Länder. Car la pratique de la démocratie dépend non seulement des règles constitutionnelles qui l'encadrent, mais également et peut-être davantage de la capacité des citoyens à (se) mobiliser. Une telle entreprise dépasserait cependant le cadre et les objectifs de cette contribution. Les limitations juridiques de l'initiative populaire, souvent perçues comme des freins au développement de la pratique, sont malgré tout la condition nécessaire à la possibilité même d'une participation active des citoyens dans le cadre de l'État. Il s'agit dès lors de les considérer non pas uniquement comme des limites à la démocratie, mais également et plutôt comme des exigences démocratiques ou des limites constitutives de la démocratie, en ce sens qu'elles permettent à la minorité populaire d'agir en droit et de représenter potentiellement le peuple. L'institution de l'initiative populaire, sa mise en forme et sa nécessaire limitation par la démocratie médiate-représentée sont donc intimement liées à son inscription dans la démocratie médiate-représentative.

**PARTIE 2. L'INITIATIVE POPULAIRE : UNE
INSTITUTION DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE**

Si l'initiative populaire apparaît comme une institution de la démocratie médiée, c'est non seulement parce qu'elle est une participation instituée et limitée par le droit dans le cadre de la démocratie représentée, mais également parce qu'elle s'inscrit pleinement dans la démocratie représentative. Cette conception qui propose de *rompre avec l'opposition classique entre démocratie directe et démocratie représentative*, suppose néanmoins de redéfinir la notion de représentation, en lui conférant un contenu extensif. Il s'agit alors d'abandonner le dogme « moniste » de « l'unité de la représentation politique du sujet [le peuple] » et de reconnaître ce que Luc Heuschling nomme « le pluralisme des représentants et le mythe de la nation une »⁷⁶⁴.

Sans aller jusqu'à une remise en question radicale de la conception classique, Carl J. Friedrich nuance fortement l'opposition entre démocratie directe et démocratie représentative. « La démocratie directe est-elle compatible avec les caractéristiques de la représentation démocratique ? On a présumé, en général, qu'il y avait contradiction entre les notions de représentation et de démocratie directe, et ceux qui s'attachent plus particulièrement au caractère représentatif des régimes constitutionnels ont tendance à se montrer sceptiques à l'égard de la démocratie directe. Mais n'a-t-elle pas elle-même un caractère représentatif ? En premier lieu, elle est mise en oeuvre par le Corps électoral au nom du peuple. Ensuite, le Corps électoral lui-même est représenté par ceux de ses membres qui votent (...). On a défini la représentation comme le processus par lequel l'influence de l'ensemble ou d'une partie des citoyens sur l'activité gouvernementale est exercée en leur nom par un petit nombre d'entre eux, engageant ceux qui sont représentés, tout comme ceux qui participent à l'élaboration de la décision. Il est évident que ceux qui votent dans un référendum jouent précisément ce rôle à

⁷⁶⁴ Heuschling (Luc), « La structure de la légitimité démocratique en droit français : entre monisme et pluralisme, entre symbolique du sujet et ingénierie des pouvoirs », *Revue Universelle des Droits de l'Homme (RUDH)*, 2004, p. 337 et p. 340.

l'égard de l'ensemble du Corps électoral et de la masse des citoyens »⁷⁶⁵. Cette analyse de la représentation porte principalement sur le « référendum ». Elle peut néanmoins être étendue à l'initiative populaire elle-même – mais avec prudence. Car le problème du *rapport entre initiative populaire et représentation* se pose en des termes différents. La question est alors de savoir si et dans quelle mesure une volonté populaire minoritaire peut représenter la volonté générale. Les concepts traditionnels de la théorie générale de l'État comme la souveraineté ou « la puissance populaire », une notion développée notamment par Raymond Carré de Malberg⁷⁶⁶, s'avèrent inopérants pour répondre à cette question. S'ils peuvent s'appliquer efficacement au référendum, ils sont en revanche d'une utilité beaucoup plus réduite pour décrire les spécificités de l'initiative populaire.

L'objectif de cette seconde partie est de montrer que l'initiative populaire peut être considérée comme une institution de la démocratie représentative, au sens où elle exprime un *potentiel populaire : la volonté populaire minoritaire représente une volonté générale possible*. Ce concept de potentiel populaire, que nous construisons à partir de l'analyse du droit positif de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands d'une part et par contraste avec les conceptions doctrinales classiques d'autre part, est étroitement lié à la dimension discursive de la démocratie. Il ne peut donc pas être considéré comme relevant de la démocratie immédiate. Car le langage n'est pas seulement le « médium du droit »⁷⁶⁷ et le fondement de la *démocratie représentée – forme juridique* – il est également une condition de possibilité de la *démocratie représentative – forme étatique*. Josef Isensee considère en ce sens « la nation comme [une] communauté fondée sur le discours »⁷⁶⁸. « Le langage est un élément de l'État (...). La vie étatique se déroule essentiellement dans la communication verbale, à travers la parole et l'écoute, à travers l'écriture et la lecture (...). Le discours politique doit se produire, afin que puisse se former un peuple qui soit davantage que le simple substrat du pouvoir d'État, à savoir le sujet de l'autodétermination démocratique (...). [La] démocratie a besoin du forum verbal, au sein duquel le débat, la compétition et l'union sont possibles (...). Les décisions démocratiques procèdent du discours libre des citoyens et de

⁷⁶⁵ Friedrich (Carl J.), *La démocratie constitutionnelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1958, p. 505.

⁷⁶⁶ Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 225-244.

⁷⁶⁷ Isensee (Josef), « Staat im Wort. Sprache als Element des Verfassungsstaates », Ipsen (Jörn), Rengeling (Hans-Werner), Mössner (Jörg Manfred), Weber (Albrecht), ed., *Verfassungsrecht im Wandel : Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus*, Köln, Berlin, Bonn, C. Heymanns, 1995, p. 577.

⁷⁶⁸ « Nation als Diskursgemeinschaft », Isensee (Josef), 1995, p. 571.

la délibération parlementaire »⁷⁶⁹. Mais la délibération n'est pas l'apanage du parlementarisme. À la différence d'auteurs comme Carl Schmitt⁷⁷⁰, qui critiquent les institutions de la démocratie dite directe en ce qu'elles ne laisseraient aucune place à la délibération, nous considérons au contraire que l'initiative populaire constitue un phénomène délibératif particulier.

À la conception extensive de la représentation, qui ne doit pas être réduite à la seule représentation parlementaire, correspond donc une conception extensive de la délibération, qui se manifeste dans l'analyse que propose Carl J. Friedrich des rapports entre « démocratie directe et représentation » : « C'est au niveau des délibérations qu'apparaît la véritable différence entre l'intervention directe du peuple, ou démocratie directe, et l'action du législateur ou de tout autre « représentant ». Les électeurs, eux, ne peuvent pas se réunir pour discuter. Mais si l'on considère les moyens techniques modernes, on peut dire que la différence est plus apparente que réelle. La réunion des esprits est constamment possible grâce aux journaux et aux autres moyens d'information. Tous les problèmes d'intérêt général soulèvent des discussions. Les grands personnages prononcent des discours qui remplissent des colonnes dans les journaux ; le citoyen moyen écrit des « lettres à l'éditeur ». Les uns comme les autres prennent part à la discussion. Qui plus est, nombre de problèmes essentiels sont débattus au sein des groupes d'intérêts organisés (...). Finalement, la discussion au sein des assemblées délibératives est moins étrangère à ces forces que l'on a pu le croire. On a vu à quel point partis politiques, presse et groupes d'intérêts influencent – quand ils ne dictent pas – ce qui se dit dans les assemblées. En d'autres termes, nos moyens modernes d'information créent un cadre qui permet une action représentative émanant d'une portion beaucoup plus large du Corps électoral »⁷⁷¹. Ces propos sont d'autant plus d'actualité que les « moyens modernes d'information » se sont considérablement développés grâce au nouveau moyen de communication qu'est l'Internet. Les porteurs d'une initiative populaire peuvent aujourd'hui diffuser aisément leurs propositions, les citoyens peuvent en prendre connaissance et en débattre sur les *forums* électroniques et autres pages *interactives*.

⁷⁶⁹ « Sprache ist ein Element des Staates (...). Staatliches Leben vollzieht sich wesentlich in sprachlicher Kommunikation, durch Sprechen und Hören, durch Schreiben und Lesen (...). Der politische Diskurs muß stattfinden, damit sich ein Volk formieren kann, das mehr ist als bloßes Substrat der Staatsgewalt, nämlich Subjekt demokratischer Selbstbestimmung (...). Jedenfalls bedarf die Demokratie des sprachlichen Forums, innerhalb dessen Auseinandersetzung, Wettstreit und Einung möglich sind (...). Demokratische Entscheidungen gehen hervor aus dem freien Diskurs der Bürger und der parlamentarischen Beratung », Isensee (Josef), 1995, p. 571-572 et p. 576.

⁷⁷⁰ Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, 54 p.

⁷⁷¹ Friedrich (Carl J.), 1958, p. 505-506.

L'initiative populaire s'inscrit dans la démocratie représentative par les fonctions qu'elle exerce et le rôle essentiel qu'elle est susceptible de jouer dans la formation de la volonté politique (Titre 1). Mais en tant que potentiel, l'initiative populaire n'est pas un pouvoir absolu et illimité. La participation des citoyens est donc nécessairement assortie de mécanismes de contrôle et de sanction, aussi bien pour la protéger que pour en prévenir les abus (Titre 2).

Titre 1. Les fonctions de l'initiative populaire ou l'expression du potentiel populaire

L'initiative populaire s'inscrit dans la démocratie représentative, en ce sens qu'elle permet d'exprimer un potentiel populaire nécessairement limité. Car les limitations matérielles et procédurales de cette institution démocratique apparaissent comme des limites constitutives nécessaires à la définition d'un champ du possible pour la participation démocratique. Le concept de potentiel populaire que nous proposons de construire repose à la fois sur une observation des droits positifs allemands et sur une confrontation du droit positif aux concepts classiques de la théorie générale de l'État, qui nous paraissent insuffisants pour rendre compte de la spécificité et de la portée de l'initiative populaire. Les approches doctrinales traditionnelles, comme celle de Raymond Carré de Malberg, privilégient en effet une conception particulière des institutions qui relèvent de la démocratie dite « directe ». L'approche classique, centrée sur le référendum, autrement dit sur la *décision populaire*, présuppose une vision de la démocratie fondée principalement sur les notions de souveraineté ou de « puissance populaire »⁷⁷² et contribue sinon à exclure l'initiative populaire, du moins à la déconsidérer en justifiant les critiques à son égard et en l'identifiant au référendum. Or, nous souhaitons montrer que l'initiative populaire ne peut pas être pensée en termes de puissance. Pour comprendre notre objet, il est donc nécessaire de construire un autre concept que nous proposons de nommer le *potentiel populaire*.

Nous pouvons considérer que le potentiel populaire est un concept relevant de la théorie générale de l'État au sens où l'entend Michel Troper lorsqu'il affirme que Carré de Malberg « estime pouvoir extraire certains principes » des « données » fournies par « le droit constitutionnel français », afin de « contribuer (...) à la formation d'une théorie générale »⁷⁷³. Dans cette perspective, l'analyse des « données » fournies par les droits constitutionnels des

⁷⁷² Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 225-244.

⁷⁷³ Troper (Michel), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 9.

Länder allemands permet de mettre au jour le concept de potentiel populaire, qui n'est pas exprimé en tant que tel par le droit positif. Le concept de potentiel populaire est dégagé ou construit par l'analyse du droit positif de l'initiative populaire, dont il constitue en même temps le fondement ou le principe⁷⁷⁴. Il se traduit et se manifeste aussi bien par les fonctions inhérentes à l'initiative populaire que par ses fonctions externes. Les *fonctions inhérentes* à l'initiative populaire sont les mécanismes qui, dans le *fonctionnement* même de l'initiative populaire, permettent l'expression du potentiel populaire (Chapitre 1). Les *fonctions externes* renvoient aux *finalités* de l'initiative populaire au sein de l'État (Chapitre 2).

⁷⁷⁴ Pour une critique du « va-et-vient permanent » entre « la théorie et le droit positif », voir Troper (Michel), 1994, p. 240-242. L'auteur identifie les deux fonctions de « la théorie du droit constitutionnel [conçue] comme une description générale » : d'une part « la systématisation et la généralisation des connaissances obtenues à partir de la description des systèmes positifs particuliers », d'autre part « former les concepts fondamentaux par lesquels on pourra décrire un droit positif particulier ». L'auteur analyse ensuite le rapport entre les fonctions de la théorie : « Il faut d'ailleurs souligner qu'il existe une véritable antinomie entre ces deux fonctions, au moins dans la mesure où les auteurs prétendent parvenir à obtenir les concepts fondamentaux par induction et abstraction à partir du droit positif. Il y aurait donc entre la théorie et le droit positif un va-et-vient permanent : la théorie extrait les concepts du droit positif, puis applique ces concepts et, avec eux, procède à la description du droit positif lui-même ». Michel Troper résout l'antinomie en affirmant que « les concepts les plus généraux sont souvent désignés par des mots, qui ne figurent pas dans les textes en vigueur [et qu'ils] doivent donc être créés et non extraits du droit positif ».

Chapitre 1. Les fonctions inhérentes à l'initiative populaire

Le potentiel populaire qui s'exprime à travers l'initiative populaire se traduit par ses fonctions de projection (Section 1) et de délibération (Section 2), des mécanismes permettant de concevoir l'initiative populaire comme une volonté minoritaire à vocation générale.

Section 1. Une fonction de projection

La mise au jour de la fonction de projection nécessite une remise en question de l'approche classique qui consiste à penser l'initiative populaire à travers le prisme de l'exercice de la souveraineté par le biais du référendum (Sous-section 1). Cette analyse critique permet alors de montrer que la fonction de projection constitue une manifestation subjective du potentiel populaire (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les rapports entre l'initiative populaire et la souveraineté : pour un changement de paradigme

Après avoir montré les limites du concept de puissance populaire qui ne permet pas de rendre compte de la spécificité de l'initiative populaire (I), il s'agira de mettre en évidence la nécessité du concept de potentiel populaire (II).

I. Les limites du concept de puissance populaire

L'analyse critique se fonde principalement sur le concept de puissance populaire, développé par Raymond Carré de Malberg dans ses « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme »⁷⁷⁵. Si le concept de puissance populaire paraît incontournable pour saisir le référendum (A), il s'avère néanmoins insuffisant pour appréhender l'initiative populaire (B).

A. La puissance populaire, un concept opératoire pour appréhender le référendum

Dans la réflexion de Carré de Malberg sur la III^{ème} République, le concept de puissance populaire a une double fonction. Si la puissance populaire est bien niée dans le cadre du parlementarisme absolu (1), l'introduction du référendum permettrait de procéder à la limitation de la puissance parlementaire par la puissance populaire (2).

1. La négation de la puissance populaire dans le cadre du parlementarisme absolu

Dans ses « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », Carré de Malberg considère le référendum dans une perspective critique à l'égard du régime de la III^{ème} République, qui ne connaît pas le référendum et que l'auteur considère comme une manifestation du « parlementarisme absolu »⁷⁷⁶. Il suggère alors de « substituer au parlementarisme absolu un régime de puissance parlementaire limitée et mitigée »⁷⁷⁷, afin de rompre avec la tradition héritée de la Révolution française : « d'après cette conception, le corps des députés élus énonce la « volonté générale », attendu que « tous les citoyens » possèdent en lui leur représentation (Déclaration des Droits de 1789, art. 6) ; et d'autre part cependant, cette volonté générale ne prend naissance qu'en lui, attendu que, dans le système consacré par la Constitution, « le peuple ne peut parler, ne peut agir, que par ses représentants », ainsi que l'avait déclaré Sieyès dans son discours à l'Assemblée nationale du

⁷⁷⁵ Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 225-244.

⁷⁷⁶ Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 226.

⁷⁷⁷ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 227.

7 septembre 1789 »⁷⁷⁸. Cette conception essentiellement représentative du régime politique se traduit dans le cas de la III^{ème} République par une confiscation de la souveraineté par l'organe parlementaire. « De ces doubles prémises, il résulte que le Parlement concentre en lui la souveraineté nationale elle-même : il est souverain, d'abord, en ce que, comme représentant de la volonté générale, il est doué d'une puissance qui domine, d'une façon transcendante, les compétences de toutes autorités étatiques autres que lui ; il est souverain, pareillement, vis-à-vis du peuple par lui représenté, en ce que les citoyens sont exclus de la faculté d'énoncer par eux-mêmes, sur les objets relevant des décisions de leurs députés élus, une volonté autre que celle contenue dans ces décisions »⁷⁷⁹.

Dans cette définition du parlementarisme absolu, Carré de Malberg reprend implicitement les trois sens qu'il attribue à la souveraineté dans sa *Contribution à la théorie générale de l'État*, ces trois dimensions n'étant pas exclusives les unes des autres, mais bien complémentaires pour la compréhension de l'objet. La notion de souveraineté renvoie tout d'abord, « dans son sens originaire, [au] caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique »⁷⁸⁰. Ce premier sens est au cœur de l'idée selon laquelle « le Parlement concentre en lui la souveraineté nationale elle-même »⁷⁸¹, si l'on considère que la souveraineté nationale constitue le fondement de la puissance d'État. « Dans une seconde acception, [le terme de souveraineté] désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière »⁷⁸². En ce sens et si l'on suppose que ces « pouvoirs compris dans la puissance d'État » se traduisent juridiquement par des « compétences », alors la souveraineté du Parlement se caractérise par « une puissance qui domine (...) les compétences de toutes autorités autres que lui »⁷⁸³. Mais la définition du parlementarisme de 1931 s'inscrit avant tout dans la continuité du troisième sens de la notion de souveraineté, mis en évidence en 1920. « Enfin, [le terme de souveraineté] sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe »⁷⁸⁴. En effet, si le parlement « est souverain », c'est d'une part du point de vue des compétences, en raison de sa position suprême par rapport aux « autorités étatiques autres que lui ». La souveraineté du Parlement se manifeste d'autre part dans la perspective de l'expression de la volonté

⁷⁷⁸ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 226.

⁷⁷⁹ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 226.

⁷⁸⁰ Carré de Malberg (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, CNRS, tome 1, 1920, 1962, p. 79.

⁷⁸¹ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 226.

⁷⁸² Carré de Malberg (Raymond), 1920, 1962, p. 79.

⁷⁸³ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 226.

⁷⁸⁴ Carré de Malberg (Raymond), 1920, 1962, p. 79.

générale : la représentation du « peuple » par le Parlement se traduit par une exclusion des « citoyens » du processus de décision. Dès lors, la puissance parlementaire absolue se traduit par une négation de la puissance populaire.

2. La limitation de la puissance parlementaire par la puissance populaire

Afin de limiter la « puissance absolue du Parlement »⁷⁸⁵ sous la III^{ème} République, Carré de Malberg envisage divers « procédés » ou « propositions »⁷⁸⁶, comme « la dissolution de la Chambre des députés », qui est possible sous la III^{ème} République mais que l'auteur qualifie de « partielle » et de « relative »⁷⁸⁷. Il critique par ailleurs les propositions de révision de la Constitution qui tendraient « à reconstituer, en face du Parlement, un Exécutif doté de pouvoirs indépendants et qui formerait, de son côté, un second centre de représentation populaire »⁷⁸⁸. Carré de Malberg s'oppose enfin à la limitation de « la puissance législative du Parlement par l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité sur les lois qu'ont adoptées les Chambres »⁷⁸⁹, car un tel mécanisme ne serait pas suffisant pour encadrer un parlement qui dispose « au point de vue législatif, [d'] une puissance illimitée »⁷⁹⁰ en vertu de la Constitution de 1875.

La seule manière de limiter efficacement le parlementarisme absolu serait alors de reconnaître effectivement la suprématie de « la puissance populaire »⁷⁹¹, en lui donnant les moyens de s'exprimer : « Reste un troisième procédé : celui qui ouvrirait au corps populaire des citoyens l'exercice des facultés de participation directe à la puissance publique dont il a été tenu à l'écart jusqu'à présent par le régime représentatif et parlementaire. Celui-ci subsisterait, mais non plus exclusivement, ni intégralement ; il serait limité par l'adjonction

⁷⁸⁵ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 227.

⁷⁸⁶ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 227.

⁷⁸⁷ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 227 : « Au caractère absolu de cette puissance [du Parlement], la Constitution de 1975 n'a apporté qu'une seule limitation de nature démocratique, celle résultant de la possibilité de la dissolution de la Chambre des députés : limitation qui n'est que partielle, puisqu'à la suite d'une dissolution, le corps des citoyens n'exerce toujours son influence sur les directions de la politique nationale que dans la mesure de ses pouvoirs électoraux ; limitation très relative aussi, puisque la dissolution dépend de l'assentiment d'une des deux moitiés du Parlement ; enfin, limitation dont le fonctionnement, bien que demeuré pratiquement concevable, a rencontré des obstacles dans les idées mêmes d'où est née la suprématie parlementaire ».

⁷⁸⁸ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 227.

⁷⁸⁹ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 227-228.

⁷⁹⁰ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228.

⁷⁹¹ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 239.

d'institutions tendant à procurer les avantages combinés du parlementarisme et de la démocratie »⁷⁹².

Carré de Malberg rejette en effet l'« antinomie entre le referendum et l'idée de représentation qui est à la base du parlementarisme »⁷⁹³, en critiquant les « fondateurs révolutionnaires de notre droit public »⁷⁹⁴, qui justifient la puissance absolue du parlement par une interprétation particulière de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation (...) ». L'auteur montre « que si les lois adoptées par la Législature gardent pour fondement de leur force la volonté générale, alors qu'elles ne sont l'œuvre que de quelques centaines de députés, c'est, comme le dit encore le même article 6, pour la raison que, dans la Législature, « tous les citoyens » trouvent, « par leurs représentants », leur médiatisation ». Tout en reconnaissant l'importance de ce raisonnement dans le développement du parlementarisme, Carré de Malberg souligne que cette conception conduit par là même à l'exclusion de « toute participation populaire autre que celle réduite à l'électorat »⁷⁹⁵ : « Par une contradiction surprenante, l'idée de souveraineté de la volonté générale a été retournée contre ceux-là mêmes de qui peut émaner l'expression de cette volonté : elle a été utilisée à l'effet de substituer la souveraineté parlementaire à la souveraineté du corps national des citoyens et de soustraire les décisions du Corps législatif à toute ingérence de ces derniers »⁷⁹⁶.

Contre la conception du régime parlementaire excluant la participation populaire, Carré de Malberg propose la thèse de la complémentarité de principe : « (...) non seulement le referendum et le parlementarisme ne sont pas inconciliables l'un avec l'autre, mais (...) il y a une relation immédiate et inéluctable entre les concepts qui ont servi à fonder la puissance parlementaire et les institutions démocratiques permettant à la communauté des citoyens de faire entendre sa voix »⁷⁹⁷. La puissance populaire, qui s'exprime à travers le référendum, constitue dès lors une limitation de la puissance parlementaire, sans pour autant remettre en question son existence : « (...) l'introduction dans l'organisation étatique d'une institution telle que le referendum ne supprime pas le rôle ni le pouvoir de représentation du Parlement [;] seulement, dans le régime parlementaire additionné de referendum, le Parlement n'exerce plus son pouvoir représentatif que sous réserve des droits du peuple : ses pouvoirs de

⁷⁹² Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228.

⁷⁹³ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 230.

⁷⁹⁴ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 234.

⁷⁹⁵ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 235.

⁷⁹⁶ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 235.

⁷⁹⁷ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 237.

représentation ne sont pas détruits, ils sont seulement limités, ou plus exactement dominés, par ceux du représenté »⁷⁹⁸.

B. La puissance populaire, un concept inopérant pour appréhender l'initiative populaire

Penser l'initiative populaire à l'aide du concept de puissance populaire conduit finalement à promouvoir le référendum au détriment de l'initiative populaire (1). Le caractère réducteur de cette démarche s'explique parce qu'elle présuppose une conception particulière de la puissance populaire, orientée vers la décision et l'exercice de la souveraineté (2).

1. La promotion du référendum au détriment de l'initiative populaire

D'après le titre même des « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », l'objet de Carré de Malberg n'est pas l'initiative populaire en tant que telle, mais bien le référendum. Il ne s'intéresse certes pas uniquement au référendum, comme le montre certaines formulations plus générales dans les premiers paragraphes, mais son analyse semble malgré tout centrée sur cette institution en particulier. Dès les premières lignes, il évoque « la combinaison des institutions de consultation populaire directe, et notamment du referendum, avec le parlementarisme »⁷⁹⁹. Dans le paragraphe suivant, il parle de « l'évolution consistant à adjoindre ou à superposer le referendum et autres institutions similaires au parlementarisme »⁸⁰⁰ et de « l'introduction de moyens de participation populaire directe tels que le referendum »⁸⁰¹. Dans les paragraphes suivants, Carré de Malberg n'utilise, à quelques exceptions près, que le terme de « referendum ». Mais dans la mesure où cette notion n'est jamais définie avec précision, une ambiguïté subsiste quant au rapport entre l'initiative populaire et le référendum : l'auteur conçoit-il le « referendum » de manière restrictive, au sens de l'opération de « votation populaire »⁸⁰² par laquelle le corps des citoyens exprime la volonté générale, ou de manière extensive, en incluant d'autres mécanismes qui se situent en amont de la décision populaire proprement dite, comme l'« initiative populaire »⁸⁰³ et la « demande de referendum »⁸⁰⁴ ? Il

⁷⁹⁸ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 229.

⁷⁹⁹ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 225.

⁸⁰⁰ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 225.

⁸⁰¹ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 226.

⁸⁰² Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228.

⁸⁰³ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228.

faut se demander par ailleurs si, du point de vue de Carré de Malberg, l'« initiative populaire » et la « demande de referendum » recouvrent la même réalité institutionnelle ou s'il s'agit là de deux mécanismes distincts.

Certains indices semblent plaider en faveur d'une conception restrictive du « referendum ». Il serait cependant erroné de considérer que le concept de « referendum » de Carré de Malberg pourrait couvrir un champ limité à la seule « votation populaire », l'initiative de la consultation ne relevant pas alors du peuple, mais d'un autre organe de l'État ou d'une autorité étatique⁸⁰⁵. L'auteur semble en effet toujours lier, du moins implicitement, la « votation populaire » et la « demande de referendum » : « A dire vrai, l'admission du referendum produirait même plus qu'un effet limitatif sur le parlementarisme : elle entraînerait une transformation radicale dans l'échelle hiérarchique des pouvoirs. Sans doute, le Parlement continuerait à représenter le peuple, tant qu'il délibère ; mais, une fois la loi votée par les Chambres, la volonté générale recouvrerait ses droits inaliénables, et la parole passerait au peuple, à supposer qu'il veuille la prendre »⁸⁰⁶. Or, pour *vouloir* en droit, encore faut-il *pouvoir* : la capacité pour les citoyens de se prononcer par le biais de la « votation populaire » est subordonnée à la possibilité de demander l'organisation d'un référendum sur la loi votée mais non encore promulguée. L'« initiative populaire » au sens de la possibilité pour le peuple d'intervenir en amont du vote de la loi par le biais d'une proposition de loi n'est pas comprise dans ce concept de « referendum », car « une fois la loi votée par les Chambres », il s'agit pour le peuple non pas de reprendre la parole, mais uniquement de « la prendre ».

Au terme de sa critique de la dissolution du parlement considérée comme une simple « consultation électorale », l'auteur affirme que « seul, le referendum apparaît comme un complément suffisant de l'idée de représentation, parce que seul il donne satisfaction au concept sur lequel repose le régime représentatif, à savoir que, par les élus, c'est le sentiment du corps populaire qui se manifeste : ce concept appelle, en effet, comme conséquence forcée, la reconnaissance du droit pour les citoyens de manifester un sentiment contraire à celui qui,

⁸⁰⁴ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228.

⁸⁰⁵ Il faut éviter en effet une lecture anachronique des « Considérations théoriques ». Le « referendum » tel que le conçoit Carré de Malberg en 1931 se distingue radicalement du « référendum » prévu à l'article 11 de la Constitution française du 4 octobre 1958, qui peut être organisé par « le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées » (article 11 alinéa 1) et, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, « à l'initiative d'un cinquième des membres du parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales » (article 11 alinéa 3).

⁸⁰⁶ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 238-239.

sur un point déterminé, a été manifesté en leur nom par les représentants »⁸⁰⁷. La répétition de la restriction introduite par l'apposition « seul » en début de citation ainsi que le caractère « suffisant » du référendum comme complément de l'idée de représentation indiqueraient que d'autres compléments ne seraient pas nécessaires. Dans ce cas également, le concept de « referendum » semble exclure l'« initiative populaire » et ne se limiter qu'à la « votation populaire » et à la « demande de referendum ». Car le « droit pour les citoyens de manifester un sentiment contraire à celui qui, sur un point déterminé, a été manifesté en leur nom par les représentants » suppose uniquement pour « les citoyens » la faculté de solliciter l'organisation d'une votation sur une loi votée par le parlement. Ce droit de s'opposer à la volonté des « représentants » par le biais de la « demande de referendum » ne s'étendrait donc pas nécessairement à la possibilité de proposer une loi, indépendamment du parlement, par le biais de l'« initiative populaire ».

Une conception restrictive du « referendum » semble enfin être à l'œuvre dans le passage où Carré de Malberg montre comment la « combinaison de l'idée de représentation populaire avec le concept de la souveraineté de la volonté générale » permet d'expliquer les spécificités de la III^{ème} République, comme « l'hégémonie parlementaire au regard de l'Exécutif » ou la suprématie de la loi. La réflexion sur le référendum s'inscrit alors dans la perspective d'une critique du régime politique : « Toutes ces particularités caractéristiques de notre régime parlementaire ne sont susceptibles d'être justifiées et maintenues qu'à la condition d'être complétées par une dernière conséquence logique du concept d'où elles procèdent, à savoir l'admission, au minimum, du referendum. Sinon, il faut abandonner le terrain sur lequel a été édifié le parlementarisme français, et en revenir au concept d'autoritarisme selon lequel le Parlement, comme tout autre organe, exerce sa puissance, non point par représentation privilégiée du souverain populaire, mais en vertu uniquement de compétences qu'il puise dans la Constitution (...) ». L'expression « au minimum » se rapproche de l'apposition « seul » et de l'adjectif « suffisant » étudiés dans l'exemple précédent. Cet écho nous conduirait dès lors à opter là encore pour un concept de « referendum » restreint, limité à « la demande de referendum » et à la « votation populaire ».

Mais Carré de Malberg semble privilégier par ailleurs une conception plus large du « referendum ». Il ne définit certes jamais clairement la notion, mais on peut supposer que son concept de « referendum » se manifeste dans la caractérisation de ce qu'il appelle le

⁸⁰⁷ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 233-234.

« troisième procédé » permettant de limiter la puissance absolue du parlement sous la III^{ème} République. Dans un sens extensif, le « referendum » serait donc ce « procédé » qui permet aux citoyens d'exercer les « facultés de participation directe à la puissance publique »⁸⁰⁸. L'auteur précise ensuite quelles sont ces « institutions tendant à procurer les avantages combinés du parlementarisme et de la démocratie », tout en imaginant – on notera l'usage récurrent du conditionnel – les conséquences de leur introduction sur la place du parlement au sein du régime. « Le Parlement ne serait plus souverain : il ne monopoliserait plus le pouvoir de formuler la volonté générale. Concurrément avec lui, le corps des citoyens serait admis à exercer le pouvoir législatif, en toute sa plénitude, par la voie de l'initiative populaire. Et d'autre part, les décisions des Chambres ne posséderaient plus le caractère et la force de décisions souveraines : elles n'acquerraient leur vertu définitive qu'à la condition d'avoir été ratifiées, expressément ou tacitement, par une votation populaire ou par l'absence de demande de referendum »⁸⁰⁹. Si l'on admet cette perspective extensive, le concept de « referendum » ne se réduit donc pas à l'opération de « votation populaire » qui consiste pour le corps des citoyens à exprimer la volonté générale. Il faudrait l'étendre à l'« initiative populaire » qui permet au peuple de participer au « pouvoir législatif, en toute sa plénitude » : cette possibilité renvoie alors non seulement à la ratification populaire de la loi votée par le parlement, mais plus généralement au processus d'élaboration de la loi par le biais de propositions législatives populaires. Il s'agirait enfin de distinguer l'« initiative populaire » de la « demande de referendum », qui constitue un cas particulier d'initiative populaire et permet au peuple de solliciter l'organisation d'une votation populaire sur une loi élaborée et votée par le parlement. Mais cette distinction n'est pas faite explicitement par Carré de Malberg qui n'utilise d'ailleurs l'expression « initiative populaire » qu'à une seule reprise.

2. Les limites de la conception décisionnelle de la puissance populaire

Dans les « Considérations théoriques », les rapports entre les notions d'« initiative populaire », de « demande de referendum » et de « votation populaire », tout comme le concept de « referendum », demeurent en dernière analyse relativement indéterminés. Cependant, même en supposant que Carré de Malberg adopte un concept de « referendum » restrictif, ce concept recouvre alors néanmoins au minimum la « demande [populaire] de referendum » et la « votation populaire ». « Dans les États qui juxtaposent à la puissance

⁸⁰⁸ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228.

⁸⁰⁹ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228.

législative des Chambres la possibilité de demandes populaires de referendum, c'est le peuple qui monte au rang suprême par l'acquisition du pouvoir de prononcer le rejet ou l'adoption définitive des décisions parlementaires. Du coup, le Parlement se trouve ramené au rang de simple autorité : il ne représente plus la volonté générale que pour chercher et proposer l'expression qu'il convient de donner à celle-ci ; il ne remplit ainsi qu'un office de fonctionnaire. Le véritable souverain, c'est alors le peuple, armé du moyen juridique de statuer en dernier ressort, c'est-à-dire de déclarer si la décision émise par les Chambres comme expression de la volonté générale est conforme ou non à la volonté de la communauté populaire elle-même. Souveraineté et volonté générale se retrouvent ainsi identifiées l'une avec l'autre et ont, l'une comme l'autre, leur siège dans le peuple »⁸¹⁰.

En ne distinguant pas clairement l'initiative populaire et le référendum, Carré de Malberg et, plus généralement, la vision classique du « référendum d'initiative populaire » telle qu'elle s'exprime dans la doctrine française s'inscrivent dans une conception décisionnelle de la puissance populaire. Cette vision s'inscrit dans la continuité de l'analyse que propose Carl Schmitt de la « procédure législative populaire » (*Volksgesetzgebungsverfahren*⁸¹¹), où l'initiative populaire et le référendum sont conçus comme une institution homogène. La réflexion sur l'initiative populaire dans la seule perspective du rapport entre « souveraineté et volonté générale »⁸¹² conduit nécessairement à réduire l'initiative populaire au seul référendum, en occultant les spécificités de ces deux institutions particulières. Car à la différence du référendum proprement dit, l'initiative populaire ne peut pas se concevoir en termes de puissance populaire, du moins si l'on considère avec Carré de Malberg que la puissance populaire est intimement liée à la souveraineté : « [Si le peuple] prenait [la parole], ce serait en souverain. La puissance populaire ne se bornerait donc pas à limiter celle du Parlement : elle la dominerait, de la même façon que le souverain domine toutes autorités fonctionnant sous sa suprématie »⁸¹³.

Comme nous le montre l'analyse du droit positif de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands, l'initiative populaire n'entretient qu'un rapport très indirect avec l'exercice de la souveraineté. Par conséquent, le seul concept de puissance populaire fondé sur la souveraineté et la volonté générale est inopérant pour appréhender l'initiative populaire.

⁸¹⁰ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 228-229.

⁸¹¹ Schmitt (Carl), *Volkssentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, p. 7.

⁸¹² Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 229.

⁸¹³ Carré de Malberg (Raymond), 1931, p. 239.

II. La nécessité d'un concept de potentiel populaire

Le concept de puissance populaire fondé sur l'exercice de la souveraineté est insuffisant pour comprendre les spécificités de l'initiative populaire. Si la puissance populaire peut se manifester à travers le référendum, l'initiative populaire constitue l'expression d'un potentiel populaire. Dans le cadre de la réflexion sur l'initiative populaire, le passage de la puissance au potentiel peut apparaître comme un changement de paradigme, mais dans la perspective de la théorie générale de l'État, nous proposons non pas de substituer, mais simplement d'apposer le concept de « potentiel populaire » au concept de « puissance populaire ». Car le concept de potentiel populaire apparaît non seulement comme une nécessité du point de vue de l'analyse du droit positif de l'initiative populaire en Allemagne (A), mais également comme une condition de possibilité de la puissance populaire elle-même (B).

A. Le potentiel populaire, un concept générique fondé sur l'analyse du droit positif de l'initiative populaire

Le potentiel populaire peut se définir tout d'abord comme l'ensemble des facultés qui permettent au peuple de participer à la *formation* de la volonté générale, à la différence de la puissance populaire qui se manifeste par l'*expression* par le peuple de la volonté générale. Cette définition qui différencie au plan théorique le potentiel populaire de la puissance populaire se fonde sur la distinction mise en évidence par l'analyse du droit positif entre l'initiative populaire et le référendum. Dans sa présentation des « facultés de participation directe à la puissance publique »⁸¹⁴, Carré de Malberg raisonne bien en termes d'« institutions », mais sans pour autant les différencier selon la fonction propre qu'elles sont amenées à jouer dans le processus de formation ou d'expression de la volonté générale. Or, le droit positif de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands nous montre qu'il existe des institutions ou des types d'institution distincts, qui renvoient à des « facultés » de participation populaire spécifiques. Dans cette perspective, il est possible d'identifier trois « facultés » de participation populaire : la *faculté de proposer* et la *faculté de provoquer la décision*, qui relèvent de la formation de la volonté générale, sont mis en œuvre par le biais de

⁸¹⁴ Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 228.

l'initiative populaire ; la *faculté de décider*, qui permet l'expression de la volonté générale, se matérialise à travers le référendum. Il faut donc distinguer d'une part la faculté de proposer et la faculté de provoquer la décision, qui renvoient au potentiel populaire et d'autre part la faculté de décider, qui relève de la puissance populaire.

La faculté de proposer et la faculté de provoquer la décision sont communes à l'initiative populaire propositive (*Volksinitiative*) et à l'initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*), les deux types d'initiative populaire reconnus par les Constitutions des États fédérés allemands. D'un point de vue matériel, une initiative populaire est une proposition de loi ou une demande adressée au parlement du Land, qui peut l'accepter ou la refuser. L'initiative populaire décisionnelle se distingue néanmoins de l'initiative populaire propositive du point de vue de la faculté de provoquer la décision.

Dans le cas de l'initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle, cette faculté doit être comprise au sens d'une simple possibilité contingente, dans la mesure où le dernier mot revient nécessairement au parlement. La faculté de provoquer la décision se réduit alors à la faculté de proposer, une éventuelle réponse négative du parlement mettant un terme à la procédure. La faculté de provoquer la décision est cependant moins limitée pour l'initiative populaire propositive liée. En cas de rejet de la demande par le parlement, l'initiative propositive liée peut constituer un préalable à une initiative populaire décisionnelle. La faculté de provoquer la décision la plus étendue se manifeste dans l'initiative populaire décisionnelle. Si le parlement rejette explicitement ou implicitement la demande, la décision relative à l'objet de l'initiative revient au peuple qui est appelé à se prononcer par la voie du référendum. Alors que la faculté de provoquer la décision apparaît plutôt comme une simple possibilité dans le cas de l'initiative populaire propositive, elle constitue un véritable pouvoir dans le cas de l'initiative populaire décisionnelle.

Les facultés de proposer et de provoquer la décision mises en œuvre par le biais de l'initiative populaire permettent au peuple de participer à la formation de la volonté générale. En cela, elles constituent l'expression d'un potentiel populaire. Mais l'initiative populaire qualifiée reste néanmoins une décision minoritaire et ne saurait être considérée comme l'expression de la puissance populaire fondée sur la souveraineté de la volonté générale.

B. Le potentiel populaire, une condition de possibilité de la puissance populaire

La démarche qui consiste à distinguer le potentiel populaire de la puissance populaire peut sembler arbitraire, voire inutile, dans la mesure où la notion de puissance contient en elle-même l'idée de potentiel. Les définitions communes reconnaissent en effet cette ambivalence. La puissance est à la fois la « faculté de produire un effet, [la] capacité », mais elle est en même temps « la force ou le caractère qui en résulte »⁸¹⁵. Si depuis Aristote, la philosophie oppose classiquement la puissance à l'acte, en considérant la puissance comme la « possibilité de devenir acte, par opposition à l'acte lui-même »⁸¹⁶, la langue juridique semble avoir réduit cette distinction en réintroduisant l'acte ou plus généralement la dimension décisionnelle dans la notion de puissance qui peut alors se définir comme « [un] droit ou [un] acte par lequel on commande aux autres, [une] autorité »⁸¹⁷ ou encore comme un « pouvoir ». Ainsi, la « puissance législative » au sens de la « partie des pouvoirs publics qui établit les lois » peut être identifiée au « pouvoir législatif »⁸¹⁸. Cette définition est illustrée par une citation de l'article 4 de la Constitution française du 14 janvier 1852 : « La puissance législative s'exerce collectivement par le président de la République, le Sénat et le corps législatif »⁸¹⁹. L'idée de puissance tend alors à oublier la notion de potentiel en privilégiant son expression à travers l'acte.

Il faut donc préciser que le recours à un concept de potentiel populaire distinct vise une conception particulière de la puissance populaire, que nous avons qualifiée de décisionnelle et qui se fonde sur un rapport étroit entre la souveraineté et l'expression de la volonté générale, en occultant le processus de formation de la volonté générale (voir I. B. 2). Après avoir montré l'intérêt du concept de potentiel populaire, il s'agira de se demander si et dans quelle mesure il faut le réconcilier avec le concept de puissance populaire.

L'intérêt premier du concept de potentiel populaire réside dans son degré de généralité plus élevé par rapport aux différents mécanismes d'initiative populaire prévus par le droit positif des États fédérés allemands. La reconnaissance de caractères communs par le biais de la généralisation permet en effet de concevoir l'unité de l'institution qui se présente de prime

⁸¹⁵ www.cnrtl.fr/definition/puissance ; dictionnaire établi par le Centre National de Ressources Textuelles (UMR ATILF, CNRS – Université de Nancy).

⁸¹⁶ Sens n°14, <http://litre.reverso.net/dictionnaire-francais/definition/puissance> ; version numérique du Dictionnaire de français d'Emile Littré (1863-1877).

⁸¹⁷ Sens n°1, <http://litre.reverso.net/dictionnaire-francais/definition/puissance>

⁸¹⁸ www.cnrtl.fr/definition/puissance

⁸¹⁹ www.cnrtl.fr/definition/puissance

abord comme une réalité hétérogène. Déconnecter la réflexion sur l'initiative populaire du concept de puissance populaire, et par conséquent de la logique de la souveraineté permet alors de justifier l'existence de l'initiative populaire propositive comme un type particulier d'initiative populaire, à côté de l'initiative populaire décisionnelle. Si les deux types d'initiative populaire se distinguent bien du point de vue de leur portée – et les Constitutions des États fédérés tout comme les différentes Cours constitutionnelles insistent sur cette différence – l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle constituent cependant une institution que l'on peut considérer comme homogène dans la mesure où elles permettent l'expression du potentiel populaire.

Admettre l'existence d'un potentiel populaire distinct de la puissance populaire fondée sur la souveraineté nationale permet également de comprendre la position de certains États fédérés comme Brême⁸²⁰ ou Berlin⁸²¹ qui ouvrent aux étrangers le droit de participer à l'initiative populaire propositive, ou comme le Land de Brandebourg⁸²² qui prévoit de reconnaître aux étrangers le droit de participer à l'initiative populaire décisionnelle, dès que la Loi fondamentale allemande le permettra. Cette conception est néanmoins minoritaire au regard de l'état du droit en Allemagne, que ce soit à l'échelle des États fédérés ou de la Fédération. L'initiative populaire est considérée comme étant étroitement liée au référendum au sein de la procédure législative populaire⁸²³, qui est elle-même conçue dans la perspective de la puissance populaire, fondée sur l'idée de souveraineté du peuple. Dans son analyse des « structures plures (...) de la légitimité démocratique » en Allemagne, Bodo Pieroth rappelle en effet l'importance du lien entre les droits de participation politique et l'appartenance au peuple, fondée sur le critère de la nationalité : « Cette thèse [de la dichotomie des structures de la légitimité démocratique] peut sembler manquer d'originalité car l'art. 28, al. 1, phrase 2 de la loi fondamenta[le] (...) énonce bien sans équivoque : « Dans les Länder, les arrondissements et les communes, le peuple doit avoir une représentation issue d'élections au suffrage universel, direct, libre, égal et secret. » Pourtant, cette disposition est toujours restée dans l'ombre de l'art. 20, al. 2, phrase 1 LF (« Tout pouvoir d'État émane du peuple ») qui renvoyait avant tout au peuple de la République fédérale d'Allemagne. Un passage décisif de l'important arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale sur le droit de vote des étrangers en témoigne aisément : « Le peuple dont émane le pouvoir d'État en République fédérale

⁸²⁰ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 87 alinéa 2.

⁸²¹ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 61.

⁸²² Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 22 alinéa 2.

⁸²³ Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1998, n° 4, p. 372.

d'Allemagne est formé, selon la Loi fondamentale, par les nationaux allemands et les personnes qui leur sont assimilées par l'art. 116, al. 1 LF. L'appartenance au peuple de l'État est donc fondamentalement déterminé par le truchement de la nationalité. » [note 1 : BverfGE 83, 37 (51) = EuGRZ 1990, 438 (442)] »⁸²⁴.

Il faut donc reconnaître que le concept de potentiel populaire, bien qu'il soit construit à partir d'une analyse du droit positif de l'initiative populaire en Allemagne, ne rend pas compte de l'interprétation commune du droit positif. Mais l'intérêt du concept réside justement dans sa fonction critique à l'égard du présupposé de cette interprétation majoritaire qui tend à identifier l'initiative populaire au référendum, un présupposé qui traduit une conception sous-jacente de la puissance populaire fondée sur la souveraineté populaire nationale. Pour autant, le concept de potentiel populaire n'a pas vocation à se substituer au concept de puissance populaire, mais simplement à le compléter. Sa fonction est avant tout de justifier la distinction entre l'initiative populaire, potentiel de proposition, et le référendum, puissance de décision. C'est dans cette perspective que le couple institutionnel initiative populaire – référendum renvoie au couple conceptuel potentiel populaire – puissance populaire.

Sous-section 2. La fonction de projection, une manifestation subjective du potentiel populaire

Si le potentiel populaire constitue le concept générique de l'initiative populaire, il faut se demander également en quoi l'initiative populaire permet d'exprimer le potentiel populaire. En ce sens, l'initiative populaire peut s'analyser, par sa fonction de projection, comme une manifestation subjective du potentiel populaire. Après avoir mis en évidence les rapports entre le potentiel populaire et la projection démocratique (I), il s'agira de montrer dans quelle mesure la projection démocratique peut être considérée comme un corollaire de l'acclamation populaire (II).

⁸²⁴ Pieroth (Bodo), « Structures plurales et unitaires de la légitimité démocratique. Un point de vue allemand », *RUDH*, 2004, p. 322.

I. Du potentiel populaire à la projection démocratique

Le potentiel populaire et la projection démocratique ne sont pas distincts en soi. Ils constituent les deux facettes d'une même idée, qui permettent de caractériser un phénomène juridique sous deux angles différents. Le concept de potentiel populaire permet de décrire l'initiative populaire du point de vue objectif de l'organisation étatique et des rapports entre les institutions (A) ; dans la perspective subjective du peuple ou des citoyens, le potentiel populaire qui s'exprime à travers l'initiative populaire apparaît comme une projection démocratique (B).

A. L'initiative populaire dans la perspective objective-institutionnelle : un potentiel populaire

Le point de vue que nous qualifions d'objectif renvoie à l'institution comme objet de l'organisation constitutionnelle de l'État. Si l'initiative populaire existe en droit, c'est parce qu'elle est instituée et donc nécessairement limitée par la Constitution. Mais en définissant des facultés, ces limites constitutives sont également des limites constructives.

Dès lors, nous pouvons considérer le potentiel populaire non pas seulement comme un ensemble de facultés particulières (voir Sous-section 1. II. A), mais plus généralement comme *un ensemble de limites constructives* qui permettent au peuple de participer à la formation de la volonté générale. Autrement dit, le potentiel populaire qui se manifeste à travers l'initiative populaire est construit par l'ensemble des limites constitutives de l'institution, que ce soit la délimitation du corps des titulaires du droit de participation, les limitations matérielles ou les limitations procédurales. Si les limites constitutives de l'initiative populaire acquièrent une véritable fonction constructive et créatrice dans la perspective subjective de la participation populaire (voir B), elles ont avant tout une fonction objectivante et contraignante du point de vue de l'organisation constitutionnelle de l'État.

Ainsi, les limitations matérielles de l'initiative populaire dont le respect est assuré par la Cour constitutionnelle du Land, garantit la répartition des compétences entre les différents organes de l'État fédéré. La contrainte matérielle la plus forte qui pèse sur la participation populaire est sans doute l'exclusion des matières budgétaires. Cette limite constitutive confère alors une place particulière au peuple, à côté du parlement (voir Partie 1. Titre 2. Chapitre 1. Section 2).

Parmi les limitations procédurales, les seuils quantitatifs sont souvent dénoncés comme une entrave particulièrement importante pour la participation populaire. « Le fait qu'un certain nombre de citoyens-électeurs doivent s'inscrire pour qualifier une initiative populaire décisionnelle doit se comprendre (...) littéralement comme un obstacle à franchir (...). Mais l'obstacle ne doit pas être élevé au point de produire des effets prohibitifs et de réduire à néant des projets prometteurs. Trouver le juste milieu en la matière est un art qui est visiblement peu maîtrisé en Allemagne »⁸²⁵. La critique d'Otmar Jung est relativement classique. Elle explique la faiblesse de la pratique de l'initiative populaire dans certains États fédérés allemands par les seuils quantitatifs jugés trop élevés. Cette critique doit cependant être nuancée, dans la mesure où la démocratie, comme le suggère Carré de Malberg, n'est pas uniquement une question de quantité : « Peu importe, d'ailleurs, qu'en fait les demandes de référé au peuple doivent demeurer rares ou même exceptionnelles : pas plus dans la démocratie que dans la monarchie, la qualité de souverain ne se reconnaît ou ne se mesure à la fréquence des interventions. Dès qu'il est constaté que le peuple est mis par la Constitution en possession de moyens qui lui permettent d'intervenir chaque fois qu'il le désire, notamment en ce qui concerne la législation, et qui, de plus, lui assurent, s'il intervient, la possibilité de faire prévaloir sa volonté, cela suffit pour que l'on doive affirmer que la Constitution l'a érigé en organe suprême, et même qu'elle le traite en souverain »⁸²⁶.

B. L'initiative populaire dans la perspective subjective-participative : une projection démocratique

Le processus d'institution de l'initiative populaire par la Constitution consiste à l'objectiver par le biais de limites constitutives. Mais du point de vue du peuple, sujet de la participation, ces limites acquièrent une fonction constructive. Ainsi, l'initiative populaire, qui traduit le potentiel populaire dans la perspective objective, se présente comme une projection démocratique dans la perspective subjective. La projection démocratique ne doit cependant pas se confondre avec la réalisation ou la concrétisation du potentiel populaire au

⁸²⁵ « Dass sich eine gewisse Anzahl von Stimmbürgern eintragen muss, damit ein Volksbegehren zustande kommt, ist zunächst ganz wörtlich als Hürde zu verstehen (...). Die Hürde darf aber nicht so hoch sein, dass sie prohibitiv wirkt und durchaus perspektivreiche Projekte vereitelt. Hier den Mittelweg zu finden ist eine Kunst, die gerade in Deutschland offenbar wenig beherrscht wird », Jung (Otmar), « Grundstazfragen der direkten Demokratie », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 323.

⁸²⁶ Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 239.

sens de l'exercice de la puissance ou du « passage à l'acte », qui s'exprime à travers le référendum.

La projection démocratique, qui se manifeste dans l'initiative populaire à travers la faculté de proposer et la faculté de provoquer la décision, pourrait se définir comme la *préfiguration dynamique de la transformation relative de l'ordre juridique et politique*. Les finalités de l'initiative populaire, comme la production normative ou le contrôle des organes étatiques (voir Chapitre 2) vise en effet la modification des règles juridiques (par l'adoption, la modification ou l'abrogation d'une loi, par exemple) ou des rapports entre les organes (par la demande de dissolution du parlement, par exemple). Mais la transformation souhaitée reste malgré tout relative, dans la mesure où elle s'inscrit dans les limites de la Constitution. La projection démocratique suppose par ailleurs un rapport particulier au temps. Au sens d'une préfiguration dynamique, elle s'inscrit à la fois dans le présent du projet et dans l'avenir du projeté. Cette tension se retrouve également dans la définition de l'initiative populaire comme volonté minoritaire à vocation générale. La relation dynamique entre le projet, volonté minoritaire, et le projeté, vocation générale, se construit par le biais de la procédure d'initiative populaire. La projection démocratique se présente alors comme un processus d'objectivation ou de mise en forme du contenu (projection matérielle) et du sujet (projection organique) de l'initiative populaire.

Parmi les limitations procédurales qui portent sur le contenu de l'initiative populaire, les contraintes liées à la présentation formelle peuvent certes constituer un obstacle pour les initiants (voir Partie 1. Titre 2. Chapitre 2. Section 1. Sous-section 1). Dans les États fédérés allemands, l'initiative populaire décisionnelle doit se présenter en règle générale sous la forme d'un projet de loi élaboré, assorti de motifs. Cette obligation qui apparaît de prime abord comme une limite constitutive contraignante acquiert néanmoins une fonction constructive. La formulation de la proposition conduit à sa formalisation et par conséquent à son objectivation. Par le biais de la projection matérielle, qui porte sur le contenu de la proposition, le projet acquiert une autonomie par rapport aux sujets de la participation ; si le projet émane de la volonté minoritaire, le projeté, qui tend à coïncider avec la volonté générale, doit pouvoir s'émanciper des sujets de la participation pour pouvoir s'appliquer à tous les sujets du droit.

Une même logique d'objectivation est à l'œuvre dans la projection organique, qui porte non pas sur le contenu ou l'objet de l'initiative, mais sur les initiants ou les sujets de la participation. En signant les formulaires de soutien à l'initiative populaire, les initiants espèrent participer au franchissement du seuil de qualification, qui conduira à la dilution de

leur volonté particulière dans la volonté minoritaire constituée. La constitution de la minorité populaire est une opération qui consiste à reconnaître la vocation générale, autrement dit la légitimité démocratique de la volonté minoritaire. La Cour constitutionnelle de Brême considère ainsi dans sa décision du 14 février 2000 que « la loi adoptée par la voie de la procédure législative populaire doit contenir (...), au niveau de la procédure, la garantie de son aptitude démocratique à la généralisation »⁸²⁷. Le moyen procédural de mettre en évidence la capacité de l'initiative populaire à s'appliquer de manière générale réside dans les seuils quantitatifs : « Dans la mesure où les lois adoptées par le biais de la démocratie directe ont la même force obligatoire que les lois parlementaires, les minorités qui se servent de l'instrument de la législation populaire doivent se qualifier pour avoir le droit d'en appeler à la décision du souverain. Cet objectif de qualification démocratique est rempli par les seuils de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle. Leur fonction est de mettre à l'épreuve le caractère sérieux des demandes et d'empêcher qu'elles puissent accéder à cette procédure, si elles ne rencontrent qu'un soutien marginal au sein de la population »⁸²⁸.

II. La projection démocratique, un nécessaire corollaire de l'acclamation populaire

L'idée d'une procédure législative populaire homogène, fondée sur une conception décisionnelle de la puissance populaire, conduit à ne considérer l'initiative populaire qu'à travers le prisme du référendum et à faire de l'acclamation un critère essentiel de la démocratie. Cette vision nous semble limitée dans la mesure où elle tend à concevoir la légitimité démocratique comme une simple adhésion à l'ordre constitutionnel (A). Penser l'initiative populaire en termes de potentiel populaire permet au contraire d'envisager la légitimité démocratique comme une adhésion constructive : la fonction de projection apparaît dès lors comme un nécessaire corollaire de l'acclamation populaire, voire comme une condition de possibilité de la démocratie (B).

⁸²⁷ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/98, StGHE BR 6, p. 203-227, www.juris.de, § 87 : « (...) Das im Volksgesetzgebungsverfahren erlassene Gesetz muss deshalb verfahrensrechtlich die Gewähr für seine demokratische Verallgemeinerungsfähigkeit enthalten (vgl. Maihofer, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 12, Rdn. 48 ff, 52) ».

⁸²⁸ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/98, StGHE BR 6, p. 203-227, www.juris.de, § 91 : « (...) Da - wie erwähnt - direkt-demokratisch beschlossene Gesetze dieselbe Verbindlichkeit haben wie parlamentarische, müssen sich Minderheiten, die sich des Instruments der Volksgesetzgebung bedienen, für das Recht qualifizieren, den Souverän zur Entscheidung aufzurufen. Diesem Zweck demokratischer Qualifizierung dienen Zulassungsquoten für das Volksbegehren. Sie haben die Funktion, das Volksbegehren dem Test der Ernsthaftigkeit zu unterwerfen und zu verhindern, dass Anliegen, die nur eine marginale Unterstützung in der Bevölkerung finden, Zugang zu diesem Verfahren finden (...) ».

A. Les limites de l'acclamation populaire

L'ambiguïté de la notion d'« acclamation populaire » est évoquée par Georges Burdeau dans sa définition de la « démocratie plébiscitaire », qu'il distingue de la « dictature » : « J'entends bien que le rapprochement des deux termes [démocratie/plébiscitaire] puisse être irritant pour ceux qui n'admettent comme démocratique qu'un Pouvoir collectif. Ce que vous évoquez, me dira-t-on, c'est la dictature puisque c'est le régime soumis à la volonté d'un seul homme. Pourtant, si l'on écarte tout esprit de polémique, on doit rejeter cette assimilation car, s'il est fréquent que la dictature s'établisse par l'acclamation populaire, elle ne se maintient que dans le silence du peuple. Une fois investi, le dictateur ne se soucie plus de soumettre sa politique au suffrage. C'est pourquoi, même si elle a été originellement consentie, la dictature devient si rapidement contrainte. La démocratie plébiscitaire, au contraire, n'utilise pas seulement les votations comme un moyen pour le chef d'accéder au Pouvoir ; elle en fait un instrument de gouvernement. Loin d'être obligé de se taire, le peuple, tenu en haleine, est constamment consulté. Seulement on ne lui demande pas *ce* qu'il veut, mais *qui* il veut »⁸²⁹. L'ambiguïté de l'acclamation populaire est double, dans la mesure où elle permet d'une part de rapprocher la démocratie plébiscitaire de la dictature, du point de vue de la légitimité originelle du pouvoir. D'autre part, au sein de la démocratie plébiscitaire, un « régime où l'acceptation, enthousiaste ou résignée, du peuple remplace son énergie créatrice »⁸³⁰, l'acclamation populaire ne porte pas sur un contenu matériel, mais sur un individu.

Cette confusion sur l'objet de l'acclamation se retrouve également dans la définition de la fonction du « peuple rassemblé », établie Carl Schmitt : « Car l'activité, la capacité et la fonction la plus essentielle du peuple, le cœur de toute expression populaire, le phénomène démocratique originel, ce qui, même pour Rousseau, constituait la véritable démocratie, c'est l'acclamation, le cri d'approbation ou de rejet émanant de la foule rassemblée (...) (sachant que reste en suspens la question de savoir si, en la matière, c'est en fait le chef ou bien la proposition qu'on acclame) »⁸³¹. Mais pour l'auteur, cette fonction d'acclamation populaire n'est pas uniquement le propre de la démocratie. Elle constitue le fondement même de toute

⁸²⁹ Burdeau (Georges), *La démocratie*, Paris, Éditions du Seuil, 1990, p. 55-56.

⁸³⁰ Burdeau (Georges), 1990, p. 55.

⁸³¹ « Denn die eigentlichsste Tätigkeit, Fähigkeit und Funktion des Volkes, der Kern jeder volkhaften Äußerung, das demokratische Urphänomen, das, was auch Rousseau als eigentliche Demokratie vorgeschwebt hat, ist die Akklamation, der zustimmende oder ablehnende Zuruf der versammelten Menge (...) (wobei die Frage offen bleibt, ob eigentlich dem Führer oder dem Vorschlag in der Sache akklamiert wird) », Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, p. 34.

forme d'État : « En vérité, il n'existe aucun État qui puisse renoncer à de telles acclamations. Même le monarque absolu a besoin de son peuple rassemblé en masse, formant une haie et lui faisant une ovation. L'acclamation est un phénomène éternel, qui se retrouve dans toute communauté politique. Pas d'État sans peuple, pas de peuple sans acclamations »⁸³².

Carl Schmitt utilise alors cette notion d'acclamation comme critère d'appréciation de l'initiative populaire et du référendum. « Cette découverte scientifique de l'acclamation est le point de départ d'une analyse des procédures de démocratie immédiate ou pure »⁸³³. Mais il souligne d'emblée que la médiation des procédures conduit à une perte d'immédiateté et à la dénaturation de l'acclamation, fondement de la démocratie. « Il ne faut pas oublier qu'en chaque lieu où existe une opinion publique en tant que réalité sociale, et non pas simplement en tant que prétexte politique, en chaque instant décisif où le sens politique d'un peuple peut faire ses preuves, apparaissent également des acclamations d'approbation ou de rejet, qui sont indépendantes d'une procédure de votation, et qui pourraient même être menacées dans leur authenticité par de telles procédures, car l'immédiateté du peuple rassemblé, qui est liée à de telles acclamations, est détruite par l'isolement de chacun des votants et par le secret du vote et de la votation »⁸³⁴.

Le raisonnement conduit l'auteur d'une part à nuancer le caractère direct de la démocratie dite immédiate, ce qui est incontestable, et d'autre part à justifier les limitations matérielles des procédures de démocratie directe, ce qui est plus discutable. Le champ d'application des procédures de participation doit être limité, parce que la procédure se limite elle-même à une question, posée nécessairement de manière « autoritaire »⁸³⁵, à laquelle le votant ne peut apporter qu'une simple réponse par oui ou par non, sans possibilité de délibération. Pour Carl Schmitt, il est par ailleurs « impossible » de considérer que le peuple est capable d'élaborer un projet de loi en raison de l'absence de délibération⁸³⁶, qui découle de la nature de la procédure. « En ce sens, une initiative populaire au sein de la procédure

⁸³² « In Wahrheit gibt es kein Staatswesen, das auf solche Akklamationen verzichten könnte. Auch der absolute Fürst braucht die Spalier bildende und Hoch schreiende Menge seines Volkes. Die Akklamation ist ein ewiges Phänomen jeder politischen Gemeinschaft. Kein Staat ohne Volk, kein Volk ohne Akklamationen », Schmitt (Carl), 1927, p. 34.

⁸³³ « Diese wissenschaftliche Entdeckung der Akklamation ist der Ausgangspunkt für eine Erörterung der Verfahren unmittelbarer oder reiner Demokratie », Schmitt (Carl), 1927, p. 34

⁸³⁴ « Man darf nicht übersehen, daß überall, wo es eine öffentliche Meinung als soziale Realität, nicht nur als politischen Vorwand gibt, in allen entscheidenden Augenblicken, in denen der politische Sinn eines Volkes sich bewähren kann, auch zustimmende oder ablehnende Akklamationen erscheinen, die von einem Abstimmungsverfahren unabhängig sind, ja durch ein solches Verfahren in ihrer Echtheit gefährdet werden könnten, weil die Unmittelbarkeit des versammelten Volkes, die zu solchen Akklamationen gehört, durch die Isolierung des einzelnen Stimmberechtigten und das Wahl- und Abstimmungsgeheimnis vernichtet wird », Schmitt (Carl), 1927, p. 34-35.

⁸³⁵ « (...) die Frage [muß] erst autoritativ formuliert sein (...) », Schmitt (Carl), 1927, p. 36.

⁸³⁶ Les rapports entre l'initiative populaire et la délibération seront abordés dans la Section 2. Sous-section 1.

législative populaire proprement dite est impossible et si de nombreuses constitutions l'évoquent malgré tout, il s'agit alors d'autre chose que de l'initiative émanant d'un corps législatif ou même d'un gouvernement »⁸³⁷.

Cette argumentation qui conduit finalement à remettre en question la possibilité même d'une initiative populaire doit être critiquée, dans la mesure où elle considère l'initiative populaire au sein de la procédure législative populaire conçue comme homogène, à travers le seul prisme du référendum. L'analyse de l'initiative populaire, orientée en fonction de sa finalité référendaire, repose en effet sur un présupposé contestable. Alors que le raisonnement commence par la distinction entre les procédures de démocratie dite immédiate et l'idée d'acclamation populaire, le concept d'acclamation est réintroduit implicitement pour critiquer ces mêmes procédures. « Le peuple, [c'est-à-dire] la majorité qui résulte de la votation au suffrage individuel et secret, ne peut jamais dire que oui ou non (...). Le peuple qui exprime sa volonté à travers une votation au suffrage individuel et secret peut répondre à une question, mais il ne peut pas la poser »⁸³⁸. Si l'acclamation au sens du « phénomène démocratique originel » se distingue bien des procédures de démocratie dite immédiate dans la mesure où elles introduisent en fait une médiation, il n'en demeure pas moins que l'acclamation et la procédure référendaire se réduisent finalement à la même alternative « oui » ou « non », qui constitue le fondement de la critique de Carl Schmitt. L'acclamation se présente comme un « cri d'approbation ou de rejet » ; la procédure référendaire comme une réponse par « oui » ou par « non » à une question. Dès lors, il faut reconnaître que pour Carl Schmitt, l'acclamation constitue bien le concept du référendum et de l'initiative populaire, alors même que le rapport entre les procédures et la forme originelle de la démocratie est remis en question au départ.

B. La fonction de projection, une condition de possibilité de la démocratie

L'analyse de l'initiative populaire en fonction du prisme référendaire, dont le concept est l'acclamation, est à la fois réductrice et trompeuse. Elle conduit par ailleurs à concevoir la légitimité démocratique comme une simple adhésion passive. Le concept de projection démocratique et son pendant, le concept de potentiel populaire, permettent au contraire

⁸³⁷ « So betrachtet ist eine Volksinitiative im eigentlichen Volksgesetzgebungsverfahren unmöglich und wenn zahlreiche Verfassungen trotzdem davon sprechen, so ist das in der Sache etwas anderes als die Initiative einer gesetzgebenden Körperschaft oder gar Regierung », Schmitt (Carl), 1927, p. 37-38.

⁸³⁸ « Das Volk, d. h. die bei der geheimen Einzelabstimmung sich ergebende Mehrheit, kann immer nur Ja oder Nein sagen (...). Das in geheimer Einzelabstimmung seinen Willen äußernde Volk kann antworten, aber nicht fragen », Schmitt (Carl), 1927, p. 37.

d'inscrire l'initiative populaire dans une conception de la légitimité démocratique comme adhésion constructive à l'ordre constitutionnel. Ainsi, la projection apparaît comme un nécessaire corollaire à l'acclamation et comme une condition de possibilité de la démocratie. On pourrait alors compléter ainsi la formule de Carl Schmitt : « Pas d'État sans peuple, pas de peuple sans acclamations »⁸³⁹, pas de démocratie sans projection.

Une définition ouverte de la démocratie fondée sur le potentiel populaire et la projection démocratique permettrait alors peut-être de réduire la différence que pose Georges Burdeau entre la « démocratie fondée sur un peuple de citoyens » et la « démocratie d'hommes situés » : « C'est dire qu'une démocratie fondée sur un peuple de citoyens ne cherche qu'à lui assurer le gouvernement de la société existante, alors qu'une démocratie d'hommes situés ne saurait épuiser sa raison d'être que dans la création d'un univers neuf »⁸⁴⁰. Cette opposition renvoie à une « transformation du pouvoir populaire »⁸⁴¹ et à un « éclatement du concept de démocratie »⁸⁴², que l'auteur systématise dans la distinction entre « démocratie gouvernée » et « démocratie gouvernante » : « Pour imaginer cette cassure, j'ai proposé de qualifier : démocratie gouvernée, le régime autrefois fondé sur le pouvoir de la nation, et démocratie gouvernante, celui, le nôtre, que domine la volonté du peuple réel »⁸⁴³. Cette transformation du concept de démocratie est avant tout liée à l'évolution historique des fonctions de l'État, sans pour autant se traduire par une évolution des structures juridiques de l'État : « Ce que j'appelle démocratie gouvernante est en effet ce régime, où la masse est tenue pour capable de se passer des intercesseurs que lui ménageait la démocratie gouvernée. Or, ce passage de l'une à l'autre forme de démocratie n'est pas le résultat d'un changement dans l'organisation constitutionnelle ou dans les techniques gouvernementales. Il est la conséquence d'un renouvellement des fins du pouvoir. La démocratie gouvernée est inséparable d'une conception libérale du rôle de l'État ; la démocratie gouvernante est liée à l'interprétation socialiste ou interventionniste de la fonction du pouvoir »⁸⁴⁴.

L'opposition entre démocratie gouvernée et démocratie gouvernante doit être nuancée, en admettant, à la différence de Georges Burdeau, qu'il n'y a pas de véritable « passage de l'une à l'autre forme de démocratie », mais que l'« éclatement » ou la « cassure » du concept se traduit par une coexistence de la démocratie gouvernée et de la démocratie gouvernante. C'est d'ailleurs ce que laisse entendre l'auteur en affirmant que « ce passage (...) n'est pas le

⁸³⁹ « Kein Staat ohne Volk, kein Volk ohne Akklamationen », Schmitt (Carl), 1927, p. 34.

⁸⁴⁰ Burdeau (Georges), *La démocratie*, Paris, Éditions du Seuil, 1990, p. 32.

⁸⁴¹ Burdeau (Georges), 1990, p. 45.

⁸⁴² Burdeau (Georges), 1990, p. 46.

⁸⁴³ Burdeau (Georges), 1990, p. 47.

⁸⁴⁴ Burdeau (Georges), 1990, p. 52.

résultat d'un changement dans l'organisation constitutionnelle ou dans les techniques de gouvernement ».

D'un point de vue juridique, il faut donc supposer tout d'abord la *permanence de la démocratie gouvernée au sein de la démocratie gouvernante*. En ce sens, l'initiative populaire comme volonté populaire minoritaire doit être considérée comme une institution de la démocratie gouvernée. En identifiant au corps électoral et donc aux citoyens nationaux les titulaires du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle et au référendum, les Constitutions des États fédérés allemands considèrent que le sujet de la participation populaire est le « peuple de citoyens ». Or, cette conception ne permet pas de distinguer la participation dite directe de la perspective classique de la représentation : « Si le pouvoir du peuple s'identifie ainsi avec la souveraineté de la nation, le problème de l'aménagement de la démocratie se ramène à l'utilisation d'une technique juridique permettant d'attribuer à l'entité nationale une volonté qui, imputée au peuple, sera impérative. Je dis : attribuer et non pas dégager une volonté car, dans l'optique traditionnelle, le groupe est une abstraction et, comme tel, il ne saurait inclure une volonté. Il faut donc que des personnalités réelles formulent un vouloir et que, dans le même moment, la reconnaisse pour le sien. Cette mutation s'accomplit par la représentation »⁸⁴⁵. Et les phénomènes de représentation ne sont pas exclus de la procédure d'initiative populaire, comme le montre le processus de constitution de la volonté populaire minoritaire par le biais de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle.

L'opposition entre démocratie gouvernée et démocratie gouvernante doit être relativisée non seulement en raison de la permanence de la démocratie gouvernée, mais également au regard de la *perméabilité de la démocratie gouvernée à la démocratie gouvernante*. Ainsi, l'ouverture de l'initiative populaire propositive aux « habitants » dans certains États fédérés allemands introduit une certaine rupture du lien classique entre la participation politique et la citoyenneté fondée sur l'appartenance nationale. Les « pouvoirs de fait »⁸⁴⁶, qui caractérisent la démocratie gouvernante des « hommes situés », peuvent alors trouver une résonance au sein du « pouvoir officiellement institué »⁸⁴⁷. La reconnaissance de droits politiques aux habitants, « hommes situés » par excellence, ne constitue-t-elle pas en effet une forme de réconciliation entre le « peuple de citoyens »⁸⁴⁸ et le « peuple réel »⁸⁴⁹ ? « Réaliste par hypothèse, puisqu'elle n'admet sous le nom de peuple que le groupe auquel la

⁸⁴⁵ Burdeau (Georges), 1990, p. 38-39.

⁸⁴⁶ Burdeau (Georges), 1990, p. 44.

⁸⁴⁷ Burdeau (Georges), 1990, p. 44.

⁸⁴⁸ Burdeau (Georges), 1990, p. 32.

⁸⁴⁹ Burdeau (Georges), 1990, p. 42.

réunion des hommes situés donne son authenticité sociologique, l'idée contemporaine de démocratie ne retient comme maître du pouvoir que le peuple réel. Tandis que la souveraineté ancienne n'était qu'une souveraineté conditionnelle, car elle n'admettait comme volonté populaire que les impératifs conformes aux exigences de cette raison transcendante s'exprimant dans le citoyen, aujourd'hui le pouvoir du peuple n'est plus tributaire du contenu de sa volonté. Peu importe ce qu'il veut, il suffit qu'il veuille »⁸⁵⁰. Fonder la participation du citoyen non pas sur son appartenance nationale, mais uniquement sur sa situation dans l'espace, autrement dit sur la position qu'il occupe sur le territoire, qui constitue le degré zéro de l'appartenance, permet de considérer le rapport traditionnel entre la citoyenneté-appartenance et la citoyenneté-participation dans une autre perspective. Dans la conception classique, le lien d'appartenance nationale fonde le droit de participation politique. En reconnaissant un droit de participation politique indépendamment du lien d'appartenance nationale, c'est la participation elle-même qui contribue à l'intégration politique du citoyen non national à la communauté nationale. Cette conception nous oblige à reconnaître une *tendance* vers ce que nous appellerons la « citoyenneté par projection », qui introduit un rapport dialectique entre l'appartenance et la participation, entre le peuple de citoyens et le peuple des hommes situés, la synthèse du rapport dialectique s'opérant alors dans le « citoyen-habitant ».

Si Georges Burdeau semble opposer le peuple réel au peuple de citoyens, la permanence et la perméabilité de la démocratie gouvernée nous montrent que des interactions avec la démocratie gouvernante sont possibles. Mais il faut alors admettre une troisième caractéristique : la *mutabilité de la démocratie gouvernée*. La tendance, ou du moins la capacité du droit constitutionnel à ouvrir la démocratie gouvernée à la démocratie gouvernante s'illustre de manière explicite dans l'appel du constituant brandebourgeois⁸⁵¹, qui invite le constituant fédéral allemand à autoriser la reconnaissance du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle aux habitants, donc non seulement aux citoyens nationaux, mais également aux étrangers. Si l'exemple brandebourgeois est isolé au regard du droit positif des États fédérés allemands, il n'en est pas moins surprenant. Il témoigne d'une conception ouverte de la démocratie constitutionnelle, où le droit positif peut se faire lui-même droit potentiel au sens de droit prospectif.

⁸⁵⁰ Burdeau (Georges), 1990, p. 42.

⁸⁵¹ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 22 alinéa 2.

Section 2. Une fonction de délibération

Assigner à l'initiative populaire une fonction de délibération nécessite avant tout de remettre en question les critiques classiques qui soulignent l'opposition entre l'initiative populaire et la délibération (Sous-section 1). Une redéfinition du concept de délibération permet en effet de réduire la contradiction et de considérer qu'à travers sa fonction délibérative, l'initiative populaire constitue une mise en œuvre particulière du potentiel populaire, qu'il est alors possible de comparer à d'autres institutions de la démocratie constitutionnelle (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les rapports entre l'initiative populaire et la délibération : pour un dépassement de l'aporie

Si l'initiative populaire s'oppose classiquement à la fonction délibérative (I), la mise en évidence des présupposés de cette contradiction nous conduit à rechercher une autre définition de la délibération (II).

I. L'initiative populaire face à la délibération

Après avoir montré que la critique de l'initiative populaire au regard de la délibération se fonde sur une conception restreinte de cette notion (A), il s'agira d'en montrer les limites (B).

A. La critique de l'initiative populaire fondée sur une conception restreinte de la délibération

Comme en témoigne la controverse entre Hans Herbert von Arnim et Martin Kriele à l'occasion du débat sur l'introduction de mécanismes de démocratie directe dans la Loi fondamentale allemande au début des années 2000, l'un des arguments les plus communément utilisés par la doctrine pour critiquer l'initiative populaire se fonde sur son caractère univoque et non délibératif : « Le sens de l'initiative populaire et du référendum est de soumettre un projet de loi élaboré aux organes législatifs, qui ne peuvent que l'accepter

sans modification ou le soumettre au référendum. Le peuple peut l'accepter ou le rejeter, mais il ne peut pas en modifier le contenu »⁸⁵².

Pour Martin Kriele, la limite de la participation populaire réside en effet dans ce caractère intangible du projet de loi d'initiative populaire. À la différence de la « délibération parlementaire » (*parlamentarische Beratung*), la procédure populaire ne permettrait pas d'affronter dont la « complexité » de la matière législative : « La délibération parlementaire conduit en règle générale à des améliorations notables du projet initial. Ce qui est en cause, ce n'est pas de savoir si le peuple est assez sage et responsable. Ce qui est en cause, c'est la complexité des problèmes matériels »⁸⁵³. L'auteur justifie donc son opposition à l'introduction de l'initiative populaire et du référendum dans la Loi fondamentale allemande par la nécessité de la délibération : « Le système complexe de notre démocratie représentative et fédérale, avec tous ses « checks and balances », est fondé sur la confiance dans la fonction rationnelle des arguments (...). Pourquoi délibérer sans cesse sur les détails d'un projet de loi ? C'est justement pour améliorer la qualité des lois et pour parer à d'éventuelles conséquences imprévues »⁸⁵⁴.

La critique de Martin Kriele s'inscrit dans la continuité de l'analyse de l'initiative populaire sous la République de Weimar que propose Carl Schmitt, qui va jusqu'à remettre en question la possibilité même d'une initiative populaire législative proprement dite en raison de l'absence de délibération au sein de la procédure législative populaire. « La votation au suffrage individuel et secret, qui n'est pas précédée d'une délibération publique prévue par la procédure, détruit (...) les possibilités spécifiques du peuple rassemblé »⁸⁵⁵. Les « possibilités spécifiques du peuple rassemblé » renvoient non seulement à la fonction d'acclamation du peuple (voir Section 1. Sous-section 2), mais également à la délibération. Or, il existe une

⁸⁵² « Volksbegehren und Volksentscheid bedeuten : Den Gesetzgebungsorganen wird ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf vorgelegt, den sie entweder unverändert annehmen oder zum Volksentscheid zu stellen haben. Das Volk kann ihn annehmen oder ablehnen, aber nicht inhaltlich ändern », Kriele (Martin), in Arnim (Hans Hebert von), Kriele (Martin), « Pro & Contra. Volksbegehren und Volksentscheid », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2002, n° 11, p. 492.

⁸⁵³ « Parlamentarische Beratung führt in der Regel zu erheblichen Verbesserungen des ursprünglichen Entwurfs. Es geht nicht darum, wie klug und verantwortungsbewusst das Volk ist. Es geht um die Komplexität der Sachprobleme », Kriele (Martin), in Arnim (Hans Hebert von), Kriele (Martin), 2002, p. 492.

⁸⁵⁴ « Das komplizierte System unserer repräsentativen und föderalen Demokratie mit all seinen « checks and balances » beruht auf dem Vertrauen in die aufklärerische Funktion von Argumenten (...). Was soll all die Beratung der Details des Gesetzentwurfs ? Nun, sie soll die Qualität der Gesetze anheben und unbedachte Folgen abwenden », Kriele (Martin), in Arnim (Hans Hebert von), Kriele (Martin), 2002, p. 492.

⁸⁵⁵ « Die geheime Einzelabstimmung, der keine verfahrensmäßig geregelte öffentliche Beratung vorhergeht, vernichtet gerade die spezifischen Möglichkeiten des versammelten Volkes », Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, p. 33-34.

différence radicale entre la votation et la délibération, notamment dans la perspective de l'élaboration d'un projet de loi : « Il est absolument impossible pour le peuple d'élaborer un projet de loi par le biais de la procédure de votation au suffrage individuel et secret, parce qu'un projet résulte non pas d'une votation, mais d'une délibération »⁸⁵⁶.

Mais dans le cadre de sa critique de l'initiative populaire et du référendum, Carl Schmitt considère non pas que la délibération n'existe pas, mais simplement qu'elle n'est pas prévue et encadrée par le droit : « Dans la technique de votation au suffrage individuel et secret, prévue actuellement [par la Constitution de la République de Weimar], la délibération et le débat publics sont (...) exclus de la procédure formelle et rejetés hors de la procédure que l'on peut saisir par le droit et qui est contrôlée socialement, pour être transposés dans le domaine de la propagande de presse et de l'agitation populaire, organisées et maîtrisées par des intérêts privés »⁸⁵⁷.

B. Les limites de la conception restreinte de la délibération

Ces critiques de l'initiative populaire fondées sur l'argument de l'absence de délibération doivent être nuancées, dans la mesure où elles se fondent sur une conception particulière de la délibération de type parlementaire, dont les fondements idéologiques s'opposent en fait à l'idée même de démocratie.

La position de Carl Schmitt est particulièrement intéressante, dans la mesure où sa critique de l'initiative populaire s'inscrit d'une part dans la perspective du régime de la République de Weimar : il dénonce alors l'absence de délibération au sein de la procédure législative populaire. Mais d'autre part, son analyse doit être replacée plus généralement au sein de sa vision du parlementarisme, qui repose bien sur le principe de la délibération, mais qui est lui-même critiqué et opposé à la démocratie : « L'essentiel dans le parlementarisme est l'échange public d'arguments et de contre-arguments, les débats publics et la discussion publique, le fait de parlementer ; pour autant, il n'est nul besoin de penser déjà directement à la démocratie (...). [Le] parlement est le lieu où les parcelles de raison disséminées parmi les

⁸⁵⁶ « Im Verfahren geheimer Einzelabstimmung kann deshalb auch niemals ein Gesetzentwurf vom Volke ausgearbeitet werden, weil ein Entwurf nicht durch Abstimmung sondern durch Beratung zustande kommt », Schmitt (Carl), 1927, p. 37.

⁸⁵⁷ « Bei der heutigen Methode der geheimen Einzelabstimmung wird gerade die öffentliche Beratung und Diskussion von dem formellen Verfahren ausgeschlossen und außerhalb des juristisch faßbaren und sozial kontrollierten Verfahrens in eine von Privaten betriebene und beherrschte Pressepropaganda und Agitation verlegt », Schmitt (Carl), 1927, p. 38.

hommes et inéquitablement distribuées entre eux se rassemblent et se portent publiquement au pouvoir (...). La foi dans le parlementarisme, en un *government by discussion*, appartient à l'univers de pensée du libéralisme. Elle n'appartient pas à la démocratie »⁸⁵⁸. Il faut donc souligner sinon l'ambiguïté, du moins l'ambivalence de la délibération pour Carl Schmitt, qui est à la fois dévalorisée par la critique du parlementarisme et revalorisée pour la critique de l'initiative populaire.

Cette opposition entre le parlementarisme et la démocratie fait écho à la conception de la représentation développée par les révolutionnaires de 1789. Mais alors que Carl Schmitt critique le parlementarisme au profit d'une conception particulière de la démocratie, les révolutionnaires français privilégient le régime représentatif qu'ils opposent à la démocratie, comme le rappellent Carré de Malberg⁸⁵⁹ ou Dominique Rousseau : « L'expression « démocratie représentative » ne doit sans doute son succès qu'à l'oubli des paroles de Sieyès opposant de manière radicale gouvernement représentatif et démocratie. « Les citoyens, déclare l'abbé le 7 septembre 1789, qui se nomment des représentants renoncent et doivent renoncer à faire eux-mêmes la loi ; ils n'ont pas de volonté particulière à imposer. S'ils dictaient des volontés, la France ne serait plus cet État représentatif ; ce serait un État démocratique. Le peuple, je le répète, dans un pays qui n'est pas une démocratie (et la France ne saurait l'être), le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants » [note 1] »⁸⁶⁰.

Cependant, la conception contemporaine de la démocratie et du régime représentatif s'est éloignée de la vision initiale. Ces évolutions tendent à remettre en question l'opposition classique et conduisent à dépasser la conception de la délibération comme privilège exclusif de la représentation. Mais Dominique Rousseau montre bien que cette transformation n'est que relative : « Toutes les institutions, tous les instruments ou mécanismes présentés comme les vecteurs d'une participation directe des citoyens à la prise des décisions politiques sont aussi des institutions, des instruments, des mécanismes qui renforcent et perfectionnent la

⁸⁵⁸ Schmitt (Carl), *Parlementarisme et démocratie* [1923 et 1926], trad. J.-L. Schlegel, Paris, Le Seuil, 1988, p. 42-45, p. 105-106, p. 114-115, cité par Bernardi (Bruno), *La démocratie*, Paris, Flammarion, 1999, p. 181-182.

⁸⁵⁹ Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 226, p. 233, p. 235. Voir également notre Section 1. Sous-section 1. I. A.

⁸⁶⁰ Rousseau (Dominique), « De la démocratie continue », Rousseau (Dominique), ed., *La démocratie continue*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995, p. 5 ; note 1 : SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », in *Les orateurs de la Révolution française*, La Pléiade, 1989, pp. 1026-1027.

délégation de pouvoirs (...). Le peuple est peut-être davantage nommé, davantage sollicité mais il reste toujours aux portes de l'espace de délibération »⁸⁶¹. Cet ancrage représentatif se manifeste dans l'article 11 de la Constitution française du 4 octobre 1958, révisé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Elle introduit la possibilité d'un référendum à l'initiative d'une minorité parlementaire, soutenue par une fraction du corps électoral : « Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an »⁸⁶². Il faut donc relativiser l'appellation de « référendum d'initiative populaire » retenue par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République. Le Comité Balladur nuance d'ailleurs lui-même de manière implicite le caractère « populaire » de l'initiative, en précisant qu'il s'agit d'un « référendum d'initiative populaire à la demande d'un cinquième des membres du Parlement et d'un dixième des électeurs inscrits »⁸⁶³. La proposition de rédaction du Comité, qui sera retenue dans la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 pour la première phrase de l'article 11 alinéa 3, opère une hiérarchisation plus explicite encore, dans la mesure où l'« initiative » qui émane des parlementaires est simplement « soutenue » par les citoyens.

Cette reconnaissance relative de l'initiative populaire s'explique par la logique d'ensemble de la révision de 2008, qui se manifeste tout d'abord dans la lettre de mission du président de la République Nicolas Sarkozy, qui invite l'ancien Premier ministre Edouard Balladur à présider le Comité dans une perspective déterminée : « La première mission du comité, et à dire vrai la principale, sera de réfléchir à la nécessité de redéfinir les relations entre les différents membres de l'exécutif d'une part, aux moyens de rééquilibrer les rapports entre le Parlement et l'exécutif d'autre part ». Ainsi, comme le montrent à la fois la structure du rapport Balladur et la lettre d'orientation du 12 novembre 2007 adressée par le président Sarkozy au Premier ministre François Fillon⁸⁶⁴, les « droits nouveaux pour les citoyens »⁸⁶⁵

⁸⁶¹ Rousseau (Dominique), 1995, p. 6.

⁸⁶² Constitution française du 4 octobre 1958, article 11 alinéa 3, issu de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008. L'article révisé entre en vigueur « dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à leur application » (Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, article 46 I).

⁸⁶³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République dit « Comité Balladur », *Une V^e République plus démocratique*, rapport, 2007, Proposition n°67, Annexe 3, p. 14 « Synthèse des propositions du comité », www.comite-constitutionnel.fr/actualites/?mode=details&id=48

⁸⁶⁴ Lettre de M. le Président de la République adressée au Premier ministre concernant les institutions, 12 novembre 2007, www.elysee.fr/documents/index.php?lang=fr&mode=view&cat_id=1&press_id=653

⁸⁶⁵ Chapitre 3, Comité Balladur, 2007, p. 68.

n'arrivent qu'en troisième et dernière position, après le « pouvoir exécutif mieux contrôlé »⁸⁶⁶ et le « Parlement renforcé »⁸⁶⁷. Le rapport précise d'ailleurs très explicitement la nécessité d'encadrer les droits des citoyens : « La difficulté de l'exercice consiste donc à concilier le droit d'initiative des citoyens et les garanties indispensables dont il convient de l'entourer pour pallier les inconvénients qui pourraient résulter du choix de certains sujets de société. Surtout, le Comité a estimé qu'il y aurait quelque contradiction dans son propos s'il recommandait à la fois d'émanciper le Parlement et d'étendre de manière excessive le champ de la démocratie directe. Il lui est donc apparu qu'il était indispensable d'associer les parlementaires, dès son origine, à une procédure nouvelle. C'est pourquoi il entend, pour l'essentiel, se référer à la proposition formulée en ce sens, en février 1993, par le comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le Doyen Vedel »⁸⁶⁸.

Or, si le Comité Balladur s'inspire effectivement du Comité Vedel⁸⁶⁹, il faut souligner néanmoins l'évolution terminologique et le passage du « référendum d'initiative minoritaire »⁸⁷⁰ – dans la formulation du rapport Vedel – au « référendum d'initiative populaire » – dans la formulation du rapport Balladur. Mais il s'agit là d'une simple évolution terminologique, qui ne correspond à aucune évolution sur le fond, malgré la volonté affichée d'« instaurer un droit d'initiative populaire »⁸⁷¹ : l'article 11 alinéa 3 de la proposition du Comité Balladur est en effet identique à l'article 11 II alinéa 1 de la proposition du Comité Vedel⁸⁷². Si l'évolution terminologique se présente paradoxalement comme un statu quo du point de vue de la procédure, la proposition du Comité Balladur constitue un recul du point de vue de la portée de l'initiative. La proposition du Comité Vedel conçoit l'organisation d'un référendum en cas de rejet de l'initiative par le parlement⁸⁷³, alors que la proposition du Comité Balladur prévoit que le référendum a lieu uniquement si l'initiative n'est pas « examinée » par le Parlement⁸⁷⁴ ; autrement dit, si le parlement examine

⁸⁶⁶ Chapitre 1, Comité Balladur, 2007, p. 9.

⁸⁶⁷ Chapitre 2, Comité Balladur, 2007, p. 30.

⁸⁶⁸ Comité Balladur, 2007, p. 74-75.

⁸⁶⁹ Comité consultatif pour la révision de la Constitution dit « Comité Vedel », *Rapport*, JORF, 16 février 1993, p. 2537-2555, www.senat.fr/evenement/revision/rapport_vedel.pdf

⁸⁷⁰ Comité Vedel, 1993, p. 2549.

⁸⁷¹ Comité Balladur, 2007, p. 74.

⁸⁷² Comité Vedel, 1993, p. 2550.

⁸⁷³ Comité Vedel, 1993, p. 2550 : article 11 II alinéa, phrase 2 : « Si la proposition n'est pas adoptée par le Parlement dans les quatre mois, le Conseil constitutionnel décide de l'organisation d'un référendum ».

⁸⁷⁴ Comité Balladur, 2007, p. 75 : article 11 alinéa 4, phrase 2 : « Si la proposition n'a pas été examinée par les deux assemblées parlementaires dans le délai d'un an, le Président de la République soumet la proposition au référendum ».

mais n'adopte pas la proposition, le référendum n'est pas organisé. L'article 11 issu de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008⁸⁷⁵ reprend pour l'essentiel la formule du Comité Balladur.

Si l'on s'en tient à une définition restreinte de la délibération comme instrument exclusif et privilégié du régime représentatif, le rapport avec l'initiative populaire est nécessairement nul et d'emblée inexistant. Il faut dès lors tenter de redéfinir un concept de délibération, qui permette de penser en retour le lien entre l'initiative populaire et le régime représentatif.

II. Pour un autre concept de délibération

La proposition de redéfinition de la fonction de délibération suppose une reconnaissance de l'existence de phénomènes délibératifs au-delà de la seule assemblée parlementaire (A). En ce sens, les phénomènes délibératifs au sens large constituent l'expression du pluralisme démocratique (B).

A. De la délibération aux phénomènes délibératifs

La redéfinition du concept de délibération suppose tout d'abord d'élargir son champ d'application, initialement limité au sein du régime représentatif à l'échange des points de vue entre les représentants du peuple dans le but de dégager la volonté générale. Comme le montre Dominique Rousseau au sujet de la V^{ème} République – mais le raisonnement peut s'appliquer également à la démocratie constitutionnelle en Allemagne – le « nouveau régime d'énonciation des normes »⁸⁷⁶ appelé « démocratie continue » ne relève plus uniquement du parlement : « Le premier signe distinctif de la démocratie continue est l'introduction dans le champ politique de nouvelles formes organisées de la représentation de l'opinion qui battent en brèche le monopole jusque-là détenu par la forme parlementaire »⁸⁷⁷. Parmi ces « nouvelles formes », l'auteur identifie les « sondages »⁸⁷⁸, la « presse »⁸⁷⁹ et « la

⁸⁷⁵ Constitution française du 4 octobre 1958, article 11 alinéa 5, issu de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 : « Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum ».

⁸⁷⁶ Rousseau (Dominique), « De la démocratie continue », Rousseau (Dominique), ed., *La démocratie continue*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995, p. 17.

⁸⁷⁷ Rousseau (Dominique), 1995, p. 10.

⁸⁷⁸ Rousseau (Dominique), 1995, p. 9.

⁸⁷⁹ Rousseau (Dominique), 1995, p. 9.

représentation par le Conseil constitutionnel »⁸⁸⁰, qui participent de manière concurrentielle à la formation de la volonté générale.

Dans cette perspective, le concept de délibération acquiert une toute autre dimension : « La démocratie continue est une démocratie de délibération (...). Selon le modèle construit par Sieyès, la délibération reste circonscrite à l'enceinte parlementaire. Avec la démocratie continue, elle en sort et s'étend à l'ensemble du champ social participant à l'énonciation de la norme »⁸⁸¹. Pour Dominique Rousseau, la délibération ne change donc pas véritablement de nature, elle est simplement à l'œuvre en dehors et au-delà du régime représentatif : « La fabrication de la norme est devenue un travail complexe qui fait intervenir de nombreux « entrepreneurs législatifs » et entraîne en conséquence la généralisation du principe délibératif. La qualité ou le sens de la volonté générale s'en trouve, par ricochet, transformé, devenant davantage une construction ouverte qu'une décision arithmétique finie. Concurrentiel et délibératif, le nouveau régime d'énonciation des normes est ainsi la marque d'un au-delà de la démocratie représentative »⁸⁸². Si la délibération semble ne pas changer de nature dans la démocratie continue, le changement d'échelle introduit par la « généralisation du principe délibératif » a néanmoins une influence importante sur le concept. Dans la démocratie continue, la délibération au sens classique fait place à une multitude de phénomènes délibératifs. Car la délibération n'est plus uniquement envisagée d'un point de vue interne comme « la règle dans les différentes instances qui participent au processus de fabrication de la norme »⁸⁸³, mais également au niveau de l'interface entre ces différentes instances, car « la délibération est ensuite impliquée par la multiplicité des acteurs du régime d'énonciation des normes »⁸⁸⁴. Cette double évolution constitue le fondement de ce que Dominique Rousseau appelle « la délibération publique » : « chacun peut à la fois délibérer par lui-même à partir d'une information multiple et contradictoire et peser sur la délibération collective en exprimant sa préférence pour telle ou telle solution »⁸⁸⁵.

La question est alors de savoir si la délibération ainsi redéfinie permet d'appréhender l'initiative populaire, sachant que le concept classique conduit à son exclusion. A la lecture de Dominique Rousseau, qui n'évoque pas la question de l'initiative populaire, la tentation est cependant grande de répondre négativement ; car il distingue « la démocratie continue à la

⁸⁸⁰ Rousseau (Dominique), 1995, p. 10.

⁸⁸¹ Rousseau (Dominique), 1995, p. 17.

⁸⁸² Rousseau (Dominique), 1995, p. 18.

⁸⁸³ Rousseau (Dominique), 1995, p. 20.

⁸⁸⁴ Rousseau (Dominique), 1995, p. 20.

⁸⁸⁵ Rousseau (Dominique), 1995, p. 20.

fois de la démocratie représentative où les représentants dans leur monde clos et secret prennent leurs décisions sans être tenus par la volonté des gouvernés, et de la démocratie directe qui prétend abolir toute distinction entre représentants et représentés »⁸⁸⁶. Or, nous considérons que l'initiative populaire, en tant qu'institution de la démocratie médiate ne relève justement *pas* de la démocratie directe. Il s'agira donc de montrer en quoi les phénomènes délibératifs complexes mis en jeu par l'initiative populaire permettent de la considérer sinon comme une institution de la démocratie continue, du moins comme une mise en œuvre particulière du potentiel populaire (voir Sous-section 2).

B. Les phénomènes délibératifs comme expression du pluralisme démocratique

La présence des phénomènes délibératifs au sens large est une caractéristique majeure de la démocratie constitutionnelle. L'échange d'arguments opposés dans la perspective de la prise de décision politique, que ce soit au sein d'une institution particulière comme le parlement ou plus généralement dans le champ social, constitue l'expression ou la manifestation matérielle du pluralisme, que John Rawls considère comme un trait distinctif essentiel du libéralisme politique : « La culture politique d'une société démocratique est toujours marquée par une diversité de doctrines opposées et irréconciliables, qu'elles soient morales, philosophiques ou religieuses. Certaines d'entre elles sont parfaitement raisonnables et le libéralisme politique considère cette diversité de doctrines raisonnables comme le résultat à long terme de l'exercice des facultés de la raison humaine dans un contexte d'institutions libres et durables »⁸⁸⁷. Autrement dit, « le fait du pluralisme [est le] résultat d'institutions libres »⁸⁸⁸.

Mais ce pluralisme au sens d'une pluralité de doctrines opposées constitue en même temps un problème ou un défi pour la démocratie, comme le montre la réflexion de John Rawls sur les conditions de possibilité de la justice au sein du régime démocratique. « Le but de la théorie [de la justice] est donc avant tout pratique ; elle se présente comme une conception de la justice que les citoyens peuvent partager et qui peut être la base d'un accord politique volontaire, informé et raisonné. Elle exprime leur raison politique, publique et commune. Mais, pour atteindre une telle raison commune, la conception de la justice devrait être, dans la mesure du possible, indépendante des doctrines en conflit auxquelles les citoyens

⁸⁸⁶ Rousseau (Dominique), 1995, p. 16.

⁸⁸⁷ Rawls (John), *Libéralisme politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006, p. 27.

⁸⁸⁸ Rawls (John), 2006, p. 27.

adhèrent. Dans la formulation d'une telle conception, le libéralisme politique applique le principe de tolérance à la philosophie elle-même. Les doctrines religieuses qui, dans les siècles précédents, servaient de base officielle pour la société ont progressivement été remplacées par des principes de gouvernement constitutionnel qui sont acceptables pour tous les citoyens, quelle que soit leur sensibilité religieuse. De la même manière, des doctrines philosophiques et morales ne peuvent plus être adoptées par tous les citoyens, pas plus qu'elles ne peuvent servir de base officielle pour la société »⁸⁸⁹. Le « fait du pluralisme » comme conséquence de la démocratie peut alors devenir une menace pour la démocratie elle-même, dans la mesure où la cohésion et la stabilité du régime sont susceptibles d'être remises en question par la pluralité des doctrines opposées. Ainsi, le pluralisme apparaît non seulement comme une conséquence, mais également comme un enjeu de la démocratie.

Dans cette perspective, John Rawls conçoit « le fait du pluralisme » comme « un pluralisme raisonnable » : « La dualité qui existe, dans le libéralisme politique, entre le point de vue de la conception politique et les divers points de vue des doctrines compréhensives n'a pas son origine dans la philosophie. Elle découle plutôt de la nature particulière de la culture politique démocratique ; celle-ci, en effet, est caractérisée par un pluralisme raisonnable »⁸⁹⁰. Le « pluralisme raisonnable », que l'auteur distingue du « pluralisme comme tel »⁸⁹¹, doit être rapproché de l'idée de « consentement par recoupement », qui constitue un fondement de la stabilité du régime démocratique, au-delà de la diversité des doctrines raisonnables. « [Le] libéralisme politique est en quête d'une conception de la justice qui puisse obtenir l'appui d'un consensus PR [par recoupement] entre différentes doctrines raisonnables dans la société qu'elle gouverne. Le fait d'obtenir l'appui de doctrines raisonnables fournit la base nécessaire pour répondre à notre seconde question fondamentale, celle qui se demande comment des citoyens profondément divisés par leurs allégeances morales, philosophiques et religieuses peuvent néanmoins préserver une société démocratique, juste et stable. Pour cela, il est souhaitable que les opinions que nous utilisons communément quand nous discutons de questions politiques fondamentales soient mises de côté quand il s'agit de la vie publique. Il

⁸⁸⁹ Rawls (John), 2006, p. 34.

⁸⁹⁰ Rawls (John), 2006, p. 9.

⁸⁹¹ « Ce fait du pluralisme raisonnable doit être distingué du pluralisme comme tel. C'est le fait que des institutions libres tendent à développer non seulement une variété de doctrines et de points de vue, comme on pourrait s'y attendre, étant donné les intérêts variés des gens et leur tendance à se concentrer sur des perspectives étroites. Mais, en outre, parmi ces perspectives, il y a un bon nombre de doctrines compréhensives raisonnables. Ce sont les doctrines adoptées par des citoyens raisonnables et que le libéralisme politique doit prendre en considération. Elles ne sont pas simplement le reflet d'intérêts de classe ou d'intérêts personnels, ou de la tendance compréhensible des gens à voir le monde politique à partir d'une perspective limitée. Elles sont, au contraire, en partie l'œuvre de la raison pratique libre dans le cadre d'institutions libres », Rawls (John), 2006, p. 63.

vaut mieux que ce soit une conception politique, dont tous les citoyens respectent les principes et les valeurs, qui guide à présent la raison publique,— c'est-à-dire les citoyens qui raisonnent sur le forum public à propos des questions constitutionnelles essentielles et de justice fondamentale. Cette conception doit être, pour ainsi dire, politique et non pas métaphysique ».

La recherche du « consentement par recoupement » est donc non seulement le fondement du libéralisme politique, mais également la condition de possibilité de la démocratie constitutionnelle : « [En] considérant le pouvoir politique comme le pouvoir des citoyens constitués en corps collectif, nous nous demandons quand ce pouvoir est correctement exercé. A la lumière de quels principes, de quels idéaux devons-nous, en tant que citoyens libres et égaux, être capables de nous considérer nous-mêmes comme exerçant ce pouvoir, étant donné que cet exercice doit pouvoir être justifié auprès des autres citoyens et respecter le fait qu'ils sont, eux aussi, raisonnables et rationnels ? A cette question, le libéralisme politique répond en disant que notre exercice du pouvoir politique n'est complètement correct que lorsqu'il s'accorde avec une Constitution dont on peut raisonnablement espérer que tous les citoyens libres et égaux souscriront à ses exigences essentielles, à la lumière de principes et d'idéaux que leur raison commune peut accepter. Tel est le principe libéral de légitimité »⁸⁹². La légitimité ainsi définie par la prise en compte du pluralisme raisonnable permet alors d'interroger la fonction de l'initiative populaire sous l'angle des phénomènes délibératifs. Il s'agira de montrer que l'initiative populaire constitue bien une institution de la démocratie constitutionnelle, dans la mesure où, en tant que mise en œuvre particulière du potentiel populaire, elle participe non seulement à l'expression du pluralisme démocratique, mais également à la légitimation même du régime démocratique (Sous-section 2).

Si dans ses « questions constitutionnelles essentielles » John Rawls n'évoque pas l'initiative populaire en tant que telle, il s'intéresse malgré tout aux « limites du gouvernement de la majorité » et classe « le droit (...) de participation politique » parmi « les droits et les libertés de base de la citoyenneté que les majorités parlementaires doivent respecter ». Dans cette perspective, il faut remarquer que l'initiative populaire qui se présente à la fois comme un moment objectif dans le processus politique et comme un ensemble de droits subjectifs, illustre en elle-même la distinction entre « a/ les principes fondamentaux qui définissent la structure générale de gouvernement et le processus politique c'est-à-dire les

⁸⁹² Rawls (John), 2006, p. 175.

pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, les limites du gouvernement de la majorité (*majority rule*) et b/ les droits et les libertés de base de la citoyenneté que les majorités parlementaires doivent respecter comme le droit de vote et de participation politique, la liberté de conscience, de pensée et d'association ainsi que les protections de l'État de droit (*rule of law*) »⁸⁹³.

Sous-section 2. L'initiative populaire, une mise en œuvre particulière du potentiel populaire

Par les phénomènes délibératifs complexes qu'elle met en jeu (I) et par la reconnaissance de la minorité qualifiée comme condition de possibilité de la démocratie constitutionnelle (II), l'initiative populaire apparaît comme une mise en œuvre particulière du potentiel populaire.

I. L'initiative populaire comme phénomène délibératif

L'initiative populaire peut être considérée comme un phénomène délibératif en ce sens qu'elle suppose et qu'elle implique des échanges d'arguments au sein de l'espace public. Certes, les échanges d'arguments sont sans doute plus discrets *dans* l'initiative populaire elle-même, mais sa fonction de projection et sa finalité de transformation de l'ordre juridique présupposent la présence de la délibération en son sein (A). Les phénomènes délibératifs sont plus visibles *autour* de l'initiative populaire, comme le montrent d'une part la pratique du débat public et d'autre part le droit positif lui-même, qui organise moins l'échange d'arguments au sens strict, mais que la confrontation de projets (B).

A. Les phénomènes délibératifs dans l'initiative populaire

Si le droit positif des États fédérés allemands ne prévoit pas de procédure particulière pour l'élaboration du projet de loi d'initiative populaire proprement dit (1), les règles qui organisent les rapports entre les initiants et leurs représentants garantissent, du moins implicitement, la possibilité de la délibération au sein de la minorité populaire (2).

⁸⁹³ Rawls (John), 2006, p. 276.

1. L'absence de procédure d'élaboration du projet de loi d'initiative populaire : une caractéristique liée à la nature minoritaire de l'initiative

Il faut reconnaître tout d'abord que le droit positif des États fédérés allemands ne prévoit jamais de procédure spécifique pour l'élaboration du projet de loi d'initiative populaire. Les Constitutions des Länder affirment bien que l'initiative populaire décisionnelle doit se présenter sous la forme d'un projet de loi *élaboré*, assorti des motifs (*ausgearbeiteter Gesetzentwurf mit Begründung*), mais ni les Constitutions, ni les lois ordinaires relatives à l'initiative populaire et au référendum n'en précisent les *modalités d'élaboration* (voir Partie 1. Titre 2. Chapitre 2). Ce silence des textes se justifie par la nature particulière de l'initiative populaire : elle est avant tout une initiative populaire minoritaire, qui représente non pas *la* volonté générale, mais *une* volonté particulière à vocation générale. L'initiative populaire se conçoit donc comme la représentation d'une conception supposée unitaire émanant d'une fraction du peuple, qui est elle-même supposée homogène. De prime abord et dans une perspective interne, le projet d'initiative populaire ne relève donc pas d'une logique de délibération. Lors des phases de qualification, les citoyens expriment leur accord absolu avec la proposition en signant le formulaire de soutien ; l'acte même de signer exclut a priori tout échange d'arguments et l'opposition à la proposition ne peut se manifester que par l'abstention.

Le porteur et les représentants de l'initiative populaire, qui sont généralement à l'origine matérielle ou « réelle » de la proposition, disposent d'une marge de manœuvre importante mais variable en fonction des États fédérés (Partie 1. Titre 1. Chapitre 2. Section 2). La logique minoritaire implique en effet que le projet soit d'abord exposé par son auteur matériel et qu'ensuite soient recherchés les soutiens. Or, exposer une idée, c'est toujours d'abord nécessairement l'imposer à son interlocuteur, qui peut soit y adhérer soit la rejeter. Dans un premier temps, au stade de l'émergence de la proposition, cette logique de l'imposition exclut donc nécessairement la logique de la délibération. Mais cette caractéristique ne saurait constituer un argument pour mettre en évidence le caractère non démocratique de l'initiative populaire. La logique de l'imposition initiale ne joue qu'au stade de la formulation du projet et se manifeste d'ailleurs de la même manière dans le cas d'un projet ou d'une proposition de loi émanant du gouvernement ou d'un parlementaire. En toute rigueur, on pourrait finalement considérer que toute initiative est minoritaire, quand bien même elle émanerait de la majorité, car l'initiative nécessite toujours une sanction de la majorité pour passer d'état de volonté particulière à l'état de la volonté générale.

2. La garantie implicite de la délibération au sein de la minorité populaire

Si de prime abord l'initiative populaire semble exclure les phénomènes délibératifs, certains États fédérés allemands prévoient malgré tout des règles qui garantissent, du moins implicitement, la possibilité de la délibération au sein de la minorité populaire, dont l'homogénéité n'est que supposée. Ainsi, la loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire dispose dans son § 25 alinéa 5 que « (...) les personnes de confiance peuvent être révoquées et remplacées, par une déclaration écrite adressée au ministère de l'Intérieur par la majorité des signataires »⁸⁹⁴. La révocation et le remplacement de la personne de confiance à la majorité des signataires sont également prévus par la loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004⁸⁹⁵. La loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004 prévoit un droit de retrait de l'initiative populaire propositive, après sa qualification et sa transmission au parlement. Ce droit de retrait s'exerce soit par les représentants de l'initiative, soit par les signataires eux-mêmes par le biais d'une déclaration écrite adressée au président du parlement du Land ; l'initiative est retirée lorsque le nombre restant de signatures est inférieur à 30 000, le seuil de qualification de l'initiative populaire propositive⁸⁹⁶.

Ces règles ne garantissent qu'indirectement la possibilité de délibérer et ne permettent pas de modifier le projet après son dépôt. Mais elles constituent néanmoins un moyen pour les initiants représentés de contrôler l'action des représentants de l'initiative, ce qui suppose que le pluralisme doit être respecté au sein même de la minorité populaire. Certains États fédérés allemands prévoient également des règles relatives aux décisions prises par les représentants au nom des initiants dans le cadre notamment du dialogue qui s'instaure avec le parlement

⁸⁹⁴ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz - VAbstG)*, § 25 alinéa 5 : « (...) Die Vertrauensleute können durch schriftliche Erklärung der Mehrheit der Unterzeichner des Antrags an das Innenministerium abberufen und durch andere ersetzt werden ».

⁸⁹⁵ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100, § 7 alinéa 3 : « Erklärt bei einem Antrag gemäß Absatz 1 mehr als die Hälfte der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner schriftlich, dass die Vertrauensperson oder die stellvertretende Vertrauensperson durch eine andere Person ersetzt werden soll, so tritt diese an die betreffende Stelle, sobald die Erklärung dem Innenministerium zugegangen ist ».

⁸⁹⁶ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35, § 60h : « Der Antrag auf Behandlung der Volksinitiative im Landtag kann bis zur Entscheidung des Landtags nach § 60f Abs. 1 Satz 1 durch schriftliche Erklärung der Antragsteller zurückgenommen werden. Als Zurücknahme gilt auch die schriftliche Zurückziehung so vieler Unterschriften durch die Unterzeichner, dass dadurch deren Anzahl unter 30.000 sinkt. Die Zurücknahme ist dem Präsidenten des Landtags gegenüber zu erklären ».

suite à la qualification de l'initiative. Pour une initiative donnée, il y a généralement plusieurs représentants, ce qui implique l'existence de phénomènes délibératifs, au moins entre les représentants de l'initiative populaire. Les modalités de la prise de décision varient en fonction des Länder (voir Partie 1. Titre 1. Chapitre 2. Section 2. Sous-section 1. I. B)

B. Les phénomènes délibératifs autour de l'initiative populaire

Dans sa critique de l'initiative populaire et de sa capacité à produire une véritable initiative législative, Carl Schmitt se fonde sur l'absence de délibération au sein de la procédure législative populaire, telle que la prévoit la Constitution de la République de Weimar. Mais, nous l'avons vu, il reconnaît malgré tout l'existence de « la délibération et [du] débat publics [qui sont] transposés dans le domaine de la propagande de presse et de l'agitation populaire, organisées et maîtrisées par des intérêts privés »⁸⁹⁷. Le droit positif des Länder de la République Fédérale d'Allemagne semble avoir répondu à la critique doctrinale de la République de Weimar, comme en témoignent la reconnaissance juridique du débat public (1), le traitement parlementaire de l'initiative populaire (2) et la confrontation de projets au sein même de la procédure législative populaire (3).

1. Le débat public

La reconnaissance par le droit positif de l'existence et de la nécessité des phénomènes délibératifs se manifeste tout d'abord à travers les délais fixés par les Constitutions des États fédérés allemands, que ce soit les délais de collecte des souscriptions pour la qualification de l'initiative populaire ou les délais entre la qualification de l'initiative populaire décisionnelle et l'organisation du référendum. La fonction de ce délai est de permettre le débat public, comme l'affirme très explicitement l'article 72 alinéa 3 de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992 : « Entre l'initiative populaire décisionnelle conclue avec succès et le référendum, il doit y avoir un délai de trois mois minimum et de six mois maximum, dont la fonction est de promouvoir l'information et le débat publics sur l'objet du référendum. Ce délai ne peut être

⁸⁹⁷ « (...) die öffentliche Beratung und Diskussion [wird] (...) in eine von Privaten betriebene und beherrschte Pressepropaganda und Agitation verlegt », Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, p. 38.

rabaisé ou relevé qu'avec l'accord des initiants »⁸⁹⁸. Toutes les Constitutions des Länder prévoient un délai particulier entre l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, mais à la différence de la Saxe où l'initiative populaire décisionnelle qualifiée conduit nécessairement à un référendum⁸⁹⁹, dans les autres Länder le référendum n'est organisé qu'à la condition que le parlement ait rejeté la demande. Dans le cadre du débat public, les phénomènes délibératifs se manifestent aussi bien en amont qu'en aval de la qualification de l'initiative populaire.

La possibilité même du débat public est garanti en outre par la prise en charge des frais de propagande liés à l'initiative populaire. Les conditions de cette prise en charge financière peuvent être prévues par la Constitution de l'État fédéré ou par la loi ordinaire. La Constitution du Land de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 reconnaît ce principe dans son article 42 alinéa 3 : « Si l'initiative populaire décisionnelle a été qualifiée, les représentantes et les représentants de l'initiative populaire ont un droit au remboursement des frais nécessaires à une publicité appropriée pour le référendum »⁹⁰⁰. On retrouve une formulation comparable dans l'article 50 alinéa 1 de la Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, qui prévoit, en cas de qualification de l'initiative populaire décisionnelle, « un droit au remboursement des coûts nécessaires à une information appropriée du public sur les buts de l'initiative populaire décisionnelle »⁹⁰¹. L'article 73 alinéa 3 de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992 renvoie quant à lui à la loi ordinaire pour préciser les règles en matière de « droit au remboursement des coûts nécessaires à l'organisation de l'initiative populaire décisionnelle et d'une campagne appropriée pour la votation »⁹⁰². L'article 81 alinéa 6 de la Constitution du Land de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992 est cependant moins protecteur. Certes, il dispose que « les modalités sont réglées par une loi qui peut aussi prévoir le remboursement des coûts

⁸⁹⁸ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 3 : « Zwischen einem erfolgreich abgeschlossenen Volksbegehren und dem Volksentscheid muß eine Frist von mindestens drei und höchstens sechs Monaten liegen, die der öffentlichen Information und Diskussion über den Gegenstand des Volksentscheides dient. Diese Frist kann nur mit Einverständnis der Antragsteller unter- oder überschritten werden ».

⁸⁹⁹ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 1 : « Stimmt der Landtag dem unveränderten Volksantrag nicht binnen sechs Monaten zu, können die Antragsteller ein Volksbegehren mit dem Ziel in Gang setzen, einen Volksentscheid über den Antrag herbeizuführen (...) ».

⁹⁰⁰ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 3 : « (...) Wenn das Volksbegehren zustande gekommen ist, haben die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative Anspruch auf Erstattung der notwendigen Kosten einer angemessenen Werbung für den Volksentscheid ».

⁹⁰¹ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 50 alinéa 1 : « Ist ein Volksbegehren zustande gekommen, haben die Vertreterinnen und Vertreter des Volksbegehrens Anspruch auf Erstattung der notwendigen Kosten einer angemessenen Information der Öffentlichkeit über die Ziele des Volksbegehrens ».

⁹⁰² Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 73 alinéa 3 : « Das Nähere über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid bestimmt ein Gesetz, in dem auch der Anspruch auf Erstattung der notwendigen Kosten für die Organisation des Volksbegehrens und eines angemessenen Abstimmungskampfes geregelt wird ».

nécessaires à une publicité appropriée pour l'initiative populaire décisionnelle »⁹⁰³. Mais la Constitution ne reconnaît pas le droit au remboursement de manière absolue, dès lors qu'elle se contente d'inviter le législateur ordinaire du Land à mettre œuvre ce principe, en évoquant une simple possibilité : « la loi (...) *peut* aussi prévoir le remboursement ».

2. Le traitement parlementaire de l'initiative populaire

Le second indice de la présence des phénomènes délibératifs autour de l'initiative populaire concerne le traitement parlementaire de l'initiative populaire qualifiée. Tous les États fédérés allemands, sauf la Saxe⁹⁰⁴, prévoient que le parlement examine l'initiative populaire décisionnelle qualifiée ; le référendum n'a lieu qu'en cas de rejet de la demande. Dès lors, les parlementaires sont appelés à échanger leurs points de vue sur le projet lors d'un débat parlementaire. Certes, il ne leur est pas possible de modifier le texte d'origine, sauf modifications mineures. Mais si l'*amendement* du projet de loi d'initiative populaire est exclu en principe, il existe bien une certaine forme de *délibération* sur le texte, qui est par ailleurs ouverte aux représentants de l'initiative qui peuvent défendre leur projet devant le parlement. L'interdiction de modifier l'initiative populaire décisionnelle qualifiée se justifie par le caractère particulier de l'initiative, qui acquiert une légitimité par le biais du processus de qualification. Un amendement parlementaire de l'initiative constituerait en effet une remise en question de la minorité populaire constituée.

La délibération parlementaire peut être plus complète dans le cas d'une discussion sur une initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle, lorsque l'initiative propositive n'est pas présentée sous la forme d'un projet de loi élaboré, assorti de motifs. Certains États fédérés allemands permettent en effet que l'initiative populaire propositive peut porter sur un objet déterminé relevant de la formation de la volonté politique, sans revêtir pour autant la forme d'un projet de loi. Dans ce cas, l'initiative populaire constitue une question ou une proposition, à laquelle le parlement peut ensuite donner suite en adoptant lui-même une loi selon la procédure législative ordinaire. La discussion sur l'initiative populaire propositive est alors la première étape d'un travail parlementaire, où la

⁹⁰³ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 6 : « Das Nähere regelt ein Gesetz, das auch die Erstattung der notwendigen Kosten einer angemessenen Werbung für das Volksbegehren vorsehen kann ».

⁹⁰⁴ L'article 72 alinéa 1 de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992 prévoit que le parlement du Land examine l'initiative populaire propositive qualifiée (*Volksantrag*) ; en cas de rejet, les initiants peuvent demander l'organisation d'une initiative populaire décisionnelle (*Volksbegehren*) pour demander un référendum (*Volksentscheid*) sur la proposition.

délibération au sens classique a toute sa place. Le parlement conserve également une marge de manœuvre importante dans le cas où l'initiative populaire propositive non liée est présentée sous la forme d'un projet de loi. Dans la mesure où le rejet de l'initiative n'entraîne aucune conséquence, les parlementaires peuvent très bien amender le projet initial.

3. La confrontation de projets : les initiatives populaires concurrencées

Les phénomènes délibératifs autour de l'initiative populaire se manifestent enfin par l'existence des initiatives populaires concurrencées. Une initiative populaire décisionnelle qualifiée peut être concurrencée soit par une autre initiative populaire décisionnelle, soit par un contre-projet émanant du parlement. Il faut rappeler que le gouvernement collabore également au débat sur l'initiative populaire, dans la mesure où il donne en règle générale son avis sur le projet (voir Partie 1. Titre 1. Chapitre 1. Section 3. Sous-section 2. II et Partie 1. Titre 1. Chapitre 2. Section 2. Sous-section 1. II. A). Les phénomènes délibératifs se caractérisent alors non comme un simple échange d'arguments entre des individus au sein d'une assemblée, mais comme une confrontation de projets entre des minorités constituées et des organes constitués au sein d'un champ politique plus large.

Sur les seize États fédérés allemands, seuls quatre Länder, la Hesse, la Sarre, la Rhénanie du Nord-Westphalie et Brême ne reconnaissent pas explicitement dans leur Constitution que le parlement a le droit de soumettre au référendum son propre projet de loi, suite au rejet d'une initiative populaire qualifiée. Dans les autres États fédérés, la Constitution prévoit toujours qu'un même référendum peut porter à la fois sur le projet porté par l'initiative populaire décisionnelle et sur un contre-projet parlementaire⁹⁰⁵. L'interdiction pour

⁹⁰⁵ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 60 alinéa 1 : « Eine durch Volksbegehren eingebrachte Gesetzesvorlage ist zur Volksabstimmung zu bringen, wenn der Landtag der Gesetzesvorlage nicht unverändert zustimmt. In diesem Fall kann der Landtag dem Volk einen eigenen Gesetzentwurf zur Entscheidung mitvorlegen » ; Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 74 alinéa 4 : « Wenn der Landtag das Volksbegehren ablehnt, kann er dem Volk einen eigenen Gesetzentwurf zur Entscheidung mit vorlegen » ; Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 4 : (...) Das Abgeordnetenhaus kann einen eigenen Entwurf eines Gesetzes oder eines sonstigen Beschlusses zur gleichzeitigen Abstimmung stellen (...) » ; Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 78 alinéa 1 : « (...) Der Landtag kann einen konkurrierenden Gesetzentwurf oder eine sonstige Vorlage nach Artikel 76 mit zur Abstimmung stellen (...) » ; Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 3 : « (...) Die Bürgerschaft kann einen eigenen Gesetzentwurf oder eine eigene andere Vorlage beifügen (...) » ; Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 3 : « (...) Der Landtag kann dem Volk einen eigenen Gesetzentwurf zum Gegenstand des Volksbegehrens zur Entscheidung vorlegen » ; Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 49 alinéa 1 : « (...) Der Landtag kann dem Volk einen eigenen Gesetzentwurf zum Gegenstand des Volksbegehrens zur Entscheidung mit vorlegen » ; Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18

le parlement de modifier le projet de loi émanant d'une initiative populaire décisionnelle qualifiée est alors contrebalancée par cette possibilité de concurrencer le projet de l'initiative populaire dans sa globalité.

Alors que le contre-projet parlementaire peut être prévu par les Constitutions des États fédérés allemands, la possibilité de soumettre plusieurs initiatives populaires décisionnelles qualifiées à un même référendum n'apparaît jamais dans la Constitution du Land. En revanche, la loi ordinaire sur la procédure en matière d'initiative populaire et de référendum peut aménager les règles d'adoption du référendum, lorsque les citoyens sont appelés à se prononcer sur plusieurs projets de loi portant sur un même objet mais au contenu distinct.

La concurrence entre les différents projets émanant d'initiatives populaires distinctes ou d'un contre-projet d'origine parlementaire répond à des règles qui varient en fonction des États fédérés allemands. Ces variations, que nous analyserons à partir de quatre Länder, portent à la fois sur la forme du bulletin de vote, sur le nombre de voix dont dispose chaque votant et sur la définition de la règle majoritaire pour l'adoption du projet.

Concernant la forme du bulletin de vote, il existe des différences relatives à l'ordre de présentation des différents projets. Le Land de Thuringe applique un critère purement temporel : « Si plusieurs projets de loi sont soumis à la votation, ils devront être présentés sur un même bulletin de vote sous la forme de colonnes. L'ordre des colonnes est fonction de la date de dépôt du projet de loi au parlement du Land en vue son examen »⁹⁰⁶. Le Schleswig-Holstein privilégie en revanche un critère quantitatif : « (...) S'il y a plusieurs projets de loi au autres propositions, qui portent sur le même objet, l'ordre de présentation sur le bulletin de vote est fonction du nombre de soutiens recevables lors de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle. Si le parlement du Land a soumis son propre projet de loi ou une

mai 1947, article : « (...) Legt der Landtag dem Volk im Falle des Absatzes 1 Nr. 1 einen eigenen Gesetzentwurf vor, so verlängert sich die Frist zur Durchführung des Volksentscheids auf sechs Monate (...) » ; Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 72 alinéa 2 : « (...) Der Landtag kann zum Volksentscheid einen eigenen Gesetzentwurf beifügen » ; Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 4 : « Der Landtag kann dem Volk einen eigenen Gesetzentwurf zum Gegenstand des Volksbegehrens zur Entscheidung mit vorlegen. In diesem Fall entscheidet über die Annahme die Mehrheit der gültigen abgegebenen Stimmen » ; Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 2 : « (...) Der Landtag kann einen eigenen Gesetzentwurf oder eine andere Vorlage zur gleichzeitigen Abstimmung stellen (...) » ; Constitution de Thuringe du 25 octobre 1993, article : « (...) Entspricht der Landtag einem Volksbegehren nicht, findet über den Gesetzentwurf, der Gegenstand des Volksbegehrens war, ein Volksentscheid statt; in diesem Fall kann der Landtag dem Volk zusätzlich auch einen eigenen Gesetzentwurf zur Entscheidung vorlegen (...) ».

⁹⁰⁶ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 23 alinéa 3 : « Stehen mehrere Gesetzentwürfe zur Abstimmung, so sind sie auf einem Stimmzettel in Spalten nebeneinander aufzuführen. Die Reihenfolge der Spalten richtet sich nach dem Zeitpunkt der Einbringung der Gesetzentwürfe zur Beratung in den Landtag ».

autre proposition au même référendum, il est placé après les propositions soutenues par les initiatives populaires décisionnelles »⁹⁰⁷. La solution retenue par la Bavière se rapproche en partie de la règle du Schleswig-Holstein. Sur le bulletin de vote bavarois, les propositions émanant des initiatives populaires décisionnelles sont ordonnées comme au Schleswig-Holstein en fonction du nombre de signatures récoltées lors des phases de qualification, mais le projet du parlement précède les initiatives populaires⁹⁰⁸.

Les États fédérés allemands présentent également des variations quant au nombre de voix que chaque participant peut exprimer lors d'un référendum portant sur plusieurs projets. A Brême, « chaque titulaire du droit de vote dispose d'autant de voix qu'il y a de questions ou de projets de loi soumis à la votation »⁹⁰⁹, ce qui signifie qu'il peut soit rejeter tous les projets, soit accorder sa voix à une ou à plusieurs propositions, sachant que pour être recevable, il devra exprimer son suffrage en répondant par « oui » ou par « non » à chacune des questions posées⁹¹⁰. Le nombre de voix est différent au Schleswig-Holstein, où le votant dispose de plusieurs voix négatives, mais d'une seule voix positive : « (...) La question soumise à la décision du peuple doit être posée de telle sorte qu'il soit possible d'y répondre par « oui » ou par « non ». Si plusieurs projets de loi ou autres propositions sont soumis à la votation, le vote n'est recevable qu'à la condition qu'une proposition au maximum soit acceptée ou que toutes les propositions soient rejetées »⁹¹¹. La règle choisie par la Bavière se rapprocherait plutôt de

⁹⁰⁷ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 23 alinéa 2 : « (...) Bei mehreren Gesetzentwürfen oder anderen Vorlagen, die den gleichen Gegenstand betreffen, richtet sich ihre Reihenfolge auf dem Stimmzettel nach der Anzahl der gültigen Eintragungen des Volksbegehrens. Hat der Landtag einen eigenen Gesetzentwurf oder eine andere Vorlage zur gleichzeitigen Abstimmung gestellt, so wird diese nach den durch Volksbegehren unterstützten Vorlagen angeführt ».

⁹⁰⁸ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 76 alinéa 2 : « (...) Ihre Reihenfolge richtet sich nach der vom Landeswahlausschuss festgestellten Zahl der gültigen Eintragungen. Hat der Landtag dem Volk einen eigenen Gesetzentwurf mit zur Abstimmung vorgelegt, so wird dieser vor den mit Volksbegehren gestellten Gesetzentwürfen aufgeführt ».

⁹⁰⁹ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 3 alinéa 4 : « Jeder Stimmberechtigte hat so viele Stimmen, wie Fragen oder Gesetzentwürfe zur Abstimmung gestellt sind ».

⁹¹⁰ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 4 alinéa 1 : « Ungültig sind Stimmen, wenn der Stimmzettel (...) 4. die Kennzeichnung der gestellten Frage zugleich mit "Ja" und "Nein" enthält, 5. eine Kennzeichnung der gestellten Frage weder mit "Ja" noch mit "Nein" enthält (...) ».

⁹¹¹ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 23 alinéa 1 : « Die dem Volk zur Entscheidung vorzulegende Frage ist so zu stellen, dass sie mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden kann. Sind mehrere Gesetzentwürfe oder andere Vorlagen zur Abstimmung vorgelegt, ist die Stimmabgabe nur gültig, wenn höchstens einer Vorlage zugestimmt wird oder alle Vorlagen abgelehnt werden ».

la disposition brêmeoise : « Si plusieurs projets de loi concernant le même objet mais ayant un contenu différent sont soumis à la votation, la personne qui vote peut faire savoir au sujet de chacun des projets de loi si elle préfère (vote oui) ou non (vote non) le projet de loi au droit en vigueur »⁹¹². Dès lors, le citoyen bavarois dispose d'autant de voix que de projets de lois soumis au référendum. Il peut rejeter un ou plusieurs projets, il peut également accepter un ou plusieurs projets. Mais la loi ordinaire complète cette règle, en octroyant une voix supplémentaire au votant, qui permet de répondre à une question subsidiaire : « En plus, [le votant] peut faire savoir lequel des projets de loi [il] préfère, au cas où deux ou plusieurs projets de loi atteindraient le nombre nécessaire de voix (art. 79 al. 1) (...) »⁹¹³. Cette question subsidiaire qui permet de départager les projets de lois arrivés en tête (*Stichfrage*)⁹¹⁴ renvoie à la question de la règle d'adoption du projet par le biais du référendum.

La règle d'adoption du projet est particulièrement complexe en Bavière. Le principe fixé à l'article 79 alinéa 1 de la loi électorale prévoit en effet qu'« un projet de loi atteint le nombre nécessaire de voix par le biais du référendum, lorsqu'il obtient plus de voix positives recevables que de voix négatives »⁹¹⁵. Ce principe ne pose pas de problème particulier si le référendum ne porte que sur un seul projet de loi. Dans ce cas, le projet est adopté « lorsqu'il atteint le nombre nécessaire de voix ([article 79] alinéa 1) »⁹¹⁶. Or, en cas de référendum portant sur plusieurs projets de loi et dans la mesure où les votants disposent d'autant de voix que de projets, il se peut très bien que plusieurs projets obtiennent plus de voix positives que

⁹¹² Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 76 alinéa 4 : « Stehen mehrere Gesetzentwürfe, die den gleichen Gegenstand betreffen, inhaltlich aber miteinander nicht vereinbar sind, zur Abstimmung, so kann die abstimmende Person zu jedem einzelnen Gesetzentwurf kenntlich machen, ob sie ihn dem geltenden Recht vorzieht (Ja-Stimme) oder nicht (Nein-Stimme) (...) ».

⁹¹³ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; « (...) Zusätzlich kann sie kenntlich machen, welchen der Gesetzentwürfe sie vorzieht für den Fall, dass zwei oder mehr Gesetzentwürfe jeweils die erforderliche Zustimmung (Art. 79 Abs. 1) erreichen (Stichfrage) ».

⁹¹⁴ Gremer (Reinhard), « Das Mehrheitsprinzip im Volksentscheid zu Volksbegehren und Gegenentwurf - Zur Regelung gemäß der Änderung des Bayerischen Landeswahlgesetzes (LWG) vom 24. 12. 1993 (GVBl. S. 1059) », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 12, p. 363-368.

⁹¹⁵ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 79 alinéa 1 : « Ein Gesetzentwurf erreicht die erforderliche Zustimmung durch Volksentscheid, wenn (...) er mehr gültige Ja-Stimmen als Nein-Stimmen erhält (...) ».

⁹¹⁶ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 79 alinéa 2 : « Steht ein einziger Gesetzentwurf zur Abstimmung, so ist er durch Volksentscheid angenommen, wenn er die erforderliche Zustimmung (Absatz 1) erreicht ».

de voix négatives. C'est donc la question subsidiaire (*Stichfrage*) qui doit permettre de départager les projets arrivés en tête : « Si, parmi plusieurs projets de loi soumis à la votation conformément à l'art. 76 al. 4, un seul projet de loi a atteint le nombre de voix nécessaire (alinéa 1), c'est ce projet de loi qui est adopté. Si deux ou plusieurs projets de loi ont atteint le nombre de voix nécessaire (alinéa 1), le projet de loi adopté est celui qui obtient la majorité des suffrages exprimés à la question subsidiaire (art. 76 al. 4 phrase 2). En cas d'égalité de voix à la question subsidiaire, le projet de loi adopté est celui qui a obtenu le plus grand nombre de voix positives recevables (art. 76 al. 4 phrase 1). Si deux ou plusieurs projets de loi ont obtenu le même nombre de voix positives, le projet adopté est celui qui rassemble le plus grand nombre de voix positives après soustraction des votes négatifs qui se sont portés sur lui. S'il résulte toujours une égalité de voix entre deux ou plusieurs projets de lois, ces projets de lois sont soumis à nouveau à la votation »⁹¹⁷. La règle qui permet de déterminer le projet adopté à partir du nombre de voix est donc particulièrement détaillée en Bavière. Dans les autres États fédérés allemands, les modalités sont moins complexes, comme le montrent les cas de Brême et de la Thuringe. Le projet de loi adopté est celui qui obtient le plus grand nombre de voix, sous réserve des seuils de participation ou d'approbation (voir Partie 1. Titre 2. Chapitre 2. Section 2. Sous-section 2. II). La règle d'adoption repose donc sur le principe de la majorité relative. Des dispositions particulières peuvent être prévues en cas d'égalité de voix : « Si le nombre de voix positives recevables est identique pour plusieurs projets de loi, le projet adopté est celui qui rassemble le plus grand nombre de voix positives après soustraction des votes négatifs qui se sont portés sur lui »⁹¹⁸.

⁹¹⁷ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 79 alinéa 3 : « Hat von mehreren nach Art. 76 Abs. 4 zur Abstimmung stehenden Gesetzentwürfen nur ein Gesetzentwurf die erforderliche Zustimmung (Absatz 1) erreicht, so ist dieser Gesetzentwurf angenommen. Haben zwei oder mehr Gesetzentwürfe die erforderliche Zustimmung (Absatz 1) erreicht, so ist von diesen der Gesetzentwurf angenommen, der bei der Stichfrage (Art. 76 Abs. 4 Satz 2) die Mehrheit der gültigen Stimmen erhält. Ergibt sich bei der Stichfrage Stimmgleichheit, so ist der Gesetzentwurf angenommen, der die meisten gültigen Ja-Stimmen (Art. 76 Abs. 4 Satz 1) erhalten hat. Haben dabei zwei oder mehr Gesetzentwürfe die gleiche Zahl an gültigen Ja-Stimmen erhalten, so ist derjenige angenommen, der nach Abzug der auf ihn entfallenden Nein-Stimmen die größte Zahl an Ja-Stimmen auf sich vereinigt. Ergibt sich auch danach Stimmgleichheit zwischen zwei oder mehr Gesetzentwürfen, so wird über diese Gesetzentwürfe erneut abgestimmt ».

⁹¹⁸ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid, Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 6 alinéa 2 : « Sind bei einer gleichzeitigen Abstimmung für mehrere Gesetzentwürfe, die den gleichen Gegenstand betreffen, inhaltlich aber miteinander nicht vereinbar sind, jeweils die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt, so ist der Entwurf angenommen, der die meisten Ja-Stimmen erhalten hat. Ist die Zahl der gültigen Ja-Stimmen für mehrere Gesetzentwürfe gleich, so ist derjenige angenommen, der nach Abzug der auf ihn entfallenen Nein-Stimmen die größte Zahl der Ja-Stimmen auf sich vereinigt » ; Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi

II. La reconnaissance de la minorité qualifiée, une condition de possibilité de la démocratie constitutionnelle

La fonction délibérative de l'initiative populaire, qui se manifeste par la présence de phénomènes délibératifs dans et autour de l'initiative populaire, est indissociable de la reconnaissance de la minorité populaire – ou plus généralement de la minorité qualifiée – comme élément constitutif du potentiel populaire au sein de la démocratie constitutionnelle. Mais considérer le potentiel populaire comme le concept générique de l'initiative populaire, c'est reconnaître également que l'initiative populaire n'est qu'une manifestation particulière du potentiel populaire. Il s'agit dès lors de se demander si et dans quelle mesure les concepts de minorité qualifiée et de potentiel populaire permettent de décrire des phénomènes et des institutions du droit positif autres que l'initiative populaire en Allemagne, que l'on tentera de mettre en perspective au regard du droit constitutionnel français. Entre la minorité qualifiée et la démocratie constitutionnelle apparaît alors un rapport de réciprocité constitutive : si l'existence même de la minorité qualifiée contribue à la légitimation de la démocratie constitutionnelle, la minorité qualifiée doit elle-même être légitimée par la démocratie constitutionnelle, de sorte que le potentiel populaire en constitue le fondement (A) nécessairement limité (B).

A. La légitimation de la démocratie constitutionnelle par la minorité qualifiée : le potentiel populaire comme fondement de la démocratie constitutionnelle

Dans son article sur les rapports entre « principe majoritaire et démocratie juridique »⁹¹⁹, Otto Pfersmann opère une distinction entre « démocratie stricte » et « démocratie surmajoritaire » : « Seule est (...) démocratique une décision prise par la moitié des voix plus une. On appellera cette proposition « thèse de la démocratie stricte » par opposition à la thèse de la « démocratie constitutionnelle » surmajoritaire et assortie d'un contrôle juridictionnel des lois »⁹²⁰. La démocratie constitutionnelle est qualifiée de « surmajoritaire », parce qu'elle implique des décisions qui associent la majorité stricte et la

du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 25 alinéa 2 : « Sind bei einer gleichzeitigen Abstimmung für mehrere Gesetzentwürfe, die den gleichen Gegenstand betreffen, jeweils die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt, so ist derjenige Gesetzentwurf durch Volksentscheid angenommen, der die meisten Ja-Stimmen erhalten hat. Ist die Zahl der gültigen Ja-Stimmen für mehrere Gesetzentwürfe gleich, so ist derjenige angenommen, der nach Abzug der auf ihn entfallenden Nein-Stimmen die größte Zahl der Ja-Stimmen auf sich vereinigt ».

⁹¹⁹ Pfersmann (Otto), « Principe majoritaire et démocratie juridique. A propos d'un argument de Kelsen revisité par Michel Troper », Béchillon (Denys de), Brunet (Pierre), Champeil-Desplats (Véronique), Millard (Eric), *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 859-870.

⁹²⁰ Pfersmann (Otto), 2006, p. 861-862.

minorité. L'auteur critique alors le caractère « oligarchique »⁹²¹ de la démocratie constitutionnelle, tout en reconnaissant la nécessité de la « démocratie surmajoritaire » pour stabiliser la « démocratie stricte » : « Ce n'est pas parce que la démocratie dite constitutionnelle n'est pas – et ne peut par hypothèse être – strictement majoritaire, que la démocratie strictement majoritaire pourrait exister comme régime juridiquement stabilisé. Non seulement, c'est bien et uniquement un régime surmajoritaire qui peut garantir un domaine de démocratie stricte, mais encore ne pourra-t-[il] le faire que grâce, en effet, à une variante de justice constitutionnelle »⁹²². Certes, le lien entre l'initiative populaire et la démocratie constitutionnelle comme démocratie surmajoritaire n'est pas évident de prime abord. Le rapport devient plus évident si l'on considère que le trait distinctif de la démocratie constitutionnelle est la prise en compte de la minorité qualifiée.

Si d'une part on conçoit la minorité populaire constituée par *l'initiative populaire comme une minorité qualifiée* et si d'autre part on définit la démocratie constitutionnelle par le principe de la *majorité qualifiée comme addition de la majorité simple et de la minorité qualifiée*, il est alors possible de considérer que l'initiative populaire constitue un fondement de la démocratie constitutionnelle surmajoritaire. Mais l'initiative populaire permet en même temps de nuancer l'opposition entre démocratie surmajoritaire et démocratie stricte, dans la mesure où la minorité populaire à l'œuvre dans l'initiative populaire constitue simplement une force de proposition et que la décision qui peut en résulter n'est pas elle-même nécessairement surmajoritaire. Il n'y a donc pas d'incompatibilité entre la l'initiative populaire et la démocratie stricte, bien que la reconnaissance de la minorité qualifiée dans l'initiative populaire participe d'une logique comparable à la reconnaissance de la minorité qualifiée dans la démocratie surmajoritaire.

L'initiative populaire en tant que minorité qualifiée peut alors se rapprocher d'autres phénomènes juridiques, comme les règles relatives aux droits de l'opposition ou de la minorité parlementaire, qui participe à sa manière à l'expression d'un potentiel populaire au sein de la démocratie constitutionnelle. Parmi ces modalités d'expression du potentiel populaire, il faut citer tout d'abord les procédures de révision constitutionnelle qui prévoient l'adoption de la loi de modification à la majorité qualifiée (*majorité qualifiée = majorité simple + minorité qualifiée*). Le contrôle de constitutionnalité de la loi, qui constitue la manifestation par excellence de la démocratie surmajoritaire, fait lui-même apparaître une minorité qualifiée lorsqu'il est déclenché par l'opposition parlementaire (*minorité*

⁹²¹ Pfersmann (Otto), 2006, p. 862.

⁹²² Pfersmann (Otto), 2006, p. 863.

parlementaire qualifiée contre majorité parlementaire simple). Le déclenchement du contrôle de constitutionnalité par « soixante députés ou soixante sénateurs » est prévu par l'article 61 alinéa 2 de la Constitution française du 4 octobre 1958, issu de la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974⁹²³.

La minorité qualifiée peut apparaître enfin dans un contexte qui semble plus éloigné de la dimension surmajoritaire, à savoir la demande de référendum sur une proposition de loi ordinaire à l'initiative d'une minorité parlementaire soutenue par une fraction du corps électoral, prévue par l'article 11 de la Constitution française du 4 octobre 1958, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Dans ce cas également, la minorité qualifiée participe de la démocratie surmajoritaire, dans la mesure où elle peut susciter une décision qui s'imposera à la majorité parlementaire (*minorité parlementaire qualifiée => majorité populaire > majorité parlementaire*). Cette reconnaissance de la minorité parlementaire s'inscrit en revanche toujours dans le cadre de la démocratie stricte, car en cas de décision référendaire, la majorité parlementaire n'est pas surmontée par une volonté minoritaire, mais bien par la volonté simplement majoritaire du peuple qui s'exprime par le biais du référendum. L'initiative de la minorité parlementaire est d'autant plus limitée que le référendum n'est organisé qu'à la condition que le parlement n'examine pas la proposition de loi : « Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum »⁹²⁴. Si le texte est rejeté par le parlement suite à son examen, le référendum n'a donc pas lieu. En se basant sur la distinction mise en évidence à partir du droit positif des États fédérés allemands entre l'initiative populaire propositive et l'initiative populaire décisionnelle, l'initiative minoritaire prévue par l'article 11 de la Constitution française de 1958 relèverait donc plutôt d'une initiative parlementaire propositive.

L'initiative populaire contribue à la légitimation de la démocratie constitutionnelle par le biais de la minorité qualifiée. Mais ce processus de légitimation présuppose en même temps que la minorité soit elle-même légitimée par la démocratie constitutionnelle.

⁹²³ Loi constitutionnelle n°74-904 du 29 octobre 1974.

⁹²⁴ Constitution française du 4 octobre 1958, article 11 alinéa 5, issu de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008.

B. La légitimation de la minorité qualifiée par la démocratie constitutionnelle : les nécessaires limites du potentiel populaire

Le droit positif de l'initiative populaire en Allemagne montre que la légitimité de la volonté minoritaire ne va pas de soi. Pour être qualifiée, la proposition émanant de la minorité doit répondre à un ensemble de critères qui s'expriment juridiquement par des limites quantitatives et qualitatives, dont le respect est sanctionné par un contrôle administratif et juridictionnel (voir Partie 2. Titre 2). L'initiative populaire et plus généralement la minorité qualifiée sont marqués par un déficit de légitimité par rapport à la volonté majoritaire.

Cette présomption de légitimité déficitaire qui caractérise la volonté minoritaire se manifeste également dans les articles 11 et 61 de la Constitution française du 4 octobre 1958, révisés par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. L'article 61 alinéa 1 prévoit en effet que « (...) les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum (...) doivent être soumis[es] au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ». Le contrôle de constitutionnalité préalable au référendum porte donc uniquement sur les « propositions de loi », qui relèvent de « l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales » (article 11 alinéa 3). En revanche, la Constitution n'instaure pas de contrôle de constitutionnalité préalable au référendum dans le cas d'un « projet de loi » qui émane du « Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées » (article 11 alinéa 1). Il existe donc une différence de traitement entre l'initiative présidentielle – majoritaire – et l'initiative parlementaire minoritaire.

Cette différence de traitement se justifie par une conception de la volonté minoritaire, présumée moins légitime que la volonté majoritaire. Si une telle présomption de légitimité déficitaire peut se comprendre dans la perspective d'une définition de la démocratie fondée sur la puissance de décision et sur l'expression de la volonté générale, elle est en revanche plus discutable dans le cadre d'une définition de la démocratie fondée sur le potentiel populaire et sur la construction de la volonté générale. Car l'initiative minoritaire, qu'elle soit d'origine parlementaire ou populaire, n'est jamais que l'expression d'une volonté à vocation générale, qui nécessite toujours une sanction majoritaire pour acquérir le statut de décision. Par ailleurs, le contrôle de constitutionnalité de l'initiative minoritaire parlementaire ou populaire ne se justifie pas du point de vue de la démocratie stricte, mais uniquement du point de vue de la démocratie surmajoritaire. Si l'initiative minoritaire est contrôlée, ce n'est pas en

tant qu'initiative, mais bien pour prévenir une décision majoritaire qui remettrait en question les fondements mêmes du régime. Le potentiel populaire apparaît dès lors comme un fondement nécessairement limité de la démocratie constitutionnelle.

Chapitre 2. Les fonctions externes de l'initiative populaire

Dans ce chapitre seront traitées principalement les initiatives populaires portant sur un projet de loi élaboré ou sur une demande de dissolution du parlement du Land. Les propositions portant sur un objet relevant de la formation de la volonté politique, qui ne se présentent pas sous la forme d'un projet de loi élaboré, seront abordées plus ponctuellement.

Les contraintes matérielles et procédurales pesant sur l'initiative populaire conduisent certes à une limitation du potentiel populaire. Mais en tant que limites constitutives – et donc nécessaires – elles contribuent avant tout à l'expression instituée du potentiel populaire au sein de la démocratie représentative et dans la double perspective de la production normative (Section 1) et du contrôle organique (Section 2).

Section 1. L'initiative populaire : une expression du potentiel populaire au service de la production normative

La production normative est sans doute la finalité la plus visible de l'initiative populaire. Cette modalité de la participation populaire s'inscrit dans le processus de création de la norme législative (Sous-section 1) et constitutionnelle (Sous-section 2).

Sous-section 1. La production de la norme législative

Après avoir étudié les rapports entre la loi d'origine populaire et la loi d'origine parlementaire (I), il s'agira de mettre en évidence la spécificité du domaine de l'initiative populaire législative (II).

I. Les rapports entre la loi d'origine populaire et la loi d'origine parlementaire du point de vue de la hiérarchie des normes

La notion de « lois d'origine populaire » est relativement indéterminée et regroupe plusieurs types de normes. Mais au regard de la hiérarchie normative, la question du rapport entre la loi d'origine populaire et la loi du Landtag, le parlement du Land, ne se pose qu'au sujet de la loi adoptée par le peuple par le biais du référendum ; la loi émanant d'une initiative populaire qualifiée mais adoptée par le parlement ne pose en revanche aucun problème. Afin d'éviter toute confusion, nous parlerons donc plutôt des « lois référendaires » ou des « lois adoptées par le peuple » (*volksbeschlossene Gesetze*), les expressions « lois d'origine populaire », « lois populaires » ou encore « lois du peuple » (*Volksgesetze*) pouvant prêter à confusion.

Le problème du rapport hiérarchique entre la loi référendaire et la loi parlementaire, qui ne concerne donc plus directement l'initiative populaire proprement dite, peut se réduire à deux questions. Il faut se demander d'une part si une loi adoptée par le parlement peut être modifiée ou abrogée par le peuple à travers un référendum et d'autre part si une loi adoptée par le peuple peut être modifiée ou abrogée par le parlement. La réponse à la première question est fournie par le droit positif des États fédérés allemands, dont les Constitutions prévoient que l'initiative populaire peut avoir comme objet l'adoption d'une nouvelle loi et la modification ou l'abrogation d'une loi existante, sous réserve des limitations matérielles posées explicitement par le droit constitutionnel des Länder (voir Partie 1. Titre 2. Chapitre 1). Dès lors, la loi parlementaire n'occupe pas une position supérieure à la loi référendaire du point de vue de la hiérarchie des normes. Il est en revanche plus ardu de régler de manière définitive le second problème. Car en règle générale les Constitutions des États fédérés allemands restent silencieuses sur la possibilité pour le parlement du Land de modifier une loi adoptée par le biais d'un référendum. Après avoir analysé différents arguments en faveur de la supériorité de la loi référendaire sur la loi parlementaire (A), il s'agit de montrer que ce rapport doit se comprendre au sens d'une équivalence juridique relative au regard du droit positif allemand (B).

A. Des arguments en faveur de la supériorité de la loi référendaire sur la loi parlementaire

La réflexion sur le rapport entre la loi référendaire et la loi parlementaire doit prendre en compte les termes du débat doctrinal sous la République de Weimar ainsi que les enseignements du droit comparé, avant d'interroger la portée de la révision de la Constitution du Land de Hambourg, opérée en 2008.

Dans son article sur « les lois adoptées par le peuple et leur modification par le législateur parlementaire »⁹²⁵, Franz-Joseph Peine présente les deux principales conceptions doctrinales qui s'opposent sous la République de Weimar au sujet de l'interprétation de la Constitution impériale du 11 août 1919. La première, défendue par Carl Schmitt, affirme l'équivalence entre le législateur populaire et le législateur parlementaire⁹²⁶. Elle se fonde sur une interprétation littérale de la Constitution weimarienne (CW) : « D'après l'art. 73 CW les compétences du peuple sont de rang constitutionnel et ne sont pas supérieures à celles du Reichstag »⁹²⁷. Les Constitutions des États fédérés allemands contemporains s'inscrivent dans la continuité de la Constitution weimarienne, en ne réglant pas explicitement la question du rapport entre la loi adoptée par le peuple et la loi émanant du parlement.

A cette conception de l'équivalence s'oppose l'idée de la supériorité de la loi référendaire sur la loi parlementaire. Développée notamment par Erwin Jacobi, cette seconde thèse se fonde sur une conception élargie de la théorie de la souveraineté populaire, qui d'après Franz-Joseph Peine tend à remettre en question la distinction classique entre le peuple-organe et le peuple-souverain et à englober au sein du concept de souveraineté populaire « non seulement le *porteur*, mais également l'*exercice* du pouvoir d'État »⁹²⁸. Si Erwin Jacobi ne va pas jusqu'à nier la distinction entre le peuple-organe et le souverain, il insiste néanmoins sur leur proximité : « Au sens de la Constitution [de Weimar], la décision par le biais de la votation des titulaires du droit de vote est plus proche du souverain que la décision par le biais du Reichstag ou d'un autre organe impérial »⁹²⁹. Franz-Joseph Peine

⁹²⁵ Peine (Franz-Joseph), « Volksbeschlossene Gesetze und ihre Änderung durch den parlamentarischen Gesetzgeber », *Der Staat*, 1979, p. 375-401.

⁹²⁶ Peine, 1979, p. 380.

⁹²⁷ « Das Volk hat nach Art. 73 WRV nur verfassungsgesetzliche und keine höheren Befugnisse als der Reichstag », Schmitt (Carl), *Verfassungslehre*, 1928, p. 98, cité par Peine, 1979, p. 380.

⁹²⁸ « Abstimmungen des Volkes (...) wären nur dann zwingend Handlungen des Souveräns, wenn der Begriff Volkssouveränität nicht nur den *Träger*, sondern auch die *Ausübung* der Staatsgewalt notwendig erfaßte bzw. beides immer beinhaltete », Peine, 1979, p. 384.

⁹²⁹ « Im Sinne der Verfassung steht die Entscheidung durch Abstimmung der Stimmberechtigten dem Souverän näher als die Entscheidung durch den Reichstag oder ein sonstiges Reichsorgan », Jacobi (Erwin),

montre par ailleurs qu'Erwin Jacobi complète sa réflexion sur le rapport entre les organes en recourant à la notion de volonté : « Même si l'on considérait que lors des votations sur des questions matérielles le peuple serait un organe de rang équivalent, la volonté du peuple qui s'exprime dans le référendum ne pourrait être considérée que comme une volonté d'un rang supérieur à la volonté des organes »⁹³⁰.

La conception majoritaire de la doctrine weimarienne s'applique également aux Constitutions allemandes contemporaines, dont le silence sur la question du rapport hiérarchique entre la loi référendaire et la loi parlementaire est interprété dans le sens d'une équivalence. Comme le montre la révision de la Constitution de Hambourg en 2008⁹³¹, il ne faut cependant pas exclure une évolution du droit positif par le biais d'une inscription de la supériorité de la loi référendaire dans les Constitutions des Länder.

Cette tendance s'inspirerait alors des enseignements du droit comparé et notamment des règles qui s'appliquent dans certains États fédérés des États-Unis d'Amérique. Hermann Heußner montre en effet qu'à la différence des Constitutions allemandes qui ne présentent « aucune règle explicite »⁹³², les Constitutions de certains États fédérés américains prévoient des « règles constitutionnelles explicites »⁹³³ qui confèrent à la loi adoptée par le peuple une supériorité sur la loi adoptée par le parlement. Les dispositions constitutionnelles sont très variables en fonction des États qui peuvent opérer une distinction entre la possibilité de modifier et la possibilité d'abroger une loi référendaire. Ils peuvent par ailleurs soumettre la possibilité pour le parlement de modifier une loi référendaire à diverses conditions de délai⁹³⁴, de majorité renforcée⁹³⁵ ou encore d'approbation par le peuple⁹³⁶.

« Reichsverfassungsänderung », Schreiber (Otto), ed., *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, Berlin, W. de Gruyter & Co, 1929, tome I, p. 255, cité par Peine, 1979, p. 381.

⁹³⁰ « Selbst wenn man das Volk bei Sachabstimmungen als gleichgeordnetes Organ ansehe, so könne der im Volksentscheid geäußerte Wille des Volkes nur als ein dem Willen der Organe übergeordneter Wille angesehen werden », Peine, 1979, p. 381.

⁹³¹ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 ; article 50 modifié par la loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.* p. 431.

⁹³² « keine ausdrücklichen Regelungen », Heußner (Hermann K.), *Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen*, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1994, p. 100.

⁹³³ « explizite Verfassungsregelungen », Heußner, 1994, p. 96.

⁹³⁴ La Constitution du Wyoming du 30 septembre 1889 fixe un délai de deux ans pendant lesquels la loi adoptée par le peuple suite à une initiative populaire ne peut être abrogée ; elle peut cependant être modifiée ; article 3, § 52 (f) : « (...) An initiated law becomes effective ninety (90) days after certification, is not subject to veto, and may not be repealed by the legislature within two (2) years of its effective date. It may be amended at any time. (...) », <http://law.justia.com/wyoming/constitution/> ; voir également Heußner, 1994, p. 97, note 16.

⁹³⁵ La Constitution du Dakota du Nord du 1^{er} octobre 1889 prévoit que pendant sept ans une mesure adoptée par le peuple ne peut être modifiée ou abrogée qu'à la majorité des deux tiers du parlement ; article 3, section 3, § 8 : « (...) A measure approved by the electors may not be repealed or amended by the legislative assembly for seven

Dans les États fédérés américains comme l’Oregon⁹³⁷, qui ne prévoient pas explicitement de limitation à la possibilité pour le parlement de modifier ou d’abroger une loi référendaire, la pratique montre que la loi adoptée par le peuple bénéficie en règle générale d’une supériorité de fait : « L’expérience montre que, même lorsque les lois du peuple ne disposent pas face aux lois du parlement d’une valeur juridique particulière, les parlements ne procèdent pas de manière irréfléchie à l’abrogation des lois du peuple en raison de leur force politique particulière, mais se contentent en règle générale de les modifier pour les rendre effectives, pour les adapter ou pour en corriger les inexactitudes »⁹³⁸. Mais comme le précise Hermann Heußner, il n’est pas exclu que les Parlements opèrent « (...) exceptionnellement (...) une abrogation ou (...) une modification substantielle »⁹³⁹ de la loi émanant du peuple. Dès lors, l’absence de disposition constitutionnelle relative au rapport entre la loi référendaire et la loi parlementaire ne permet de reconnaître qu’une supériorité politique et par conséquent symbolique du législateur populaire sur le législateur parlementaire.

Le caractère purement symbolique de la supériorité de la loi référendaire sur la loi parlementaire, qui se retrouve dans certains États fédérés américains, constitue en revanche la règle dans les États fédérés allemands⁹⁴⁰. La révision de la Constitution de Hambourg⁹⁴¹, adoptée le 16 décembre 2008 par le parlement suite à une initiative populaire⁹⁴², introduit donc une nouveauté originale par rapport aux autres États fédérés allemands : « Une loi votée par le parlement, dont l’objet est d’abroger ou de modifier une loi adoptée par le peuple (loi de modification), n’entre pas en vigueur avant l’expiration d’un délai de trois mois à compter de sa promulgation. Au cours de ce délai, deux et demi pour cent des titulaires du droit de vote peuvent demander un référendum sur la loi de modification. Dans ce cas, la loi de

years from its effective date, except by a two-thirds vote of the members elected to each house », <http://www.legis.nd.gov/constitution/const.pdf> ; voir également Heußner, 1994, p. 97, note 17.

⁹³⁶ La Constitution de Californie soumet à l’approbation du peuple la modification et l’abrogation d’une loi adoptée par référendum ; article 2, § 10 (c) : « The Legislature may amend or repeal referendum statutes. It may amend or repeal an initiative statute by another statute that becomes effective only when approved by the electors unless the initiative statute permits amendment or repeal without their approval », www.leginfo.ca.gov/const/article_2 ; Heußner, 1994, p. 97, note 18.

⁹³⁷ Heußner, 1994, p. 98, note 26.

⁹³⁸ « Die Erfahrung zeigt, daß auch dann, wenn Volksgesetze gegenüber Parlamentsgesetzen keine besondere Geltungskraft besitzen, die Parlamente Volksgesetze wegen deren besonderen politischen Gewichts nicht leichtfertig aufheben, sondern in der Regel lediglich durch Änderungen effektuieren, anpassen und von Unstimmigkeiten befreien », Heußner, 1994, p. 99.

⁹³⁹ « Nur ausnahmsweise scheint es zur Aufhebung bzw. zu substantiellen Änderungen zu kommen », Heußner, 1994, p. 99 ; voir également Heußner, 1994, p. 99-100, note 42.

⁹⁴⁰ Heußner, 1994, p. 100.

⁹⁴¹ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 ; article 50 modifié par la loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.* p. 431.

⁹⁴² www.rettet-den-volksentscheid.de/?page=news

modification n'entre pas en vigueur avant l'organisation du référendum. Le peuple décide de l'adoption définitive de la loi de modification. Les phrases 5, 7 et 10 à 13 de l'alinéa 3 s'appliquent (...) »⁹⁴³.

Il faut noter par ailleurs que le délai d'organisation du référendum sur la loi de modification est variable, dans la mesure où, en principe, il a lieu le jour de l'élection du parlement de Hambourg (*Bürgerschaft*) ou le jour de l'élection du Bundestag⁹⁴⁴, sauf si le parlement de Hambourg en décide autrement⁹⁴⁵. En protégeant ainsi la loi adoptée par le peuple, la Constitution de Hambourg consacre sa supériorité sur la loi parlementaire. Cependant, cette supériorité est elle-même toute relative, dans la mesure où la modification et l'abrogation de la loi référendaire par le parlement ne sont pas exclues absolument, mais simplement soumises à l'acceptation par le peuple de la loi de modification.

B. L'équivalence juridique relative entre la loi référendaire et la loi parlementaire

A l'exception du Land de Hambourg qui prévoit sinon la supériorité, du moins une certaine protection de la loi référendaire par rapport à la loi parlementaire, les États fédérés allemands se caractérisent en règle générale par leur silence constitutionnel sur la question de la hiérarchie entre le législateur populaire et le législateur parlementaire. L'absence de disposition constitutionnelle explicite est alors interprétée par la jurisprudence comme une équivalence entre la loi adoptée par le peuple et la loi émanant du parlement.

Dans sa décision du 15 décembre 2004 la Cour constitutionnelle de Hambourg affirme en effet que rien n'interdit au parlement de modifier une loi adoptée par le peuple. « Une telle [interdiction de la modification] présupposerait que les décisions du législateur populaire

⁹⁴³ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 4 : « Ein von der Bürgerschaft beschlossenes Gesetz, durch das ein vom Volk beschlossenes Gesetz aufgehoben oder geändert wird (Änderungsgesetz), tritt nicht vor Ablauf von drei Monaten nach seiner Verkündung in Kraft. Innerhalb dieser Frist können zweieinhalb vom Hundert der Wahlberechtigten einen Volksentscheid über das Änderungsgesetz verlangen. In diesem Fall tritt das Änderungsgesetz nicht vor Durchführung des Volksentscheids in Kraft. Das Volk entscheidet über das Änderungsgesetz. Absatz 3 Sätze 5, 7 und 10 bis 13 ist sinngemäß anzuwenden » ; une disposition comparable est introduite par la révision 16 décembre 2008 pour les référendums sur une initiative populaire portant non sur un projet de loi, mais sur une autre proposition, article 50 alinéa 4a : « Ein Volksentscheid über eine andere Vorlage bindet Bürgerschaft und Senat. Die Bindung kann durch einen Beschluss der Bürgerschaft beseitigt werden. Der Beschluss ist im Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblatt zu verkünden. Er wird nicht vor Ablauf von drei Monaten nach seiner Verkündung wirksam. Absatz 4 Sätze 2 bis 5 ist sinngemäß anzuwenden ».

⁹⁴⁴ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 3 phrase 7 : « Der Volksentscheid findet am Tag der Wahl zur Bürgerschaft oder zum Deutschen Bundestag statt ».

⁹⁴⁵ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 3 phrases 8 et 9 : « Auf Antrag der Volksinitiative kann der Volksentscheid über einfache Gesetze und andere Vorlagen auch an einem anderen Tag stattfinden [ne s'applique pas pour le référendum sur la loi de modification]. Dasselbe gilt, wenn die Bürgerschaft dies im Falle eines Volksentscheides nach Absatz 4 oder 4 a beantragt [ne s'applique que pour le référendum sur la loi de modification] ».

bénéficie d'une primauté sur celles du parlement. Tel n'est pas le cas »⁹⁴⁶. La portée de cette décision est certes fortement réduite à l'échelle du Land de Hambourg par la révision constitutionnelle de 2008, mais elle demeure néanmoins représentative de la conception jurisprudentielle et doctrinale dominante dans les autres États fédérés allemands. « Il ressort par ailleurs de la jurisprudence et de la doctrine majoritaire que les lois du Land adoptées par voie plébiscitaire peuvent être abrogées à tout moment par le parlement. Cela vaut également pour la Constitution de (...) Hambourg. Il s'agit d'une conséquence de l'équivalence entre le peuple et le parlement dans la formation de la volonté. Si, d'après la conception commune, la formation de la volonté par le peuple n'est pas censée abolir, mais simplement compléter la démocratie représentative, alors le rapport entre la formation de la volonté par le peuple et la formation de la volonté par le parlement se caractérise par le principe selon lequel la loi postérieure abroge la loi antérieure. Le parlement peut lui aussi s'écarter à tout moment d'une volonté qui s'est exprimée antérieurement et adopter une nouvelle loi »⁹⁴⁷.

La possibilité de modifier une loi référendaire par une loi parlementaire, fondée sur l'équivalence entre le législateur populaire et le législateur parlementaire, est une conception classique de la jurisprudence constitutionnelle des États fédérés allemands, comme en témoignent différentes décisions des Cours constitutionnelles de Sarre⁹⁴⁸, de Bavière⁹⁴⁹ ou encore de Saxe⁹⁵⁰. La doctrine est plus nuancée et propose des solutions originales à la question du rapport entre la loi référendaire et la loi parlementaire. La conception défendue par Stefan Przygode, évoquée dans la décision du juge constitutionnel hambourgeois du 15

⁹⁴⁶ Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 439-443, www.juris.de, § 70 : « (...) Ein solches [Abänderungsverbot] würde voraussetzen, dass die Entscheidungen des Volksgesetzgebers Vorrang genießen vor jenen des Parlaments. Das ist nicht der Fall ».

⁹⁴⁷ Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 439-443, www.juris.de, § 71 : « (...) Es entspricht auch – wie oben dargelegt – der Rechtsprechung und überwiegenden Literatur, dass plebiszitär zustande gekommene Landesgesetze jederzeit vom Parlament aufgehoben werden können. Das gilt gleichermaßen nach der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg. Es folgt aus der Gleichrangigkeit der Willensbildung durch das Volk und durch das Parlament. Wenn, wie allgemeine Auffassung, durch die Volks-Willensbildung die repräsentative Demokratie nicht außer Kraft gesetzt, sondern nur ergänzt werden soll, so gilt im Verhältnis zwischen Volks-Willensbildung und Willensbildung durch das Parlament der allgemeine Grundsatz, dass das spätere Gesetz das frühere aufhebt. Auch das Parlament kann von einer früheren Willensbildung (...) jederzeit abweichen und ein neues Gesetz beschließen (...) ».

⁹⁴⁸ Cour constitutionnelle du Land de Sarre, décision (*Urteil*) du 14 juillet 1987, NVwZ 1988, p. 245, citée par Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 441.

⁹⁴⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 29 août 1997, BayVBl. 1997, p. 622-627 et décision (*Entscheidung*) du 31 mars 2000, NVwZ-RR 2000, p. 401-402, citées par Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 441.

⁹⁵⁰ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, NVwZ 2003, p. 472, citée par Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 441.

décembre 2004⁹⁵¹, est particulièrement intéressante, dans la mesure où elle parvient à faire une synthèse de positions opposées en attribuant un rôle à la Cour constitutionnelle du Land pour la résolution du problème : « Après l'adoption du référendum, il y a équivalence de compétences entre le législateur populaire et le législateur parlementaire. Ce dernier ne peut cependant modifier des lois adoptées par le peuple que dans le cas d'une modification de la situation matérielle et/ou juridique, qui doit être constatée par la juridiction constitutionnelle et démontrée par le législateur parlementaire »⁹⁵². On pourrait parler dans cette perspective d'une équivalence juridique relative entre la loi référendaire et la loi parlementaire.

II. Le domaine de l'initiative populaire législative

La question du domaine de l'initiative populaire législative a été abordée dès la première partie de la thèse, mais de manière négative (Partie 1. Titre 2. Chapitre 1). Il s'agissait alors de montrer qu'il est essentiellement défini par l'exclusion de certaines matières, ces limitations constitutives de l'initiative populaire relevant à la fois de contraintes fédérales et de restrictions posées par les États fédérés eux-mêmes. Mais l'intérêt de ces limites constitutives est bien de construire un champ du possible et de libérer un espace matériel pour la participation du peuple. Il s'agit dès lors de considérer le domaine de l'initiative populaire législative non pas du seul point de vue négatif des matières exclues, mais également dans la perspective des matières potentiellement ouvertes. Après avoir rappelé le principe de la définition juridique du domaine, abordé dans la première partie de cette contribution (A), il s'agira d'analyser plus précisément la pratique de l'initiative populaire législative (B).

⁹⁵¹ Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 440.

⁹⁵² « Nach erfolgreichem Volksentscheid besteht kompetentielle Gleichrangigkeit von Volks- und Parlamentsgesetzgeber. Letzterer kann jedoch volksbeschlossene Gesetze nur bei einer – verfassungsgerichtlich festzustellenden – Änderung der Sach- und/oder Rechtslage, wofür der Parlamentsgesetzgeber darlegungspflichtig ist, ändern », Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie: Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 435.

A. La définition du domaine de l'initiative populaire législative par le droit positif

Les modalités de la définition du domaine de l'initiative populaire législative par les Constitutions des États fédérés allemands pourraient constituer un argument pour nuancer son caractère limité. Sous réserve des matières exclues expressément, le domaine de l'initiative populaire législative peut en effet être identifié au domaine de la loi parlementaire du Land. Or, la compétence législative des Länder n'est pas définie de manière essentiellement restrictive par la Loi fondamentale du 23 mai 1949, dont l'article 70 alinéa 1 dispose que « les Länder ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer »⁹⁵³.

Dans le même sens, les Constitutions des États fédérés ne définissent pas le domaine de l'initiative populaire par une liste énumérative, exhaustive et donc nécessairement limitative de matières dans lesquelles peut s'exercer la participation populaire. Dans cette perspective au moins, le peuple bénéficie d'une compétence législative générale, au même titre que le parlement du Land.

Mais les contraintes fédérales pesant sur la répartition des compétences législatives entre la Fédération et les États fédérés, ainsi que les restrictions propres à chaque Land concernant notamment les mesures ayant une incidence sur le budget conduisent à réduire très fortement le champ de l'initiative populaire législative.

B. La pratique de l'initiative populaire législative : pour une typologie matérielle

Sans prétendre à l'exhaustivité, il faut tenter d'apprécier la pratique de l'initiative populaire législative au regard des matières abordées. Le critère que nous retiendrons pour classer les initiatives est celui de leur recevabilité matérielle, constatée par l'autorité en charge du contrôle préalable et le cas échéant par la Cour constitutionnelle du Land (sur la question du contrôle de l'initiative populaire, voir Partie 2. Titre 2). Dans cette perspective, le problème du devenir de l'initiative populaire, à savoir son adoption ou non par le parlement et/ou par le peuple, est secondaire.

⁹⁵³ Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, article 70 alinéa 1 : « Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht ».

Cette analyse se fonde principalement sur les informations relatives à la période 1946-2007, publiées par les experts de l'association *Mehr Demokratie* (Plus de démocratie)⁹⁵⁴ et sur un recensement des initiatives populaires effectué par Otmar Jung pour les années 1989 à 2005⁹⁵⁵. Cette dernière période est représentative dans la mesure où elle permet une comparaison entre les seize États fédérés ; par ailleurs, avant les années 1990, la pratique de l'initiative populaire est relativement faible, voire nulle dans certains États fédérés. L'analyse de ces données doit cependant être complétée, car elles contiennent généralement peu d'informations sur le caractère législatif ou constitutionnel du projet porté par l'initiative. Il s'agira donc de s'interroger tout d'abord sur les thèmes abordés dans le cadre de la participation populaire (1), avant de procéder à la distinction entre les initiatives populaires législatives matériellement recevables (2) et les initiatives populaires législatives matériellement irrecevables (3). Cette démarche sera retenue également pour l'analyse de la pratique de l'initiative populaire constitutionnelle (voir prochaine Sous-section 2. II. B).

1. La participation populaire dans la pratique : approche thématique

Dans la période 1946-2007 et pour l'ensemble des États fédérés allemands, Frank Rehmet dénombre 206 demandes de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle ou initiatives populaires pro positives liées et 43 initiatives populaires pro positives non liées, soit un total de 249 initiatives populaires⁹⁵⁶, dont 27 pour la seule année 2007⁹⁵⁷. Cette année 2007 est particulièrement riche au regard de la dernière décennie, avec ses 22 demandes d'initiative décisionnelle ou initiatives pro positives liées. Entre 1995 et 2007 en effet, l'année 1997 est la seule autre qui totalise 22 demandes d'initiative décisionnelle ou initiatives pro positives liées, alors que pour les autres années de cette période, les valeurs varient entre 7 et 15⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ En particulier : Rehmet (Frank), « Volksbegehrensbericht 2007 von Mehr Demokratie e.V. », 25 juillet 2008, 38 p., www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdfarchiv/bund/2007-volksbegehrensbericht.pdf

⁹⁵⁵ Jung (Otmar), « Volksbegehren seit 1989 », « Volksbegehren [VB] und Volksinitiativen [VI] seit 1989, die nicht zugelassen wurden », in Jung (Otmar), « Grundstazfragen der direkten Demokratie », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 356-358.

⁹⁵⁶ « Von 1946 bis Ende 2007 fanden insgesamt 206 direktdemokratische Initiativen (Anträge auf Volksbegehren bzw. Volksinitiativen) in den deutschen Bundesländern statt. Hinzu kamen 43 unverbindliche Volkspetitionen, die nur anregenden Charakter haben und bei denen das Landesparlament letztlich entscheidet », Rehmet, 2008, p. 3.

⁹⁵⁷ 22 demandes de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle ou initiatives populaires propositives liées et 5 initiatives populaires propositives non liées, Rehmet, 2008, p. 3.

⁹⁵⁸ Rehmet, 2008, p. 8.

Au regard de l'ensemble des 249 initiatives populaires recensées entre 1946 et 2007 dans les Länder, Frank Rehmet identifie différents « thèmes »⁹⁵⁹ caractéristiques, que l'on peut classer en fonction du pourcentage d'initiatives populaires ayant abordé ces matières : « formation et culture » (30 %) ⁹⁶⁰, « démocratie/politique intérieure » (21 %) ⁹⁶¹, « social » (14 %) ⁹⁶², « économie » (11 %) ⁹⁶³, « environnement » (10 %) ⁹⁶⁴, « divers » (8 %) ⁹⁶⁵ et « transports » (6 %) ⁹⁶⁶. Pour l'année 2007, le thème « formation et culture » est toujours en première position avec 30 %, alors que le thème « démocratie/politique intérieure » se retrouve en quatrième position, ne regroupant plus que 11 % de l'ensemble des initiatives populaires.

Ces différents chiffres permettent d'avoir une vue d'ensemble de la pratique de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands, mais il faut néanmoins les manier avec prudence. Car ils ne nous renseignent que très généralement sur les matières abordées – les critères de la classification n'étant pas connus – et ne disent rien sur le caractère normatif de la proposition portée par l'initiative, qui peut être de nature législative, constitutionnelle ou encore d'une autre nature. Une stricte distinction entre les initiatives populaires législatives et les initiatives populaires constitutionnelles est d'ailleurs impossible à mettre en évidence et par conséquent arbitraire, dans la mesure où la proposition portée par une initiative populaire peut contenir à la fois des dispositions qui modifient la Constitution du Land et des dispositions qui portent sur une loi ordinaire ancienne ou nouvelle. Comme exemple, on peut citer la loi de Bavière du 27 octobre 1995⁹⁶⁷, issue d'une initiative populaire portée par l'association *Mehr Demokratie in Bayern* (Plus de démocratie en Bavière) et adoptée par le peuple lors du référendum du 1^{er} octobre 1995⁹⁶⁸ ; cette loi introduit le principe du référendum communal dans le texte de la Constitution d'une part⁹⁶⁹ et modifie la loi ordinaire sur l'organisation des communes d'autre part⁹⁷⁰. Nous qualifierons dès lors d'initiatives populaires législatives celles qui contiennent uniquement des dispositions législatives et

⁹⁵⁹ « Themen », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶⁰ « Bildung und Kultur », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶¹ « Demokratie/Innenpolitik », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶² « Soziales », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶³ « Wirtschaft », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶⁴ « Umwelt », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶⁵ « Sonstiges », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶⁶ « Verkehr », Rehmet, 2008, p. 12.

⁹⁶⁷ Loi de Bavière du 27 octobre 1995 sur l'introduction du référendum citoyen communal, *Gesetz zur Einführung des kommunalen Bürgerentscheid*, Bay GVBl., n° 24/1995, p. 730.

⁹⁶⁸ www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

⁹⁶⁹ Loi de Bavière du 27 octobre 1995 sur l'introduction du référendum citoyen communal, *Gesetz zur Einführung des kommunalen Bürgerentscheid*, Bay GVBl., n° 24/1995, p. 730 ; article 1.

⁹⁷⁰ Loi de Bavière du 27 octobre 1995 sur l'introduction du référendum citoyen communal, *Gesetz zur Einführung des kommunalen Bürgerentscheid*, Bay GVBl., n° 24/1995, p. 730 ; article 2.

d'initiatives populaires constitutionnelles celles qui contiennent des dispositions constitutionnelles et, le cas échéant, des dispositions législatives (voir dans la présente Section 1. Sous-section 2. II. B).

2. Les initiatives populaires législatives matériellement recevables

L'analyse des initiatives populaires législatives matériellement recevables se limitera au cas de la Bavière, où le seuil de qualification est fixé à un dixième du corps électoral. De 1946 à 1990, on compte sept initiatives populaires décisionnelles déclarées recevables, mais l'ensemble de ces projets concerne une modification de la Constitution du Land⁹⁷¹. Entre 1990 et 2004, huit initiatives populaires décisionnelles sont déclarées recevables par le ministère de l'intérieur bavarois et soumises à la phase de qualification⁹⁷².

Sur ces huit initiatives, quatre d'entre elles peuvent être considérées comme des initiatives populaires législatives. La première concerne le domaine de l'environnement. Portée par la *Bürgeraktion* « *Das bessere Müllkonzept* » (Groupement pour une meilleure conception des ordures), la proposition de loi sur le traitement des déchets a récolté un nombre suffisant de signatures de soutien lors de la phase de qualification entre le 15 et le 28 juin 1990, pour être soumise au référendum le 17 février 1991⁹⁷³ ; mais le peuple bavarois a adopté le projet concurrent émanant du parlement du Land⁹⁷⁴. Les trois autres initiatives populaires législatives recevables en Bavière entre 1990 et 2004 n'ont pas atteint le seuil de qualification. Ces projets portaient respectivement sur la labellisation des produits non génétiquement modifiés issus de Bavière (1998)⁹⁷⁵, sur la réforme de l'école (2000)⁹⁷⁶ et la réforme du droit forestier (2004)⁹⁷⁷.

⁹⁷¹ www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

⁹⁷² Jung (Otmar), « Volksbegehren seit 1989 », in Jung (Otmar), « Grundstazfragen der direkten Demokratie », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 356-357.

⁹⁷³ www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

⁹⁷⁴ Loi de Bavière du 27 février 1991 sur le traitement des déchets, Bayerisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz (BayAbfAlG), GVBl. p. 64 ; nouvelle version : Loi du 9 août 1996, Bayerisches Abfallwirtschaftsgesetz – Gesetz zur Vermeidung, Verwertung und sonstigen Entsorgung von Abfällen in Bayern (BayAbfG), GVBl., p. 396, dernière modification : loi du 5 avril 2006, GVBl., p. 178.

⁹⁷⁵ La phase de qualification de l'initiative populaire « Gentechnikfrei aus Bayern » (Fabriqué en Bavière sans génétique) s'est déroulée du 24 avril au 7 mai 1998 ; l'initiative portant sur un projet de loi relatif à la labellisation des produits non génétiquement modifiés issus de Bavière (« Entwurf eines Gesetzes zur Kennzeichnung gentechnikfreier Produkte aus Bayern ») a récolté 4,9 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

⁹⁷⁶ La phase de qualification de l'initiative populaire « Die bessere Schulreform » (Pour une meilleure réforme de l'école) s'est déroulée du 15 au 28 février 2000 ; l'initiative portant sur une modification de deux lois relatives au système scolaire et à son financement (« Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bayerischen

3. Les initiatives populaires législatives matériellement irrecevables

Dans les États fédérés allemands entre 1994 et 2005, on dénombre dix sept initiatives populaires déclarées irrecevables⁹⁷⁸ par les Cours constitutionnelles des Länder. Les huit initiatives populaires législatives portent sur différentes matières, comme l'introduction de l'initiative populaire propositive, le système scolaire et l'éducation, le système bancaire ou encore le statut des parlementaires du Land. Dans six cas sur huit, la cause principale de l'irrecevabilité est l'atteinte à la prérogative budgétaire du parlement.

La très grande majorité des initiatives populaires législatives irrecevables, cinq sur sept, concernent le système scolaire et l'éducation. On retiendra tout d'abord deux demandes distinctes de recevabilité d'une initiative populaire concernant la modification de la loi de Bavière relative au système éducatif et scolaire⁹⁷⁹, rejetées toutes deux par une même décision de la Cour constitutionnelle bavaroise du 17 novembre 1994⁹⁸⁰. Dans le même esprit, la Cour constitutionnelle du Land de Brême déclare irrecevable deux initiatives populaires relatives à l'école publique dans sa décision du 17 juin 1997⁹⁸¹ : la première initiative visait à réduire le nombre d'élèves par classe et à augmenter le nombre d'enseignants⁹⁸² ; l'objectif de la seconde était la construction de nouvelles salles de classe⁹⁸³. Comme pour les quatre précédentes demandes, l'irrecevabilité de l'initiative populaire législative visant à améliorer les conditions d'accueil dans les garderies du Brandebourg se justifie, selon une décision du

Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) und des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes (BaySchFG) ») a récolté 5,7 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

⁹⁷⁷ La phase de qualification de l'initiative populaire « Aus Liebe zum Wald » (Par amour de la forêt) s'est déroulée du 16 au 29 novembre 2004 ; l'initiative portant sur une modification de la loi forestière bavaroise (« Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Waldgesetzes für Bayern ») a récolté 9,3 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

⁹⁷⁸ Jung (Otmar), « Volksbegehren [VB] und Volksinitiativen [VI] seit 1989, die nicht zugelassen wurden », in Jung (Otmar), « Grundstazfragen der direkten Demokratie », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 357-358.

⁹⁷⁹ Le projet de modification porte sur la loi de Bavière du 29 février 1988 relative au système éducatif et scolaire, *Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG)*, *GVBl.* p. 61.

⁹⁸⁰ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 novembre 1994, Vf.96-IX-94, Vf.97-IX-94, *VerfGHE BY* 47, p. 276, www.juris.de

⁹⁸¹ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, StGHE BR 6, p. 115-148, www.juris.de

⁹⁸² Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, StGHE BR 6, p. 115-148, www.juris.de, § 2 : « [Entwurf] eines Gesetzes zur Unterrichtsversorgung der öffentlichen Schulen des Landes Bremen (Schulunterrichtsversorgungsgesetz) ».

⁹⁸³ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, StGHE BR 6, p. 115-148, www.juris.de, § 2 : « [Entwurf] eines Gesetzes zur Erhaltung und Schaffung von Schulraum (Schulraumgesetz) ».

20 septembre 2001 de la Cour constitutionnelle de Brandebourg, par une atteinte à la prérogative budgétaire du parlement⁹⁸⁴.

L'irrecevabilité financière est également retenue par la Cour constitutionnelle de Berlin dans sa décision du 22 novembre 2005 pour rejeter une initiative populaire législative dont l'objectif est de remédier aux pertes financières occasionnées par des banques publiques berlinoises⁹⁸⁵.

Sur les huit initiatives populaires législatives déclarées irrecevables entre 1994 et 2005, il faut distinguer deux cas où la demande de recevabilité est rejetée pour d'autres raisons. Ainsi, l'initiative populaire visant à introduire l'initiative populaire propositive dans la loi électorale bavaroise est rejetée dans une décision de la Cour constitutionnelle de Bavière du 14 novembre 1994, qui considère que la matière abordée par le projet ne relève pas de la loi ordinaire, mais nécessite une révision de la Constitution⁹⁸⁶. Il faut citer enfin le cas d'une proposition bavaroise qui porte sur la réforme de la loi sur le statut des parlementaires du Land⁹⁸⁷. L'irrecevabilité de la demande est constatée par la Cour constitutionnelle de Bavière dans une décision du 6 mai 2005. Le juge considère en effet que certaines dispositions du projet, qui visent notamment à rendre incompatibles avec le mandat parlementaire certaines activités comme l'appartenance au conseil d'administration d'une association subventionnée par le Land, sont contraires au statut constitutionnel des membres du parlement⁹⁸⁸.

Si l'intérêt des initiatives populaires irrecevables est restreint du point de vue de la finalité de production normative, elles jouent un rôle non négligeable dans la perspective du contrôle organique indirect (voir la prochaine Section 2. Sous-section 2).

⁹⁸⁴ Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg, décision (*Urteil*) du 20 septembre 2001, VfGBbg: 57/00, LVerfGE 12, p. 119, www.verfassungsgericht.brandenburg.de, « Gesetzentwurf zur Änderung des § 1 Kita-Gesetz [Kindertagesstättengesetz] ».

⁹⁸⁵ Cour constitutionnelle du Land de Berlin, décision (*Urteil*) du 22 novembre 2005, VerfGH 35/04, www.juris.de, « Entwurf eines Gesetzes zur Neuausrichtung des öffentlich bestimmten Bankwesens in Berlin ».

⁹⁸⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 14 novembre 1994, Vf.95-IX-94, VerfGHE BY 47, p. 265-275, www.juris.de

⁹⁸⁷ Le projet de modification porte sur la loi de Bavière du 6 mars 1996 relative au statut des parlementaires, *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags (Bayerisches Abgeordnetengesetz)*, GVBl. p. 82.

⁹⁸⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 6 mai 2005, Vf.21-IX-05, GVBl BY 2005, p. 177, www.juris.de

Sous-section 2. La production de la norme constitutionnelle

Après avoir étudié les rapports entre l'initiative populaire et le pouvoir constituant (I), il s'agira de mettre en évidence la spécificité du domaine de l'initiative populaire constitutionnelle (II).

I. Les rapports entre l'initiative populaire et le pouvoir constituant

Si l'initiative populaire conçue comme une institution de la démocratie constitutionnelle semble bien être exclue de l'exercice du pouvoir constituant originaire (A), son rôle est garanti par les Constitutions des États fédérés allemands dans la perspective de l'exercice du pouvoir constituant dérivé (B).

A. L'initiative populaire exclue de l'exercice du pouvoir constituant originaire

Après avoir mis en évidence le problème du rapport entre le pouvoir constituant originaire et l'initiative populaire (1), il s'agit de s'interroger sur les limites du pouvoir constituant originaire de l'État fédéré (2) et sur la définition de la place du peuple dans la procédure constituante (3).

1. Le problème du rapport entre le pouvoir constituant originaire et l'initiative populaire

La doctrine est relativement silencieuse quant au rapport entre l'initiative populaire et le pouvoir constituant originaire dans les États fédérés allemands. On serait donc tenté d'éluder la question ou de répondre d'emblée que l'adoption d'une nouvelle Constitution ne peut pas être initiée par le peuple. Cette première solution doit cependant être nuancée dans la mesure où les États fédérés allemands peuvent prévoir l'initiative populaire en vue d'une révision totale de la Constitution. Mais cette possibilité ne relève pas du pouvoir constituant originaire. La révision totale prévue par la Constitution existante constitue en effet une modalité d'intervention du pouvoir constituant dérivé (voir B). Le problème du rapport entre l'initiative populaire et le pouvoir constituant originaire n'est donc pas résolu par l'hypothèse de la révision totale initiée par le peuple.

Lorsque les auteurs s'intéressent à la relation entre pouvoir constituant et initiative populaire, ils considèrent généralement *l'initiative populaire comme un objet du pouvoir constituant* originaire ou dérivé, en se demandant si l'initiative populaire et le référendum sont ou devraient être prévus objectivement par les Constitutions des États fédérés ou de l'État fédéral. Cette démarche se manifeste par exemple dans l'article de Harald Fliegauf, dont le titre suggère une réflexion sur les rapports entre « pouvoir constituant et référendum »⁹⁸⁹ et qui porte en réalité sur « la question de l'introduction d'éléments plébiscitaires dans les Constitutions »⁹⁹⁰. Mais le rapport entre pouvoir constituant et initiative populaire n'est pas nécessairement à sens unique. En témoignent les analyses doctrinales sur l'initiative populaire relative à la modification de la Constitution, qui soulèvent la question de *l'initiative populaire comme sujet du pouvoir constituant dérivé* (voir B).

Le problème de *l'initiative populaire comme sujet du pouvoir constituant originaire* est en revanche peu abordé par la doctrine. Cette absence doit être considérée au regard des études beaucoup plus nombreuses consacrées à l'adoption des Constitutions des anciens États fédérés après la Seconde guerre mondiale et des nouveaux États fédérés dans les années 1990. Comme le montre Sven Hölscheidt⁹⁹¹, il faut opérer une distinction entre les États fédérés dont la Constitution est approuvée par un référendum (huit sur seize)⁹⁹² et les Länder où l'adoption se fait selon une autre voie (huit sur seize)⁹⁹³, généralement par le parlement du Land. Au-delà de cette différence liée à l'adoption des Constitutions, la procédure d'élaboration de la Constitution prévoit en règle générale l'intervention d'une commission chargée d'élaborer un projet qui est soumis ensuite au parlement pour adoption, avant l'intervention éventuelle d'un référendum d'approbation. Les modalités de la procédure constituante dans les différents États fédérés allemands sont régies par des lois des Länder et encadrées par le cadre constitutionnel fédéral dans le cas des Constitutions adoptées après la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949.

⁹⁸⁹ Fliegauf (Harald), « Verfassungsgesetzgebung und Volksentscheid », *Landes- und Kommunalverwaltung*, 1993, n° 6, p. 181-185.

⁹⁹⁰ « die Frage der Einführung plebiszitärer Elemente in die Verfassungen », Fliegauf, 1993, p. 181.

⁹⁹¹ Hölscheidt (Sven), « Die Praxis der Verfassungsverabschiedung und der Verfassungsänderung in der Bundesrepublik », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1995, n° 1, p. 58-84

⁹⁹² Les États fédérés allemands ayant adopté leur Constitution par voie référendaire (date du référendum, pourcentage des voix en faveur de la Constitution) : Hesse (1^{er} décembre 1946, 77 %), Bavière (1^{er} décembre 1946, 71 %), Rhénanie-Palatinat (18 mai 1947, 53 %), Brême (12 octobre 1947, 72 %), Rhénanie du Nord-Westphalie (18 juin 1950, 62 %), Brandebourg (14 juin 1992, 94 %), Mecklembourg-Poméranie occidentale (12 juin 1994, 60 %), Thuringe (16 octobre 1994, 70 %) ; Hölscheidt, 1995, p. 58-84

⁹⁹³ Les États fédérés allemands ayant adopté leur Constitution par une assemblée législative ou constituante (date du vote, pourcentage des voix en faveur de la Constitution) : Sarre (8 novembre 1947, 96 %), Schleswig-Holstein (13 décembre 1949, 64 %), Berlin (4 août 1950, 82 %), Basse-Saxe (3 avril 1951, 72 %), Hambourg (4 juin 1952, 89 %), Bade-Wurtemberg (11 novembre 1953, 64 %), Saxe (26 mai 1992, 83 %), Saxe-Anhalt (15 juillet 1992, 75 %) ; Hölscheidt, 1995, p. 58-84.

2. Les limites du pouvoir constituant originaire de l'État fédéré

Les spécificités du droit transitoire et les contingences historiques caractérisant les périodes de la reconstruction allemande après la Seconde guerre mondiale et de la réunification allemande dans les années 1990 permettent de nuancer le caractère originaire et illimité du pouvoir constituant dans les États fédérés allemands. Comme le rappelle Sven Hölscheidt⁹⁹⁴ le Land de Sarre rejoint la République Fédérale d'Allemagne le 1^{er} janvier 1957 mais se donne une Constitution dès 1947. Ce texte est adopté une première fois le 8 novembre 1947 par l'Assemblée législative (*Gesetzgebende Versammlung*). Mais le gouvernement militaire français qui doit ratifier la Constitution sarroise soumet son approbation à l'acceptation par l'Assemblée législative de certaines modifications constitutionnelles liées notamment à l'impôt, au budget et au fonctionnement de la justice. Le pouvoir constituant sarrois, conditionné par la demande française, se prononce donc une seconde fois, le 15 décembre 1947. Un tel encadrement du pouvoir constituant se retrouve également à Berlin-Ouest, où la Constitution adoptée par l'Assemblée des représentants de la ville (*Stadtverordnetenversammlung*) le 4 août 1950 est soumise à l'autorisation de la Kommandatura interalliée de Berlin (*Alliierte Kommandatura Berlin*), autrement dit des puissances alliées occidentales. L'accord est donné par la Kommandatura interalliée dans une lettre du 29 août 1950, signée par le chef d'état major Evan A. Taylor⁹⁹⁵. Mais l'autorisation est assortie de certaines « réserves »⁹⁹⁶ liées à la spécificité du statut de Berlin qui se distingue des Länder de la République Fédérale d'Allemagne.

Le caractère originaire du pouvoir constituant de l'État fédéré peut également être remis en question au regard de l'élaboration des Constitutions des nouveaux Länder. Dans le cadre de la réunification allemande amorcée par la révolution pacifique de 1989, le pouvoir constituant des nouveaux États fédérés peut être considéré comme doublement déterminé. Du point de vue de leur existence même, tout d'abord, les nouveaux Länder sont créés dans les derniers mois du régime est-allemand par la loi constitutionnelle de la République Démocratique Allemande du 22 juillet 1990 sur la création de Länder dans la République

⁹⁹⁴ Hölscheidt, 1995, p. 65-66.

⁹⁹⁵ Lettre du 29 août 1950 de la Kommandatura interalliée de Berlin relative à l'autorisation de la Constitution de Berlin, BK/O (50) 75, *Schreiben der Alliierten Kommandatur Berlin betreffend die Genehmigung der Verfassung von Berlin*, www.verfassungen.de/de/be/berlin50-index.htm

⁹⁹⁶ « Vorbehalte », Lettre du 29 août 1950 de la Kommandatura interalliée de Berlin, www.verfassungen.de/de/be/berlin50-index.htm

Démocratique Allemande⁹⁹⁷, avant d'être intégrés à la République Fédérale d'Allemagne suite au traité d'union du 31 août 1990, dont l'article 1 alinéa 1 prévoit que l'adhésion de la République Démocratique Allemande à la République Fédérale Allemande et par conséquent des nouveaux Länder créés par la loi est-allemande du 22 juillet 1990 prend effet le 3 octobre 1990⁹⁹⁸. Cette première détermination du pouvoir constituant des nouveaux États fédérés allemands se traduit ensuite par la nécessité pour les nouveaux Länder de respecter l'ordre constitutionnel fédéral, conformément à l'article 28 alinéa 1 de la Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1943 : « L'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un État de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale (...) ». L'intervention du pouvoir constituant du Land est donc limité par le cadre constitutionnel fédéral. Son caractère originaire doit dès lors être considéré comme relatif.

3. La définition de la place du peuple dans la procédure constituante

Le pouvoir constituant relativement originaire des États fédérés allemands est limité non seulement du point de vue du fond, mais également par la procédure d'élaboration de la nouvelle Constitution, dont les modalités sont prévues par des lois transitoires des Länder. Au regard des nouveaux États fédérés allemands, on peut considérer ces lois transitoires, pour reprendre le vocabulaire développé par Olivier Beaud, comme des « décisions pré-constituantes », par opposition aux « décisions constituantes » : « [On] préférera ici rendre compte du phénomène constituant en analysant les décisions « constitutionnelles » au sens large, qui s'étalent du début du processus constituant jusqu'à sa fin. De telles décisions se divisent en deux types : les premières expriment la volonté politique de recourir à une nouvelle constitution ; elles organisent la transition constitutionnelle en préparant la

⁹⁹⁷ Loi constitutionnelle de la République Démocratique Allemande du 22 juillet 1990 sur la création de Länder dans la République Démocratique Allemande, *Verfassungsgesetz zur Bildung von Ländern in der Deutschen Demokratischen Republik (Ländereinführungsgesetz)*, *Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik*, 1990, partie I, p. 955 ; www.verfassungen.de

⁹⁹⁸ « Mit dem Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 23 des Grundgesetzes am 3. Oktober 1990 werden die Länder Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen Länder der Bundesrepublik Deutschland. Für die Bildung und die Grenzen dieser Länder untereinander sind die Bestimmungen des Verfassungsgesetzes zur Bildung von Ländern in der Deutschen Demokratischen Republik vom 22. Juli 1990 - Ländereinführungsgesetz - (GBl. I Nr. 51 S. 955) gemäß Anlage II maßgebend », traité d'union du 31 août 1990 entre la République Démocratique Allemande et la République Fédérale d'Allemagne, *Vertrag zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag)*, *Bundesgesetzblatt*, 1990, partie II, p. 889, *Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik*, 1990, partie I, p. 1627 ; www.verfassungen.de

procédure constituante proprement dite. Ce sont des décisions « préparatoires » à la constitution finale que nous qualifions de *décisions pré-constituantes*. En revanche, les secondes décisions, qui ponctuent l'édiction de la loi constitutionnelle, imitent le processus de la procédure ordinaire : initiative, discussion, adoption, ratification et promulgation. Ce sont les décisions constitutives »⁹⁹⁹.

L'analyse des décisions pré-constituantes dans les nouveaux États fédérés montre le rôle fondamental joué par les parlements des Länder. Et si l'intervention du peuple semble relativement restreinte en dehors des cas où la nouvelle Constitution doit être ratifiée par le peuple, les citoyens ne sont pas totalement exclus de la procédure constituante en amont des phases d'adoption et d'approbation. Il s'agit dès lors de se demander, à travers l'exemple des lois transitoires du Land de Brandebourg, si et dans quelle mesure le peuple participe à la procédure constituante. Nous reprendrons là encore la distinction opérée par Olivier Beaud au sein de la catégorie des « décisions pré-constituantes » entre « la décision d'initiative pré-constituante [qui] exprime le choix d'établir une nouvelle constitution dont elle est chronologiquement le point initial »¹⁰⁰⁰ et « la décision attributive du pouvoir constituant [qui détermine] comment et par qui sera préparée, rédigée, votée et ratifiée la future Constitution »¹⁰⁰¹.

Sous réserve de l'influence jouée par le cadre constitutionnel fédéral, le parlement brandebourgeois décide d'adopter une nouvelle Constitution dans le § 42 de la loi du 1^{er} novembre 1990 sur la protection provisoire de la capacité de travail du parlement et du gouvernement du Land de Brandebourg¹⁰⁰². La décision d'initiative pré-constituante est implicite dans la mesure où l'article § 42 alinéa 3 dispose simplement que « la présente loi est abrogée par l'entrée en vigueur de la Constitution du Land de Brandebourg »¹⁰⁰³. La volonté d'établir une nouvelle Constitution est exprimée plus clairement dans le § 42 alinéa 4 : « En vue de l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, le parlement désigne une Commission de la Constitution. Les modalités sont réglées par une loi qui nécessite

⁹⁹⁹ Beaud (Olivier), *La puissance de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 265.

¹⁰⁰⁰ Beaud, 1994, p. 267.

¹⁰⁰¹ Beaud, 1994, p. 271.

¹⁰⁰² Loi de Brandebourg du 1^{er} novembre 1990 sur la protection provisoire de la capacité de travail du parlement et du gouvernement du Land de Brandebourg, *Gesetz über die vorläufige Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Landtages und der Regierung des Landes Brandenburg*, *GVBl.*, p. 2 ; www.verfassungen.de

¹⁰⁰³ Loi de Brandebourg du 1^{er} novembre 1990 sur la protection provisoire de la capacité de travail du parlement et du gouvernement du Land de Brandebourg, *Gesetz über die vorläufige Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Landtages und der Regierung des Landes Brandenburg*, *GVBl.*, p. 2 ; § 42 alinéa 3 : « Mit Inkrafttreten der Verfassung des Landes Brandenburg tritt dieses Gesetz außer Kraft ».

l'approbation des deux tiers du nombre légal des membres du parlement »¹⁰⁰⁴. Dans la perspective de la classification proposée par Olivier Beaud, la volonté exprimée par le parlement brandebourgeois se rapprocherait d'une décision d'initiative pré-constituante « simple parlementaire ». « L'initiative pré-constituante simple se ramène à la seule et unique décision qui tranche la question du principe de l'élaboration d'une nouvelle constitution. L'histoire enseigne qu'il y a deux modèles principaux d'initiative simple : parlementaire et autocratique. L'initiative simple parlementaire qui est l'apanage d'une assemblée dite constituante connut son exemple idéal avec la transformation des États généraux en Assemblée nationale constituante effectuée par la déclaration du 17 juin 1789 »¹⁰⁰⁵. L'initiative pré-constituante simple doit être distinguée de l'initiative pré-constituante complexe qui peut donner au peuple la possibilité de se prononcer sur « l'opportunité » de procéder à l'élaboration d'une nouvelle Constitution. « L'initiative pré-constituante complexe (...) combine deux décisions successives : une première décision d'initiative qui est la première étape de la procédure, et une décision finale sur l'initiative constituante. Le modèle de cette initiative complexe est le référendum d'initiative populaire. Dans ce cas où le peuple lui-même a le « pouvoir d'initiative » constituant, sa décision finale d'initiative doit être précédée d'une saisine par une autre instance (...). Par analogie avec ce modèle, on distinguera la demande d'initiative et la décision d'initiative. La demande d'initiative est le tout premier acte du processus constituant et il consiste à saisir une autre instance de l'opportunité de faire une nouvelle constitution (« initiative de l'initiative » si l'on veut). La décision d'initiative est la décision définitive par laquelle on tranche négativement ou positivement la demande d'initiative »¹⁰⁰⁶. Si, en théorie, le « référendum d'initiative populaire » peut bien constituer une étape de la procédure constituante, cet instrument doit cependant être distingué de « l'initiative populaire » proprement dite dans la mesure où l'initiative de ce référendum, la « demande de référendum », ne revient pas au peuple ou à la minorité populaire, mais à une autorité politique distincte.

Dans la loi du 1^{er} novembre 1990, le parlement brandebourgeois ne se contente pas d'exprimer sa volonté – « en vue de » – il précise également certaines modalités de la procédure dans le § 42 alinéa 5 : « La Commission de la Constitution est chargée de

¹⁰⁰⁴ Loi de Brandebourg du 1^{er} novembre 1990 sur la protection provisoire de la capacité de travail du parlement et du gouvernement du Land de Brandebourg, *Gesetz über die vorläufige Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Landtages und der Regierung des Landes Brandenburg*, *GVBl.*, p. 2 ; § 42 alinéa 4 : « Zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg beruft der Landtag einen Verfassungsausschuß. Näheres regelt ein Gesetz, welches der Zustimmung von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder des Landtages bedarf ».

¹⁰⁰⁵ Beaud, 1994, p. 267.

¹⁰⁰⁶ Beaud, 1994, p. 269-270.

soumettre un projet de Constitution à la décision du parlement au plus tard le 30 juin 1991 »¹⁰⁰⁷. Il semble donc que l'on retrouve dans une même loi, sur un même « support matériel »¹⁰⁰⁸, la décision d'initiative pré-constituante et la décision attributive du pouvoir constituant. En ce sens, la loi brandebourgeoise apparaît comme une « pré-constitution ». Cette notion développée par Olivier Beaud prend en compte « le support matériel [des décisions pré-constituantes], leur *instrumentum*. Il peut sembler (...) utile de le prendre en considération car, depuis la dernière guerre mondiale, la plupart des décisions pré-constituantes (décision d'initiative pré-constituante et la décision attributive du pouvoir constituant) sont contenues dans un texte qui prend la forme inédite de loi constitutionnelle de transition ayant une « force constitutionnelle »¹⁰⁰⁹. Mais il faut préciser que la loi de Brandebourg du 1^{er} novembre 1990 ne constitue que partiellement la décision attributive du pouvoir constituant, dans la mesure où elle renvoie à une autre loi pour organiser les « modalités » de la procédure constituante proprement dite. Comme la loi du 1^{er} novembre 1990, la loi brandebourgeoise du 13 décembre 1990¹⁰¹⁰ prise sur le fondement du § 42 alinéa 2 de la loi précédente peut être considérée comme une « loi constitutionnelle de transition ayant une force constitutionnelle »¹⁰¹¹, car du point de vue formel, ces deux lois nécessitent une majorité des deux tiers au parlement pour leur adoption ou leur modification¹⁰¹².

La décision attributive du pouvoir constituant contenue dans la loi de Brandebourg du 1^{er} novembre 1990 peut être qualifiée de partielle, dans la mesure où elle ne règle que de manière générale les questions de l'initiative – attribuée à la Commission de la Constitution – et de l'adoption – confiée au parlement. La véritable décision attributive du pouvoir constituant se trouve dans la loi brandebourgeoise du 13 décembre 1990 sur l'élaboration

¹⁰⁰⁷ Loi de Brandebourg du 1^{er} novembre 1990 sur la protection provisoire de la capacité de travail du parlement et du gouvernement du Land de Brandebourg, *Gesetz über die vorläufige Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Landtages und der Regierung des Landes Brandenburg*, *GVBl.*, p. 2 ; § 42 alinéa 5 : « Der Verfassungsausschuß wird beauftragt, dem Landtag bis zum 30. Juni 1991 einen Verfassungsentwurf zur Beschlußfassung vorzulegen ».

¹⁰⁰⁸ Beaud, 1994, p. 272.

¹⁰⁰⁹ Beaud, 1994, p. 272-273

¹⁰¹⁰ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, *GVBl.*, 1991, p. 26.

¹⁰¹¹ Beaud, 1994, p. 273 ; www.verfassungen.de

¹⁰¹² Loi de Brandebourg du 1^{er} novembre 1990 sur la protection provisoire de la capacité de travail du parlement et du gouvernement du Land de Brandebourg, *Gesetz über die vorläufige Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Landtages und der Regierung des Landes Brandenburg*, *GVBl.*, p. 2 ; § 42 alinéa 2 : « Änderungen dieses Gesetzes bedürfen der Mehrheit von zwei Dritteln der Abgeordneten » : dans cette disposition, la majorité des deux tiers concerne la modification de la présente loi du 1^{er} novembre 1990 ; § 42 alinéa 4 : « (...) Näheres regelt ein Gesetz, welches der Zustimmung von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder des Landtages bedarf » : dans cette disposition, la majorité des deux tiers concerne l'adoption de la future loi sur l'organisation de la procédure constituante.

d'une Constitution pour le Land de Brandebourg¹⁰¹³. Si le principe posé par la loi de novembre concernant l'adoption du projet de Constitution par le parlement est repris par la loi de décembre, il est cependant assorti d'une condition de majorité qualifiée des deux tiers¹⁰¹⁴. La question de l'approbation de la Constitution, qui n'est pas réglée par la loi de novembre, est tranchée par la loi de décembre : « Le parlement soumet le projet de Constitution adopté à la décision des citoyennes et des citoyens du Land de Brandebourg dans un délai de trois mois »¹⁰¹⁵.

Les innovations les plus intéressantes concernent les étapes de l'initiative et de la discussion. La loi du 13 décembre 1990 précise tout d'abord les modalités de désignation des membres de la Commission de la Constitution. Elle est composée de « trente membres ayant le droit de vote »¹⁰¹⁶. La moitié des membres sont des parlementaires « nommés par les fractions en fonction de leur poids au sein du parlement »¹⁰¹⁷. La seconde moitié de la Commission est composée de « membres non parlementaires désignés sur proposition des fractions représentées au parlement en fonction de leur poids au parlement »¹⁰¹⁸.

L'avancée démocratique la plus marquante concerne sans doute l'étape de la discussion. Le § 4 alinéa 1 de la loi du 13 décembre 1990 affirme en effet que « les citoyennes et les citoyens du Land de Brandebourg doivent être largement associés à l'élaboration et à la discussion de la Constitution »¹⁰¹⁹. Ce droit d'amendement individuel ou droit d'initiative secondaire reconnu au citoyen porte sur la première version du projet de Constitution transmis

¹⁰¹³ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26.

¹⁰¹⁴ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 5 : « Der Landtag entscheidet innerhalb von drei Monaten nach Zusendung über den Verfassungsentwurf. Dieser bedarf zu seiner Annahme der Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder des Landtages ».

¹⁰¹⁵ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 6 : « Der Landtag legt den beschlossenen Verfassungsentwurf den Bürgerinnen und Bürgern des Landes Brandenburg innerhalb von drei Monaten zur Entscheidung vor ».

¹⁰¹⁶ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 2 alinéa 1 : « Der Verfassungsausschuß besteht aus dreißig stimmberechtigten Mitgliedern ».

¹⁰¹⁷ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 2 alinéa 2 : « Fünfzehn Mitglieder sind Abgeordnete des Landtages, die von den Fraktionen entsprechend ihrer Stärke im Landtag benannt werden ».

¹⁰¹⁸ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 2 alinéa 3 : « Fünfzehn weitere nichtparlamentarische Mitglieder werden auf Vorschlag der im Landtag vertretenen Fraktionen entsprechend ihrer Stärke im Landtag berufen ».

¹⁰¹⁹ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 4 alinéa 1 : « Die Bürgerinnen und Bürger des Landes Brandenburg sind umfassend in die Erarbeitung und Diskussion der Verfassung einzubeziehen ».

au plus tard le 30 mai 1991 par la Commission constitutionnelle au président du parlement¹⁰²⁰. Ce dernier publie le projet au plus tard le 10 juin 1991¹⁰²¹. A partir de la publication du projet, « les citoyennes et les citoyens ont le droit d'adresser à la Commission des propositions et des commentaires jusqu'au 15 septembre 1991 »¹⁰²². Après la contribution des citoyens intervient un second examen du texte : « La Commission délibère à nouveau sur le projet de Constitution en prenant en considération les propositions et les commentaires émanant de la population. Elle doit le transmettre au parlement au plus tard le 15 décembre 1991 »¹⁰²³. Le droit d'initiative secondaire reconnu au citoyen ne s'exerce plus lors de la discussion du projet de Constitution par le parlement.

Ces aménagements de la procédure constituante en faveur de la participation des citoyens ne permettent cependant pas de remettre en question l'absence ou l'exclusion de l'initiative populaire dans la perspective du pouvoir constituant originaire.

B. L'initiative populaire prévue pour l'exercice du pouvoir constituant dérivé

Les Constitutions des États fédérés allemands reconnaissent l'initiative populaire pour l'exercice du pouvoir constituant dérivé. Un seul Land prévoit explicitement le rôle de l'initiative populaire dans le cadre de la révision totale de la Constitution, alors que la révision partielle à l'initiative du peuple existe dans tous les États fédérés.

Sur les seize États fédérés allemands, seul le Brandebourg reconnaît explicitement une procédure particulière pour la révision totale de la Constitution. L'article 115 de la Constitution du Land de Brandebourg du 20 août 1992 prévoit en effet l'intervention d'une « assemblée constituante » (*Verfassungsgebende Versammlung*). Son premier alinéa dispose

¹⁰²⁰ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 4 alinéa 2 : « Der Ausschuß leitet dem Präsidenten des Landtages den Verfassungsentwurf bis zum 30.05.1991 zur Veröffentlichung zu ».

¹⁰²¹ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 4 alinéa 3 : « Der Präsident des Landtages veröffentlicht den Entwurf bis zum 10.06.1991 ».

¹⁰²² Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 4 alinéa 4 : « Die Bürgerinnen und Bürger haben das Recht, bis zum 15.09.1991 Vorschläge und Hinweise an den Ausschuß zu richten ».

¹⁰²³ Loi de Brandebourg du 13 décembre 1990 sur l'élaboration d'une Constitution pour le Land de Brandebourg, *Gesetz zur Erarbeitung einer Verfassung für das Land Brandenburg*, GVBl., 1991, p. 26 ; § 4 alinéa 5 : « Der Ausschuß berät den Verfassungsentwurf unter Berücksichtigung der Vorschläge und Hinweise aus der Bevölkerung erneut. Er hat ihn bis zum 15. Dezember 1991 dem Landtag zuzuleiten ».

en effet que « la Constitution perd sa validité lorsqu'une assemblée constituante a adopté une nouvelle Constitution à la majorité des deux tiers de ses membres et qu'une majorité des votants a approuvé la nouvelle Constitution lors d'un référendum »¹⁰²⁴. Après avoir posé les principes de l'adoption de la nouvelle Constitution par l'assemblée constituante et de son approbation par le peuple, l'article 115 prévoit les règles relatives à l'initiative de la révision totale. Sur le fondement de l'article 115 alinéa 5¹⁰²⁵, les dispositions constitutionnelles sont complétées par la loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum¹⁰²⁶.

L'initiative de la révision totale, qui se manifeste par la demande de l'élection d'une assemblée constituante revient soit aux citoyens par le biais d'une initiative populaire, soit au parlement. L'initiative parlementaire est prévue par l'article 115 alinéa 4 : « Le parlement peut décider d'organiser l'élection d'une assemblée constituante par une loi prise à la majorité des deux tiers de ses membres »¹⁰²⁷. L'initiative populaire relative à la révision totale introduit une procédure plus longue. L'article 115 alinéa 2 dispose : « Les citoyens ont le droit de demander l'élection d'une assemblée constituante, qui élabore une nouvelle Constitution du Land. A cette fin, dix pour cent des titulaires du droit de vote doivent avoir signé une initiative appropriée »¹⁰²⁸. La décision d'organiser l'élection de l'assemblée constituante est soumise au peuple par le biais d'un référendum, conformément à l'article 115 alinéa 3¹⁰²⁹, à moins que le parlement décide à la majorité des deux tiers de ses membres d'organiser l'élection demandée par l'initiative populaire¹⁰³⁰.

¹⁰²⁴ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 115 alinéa 1 : « Die Verfassung verliert ihre Gültigkeit, wenn eine verfassungsgebende Versammlung eine neue Verfassung mit der Mehrheit von zwei Dritteln ihrer Mitglieder beschlossen und in einem Volksentscheid die Mehrheit der Abstimmenden der neuen Verfassung zugestimmt hat ».

¹⁰²⁵ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 115 alinéa 5 : « Das Nähere regelt ein Gesetz ».

¹⁰²⁶ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47.

¹⁰²⁷ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 115 alinéa 4 : « Der Landtag kann mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder durch Gesetz die Wahl einer verfassungsgebenden Versammlung beschließen ».

¹⁰²⁸ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 115 alinéa 2 : « Die Bürger haben das Recht, die Wahl einer verfassungsgebenden Versammlung zu verlangen, die eine neue Landesverfassung erarbeitet. Dazu müssen zehn Prozent der Stimmberechtigten eine entsprechende Initiative unterzeichnet haben ».

¹⁰²⁹ Pour être adoptée, la décision référendaire d'élire une assemblée constituante doit recueillir deux tiers des suffrages et au moins la moitié des voix des titulaires du droit de vote ; Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 115 alinéa 3 : « Über die Durchführung der Wahl zu einer verfassungsgebenden Versammlung findet ein Volksentscheid statt. Die Wahl wird durchgeführt, wenn zwei Drittel derjenigen, die ihre Stimme abgegeben haben, jedoch mindestens die Hälfte der Stimmberechtigten, zugestimmt haben ».

¹⁰³⁰ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz - VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière

La Constitution du Land de Brandebourg est particulièrement intéressante dans la mesure où elle semble prévoir en son sein l'intervention d'un nouveau pouvoir constituant originaire, qui est explicitement différenciée de l'exercice du pouvoir constituant dérivé. Alors que l'article 79 de la Constitution brandebourgeoise du 20 août 1992, consacré aux « modifications de la Constitution » (*Verfassungsänderungen*), se trouve dans la seconde section de la partie III relative au « pouvoir législatif » (*Gesetzgebung*), la procédure relative à la révision totale de la Constitution par le biais de l'« assemblée constituante » (*Verfassungsgebende Versammlung*) apparaît à la dernière section de la partie III, dans les « dispositions transitoires et finales » (*Übergangs- und Schlußbestimmungen*). La décision attributive du futur pouvoir constituant, comprise dans l'article 115 de la Constitution existante, semble viser une intervention non révolutionnaire du pouvoir constituant.

Mais le caractère originaire de ce pouvoir constituant hypothétique doit cependant être remis en question. Car en étant prévue par la Constitution existante, la révision totale de la Constitution par l'assemblée constituante constitue bien *une mise en œuvre particulière du pouvoir constituant dérivé*, et non l'intervention d'un nouveau pouvoir constituant originaire. Par ailleurs, l'encadrement de ce pouvoir constituant second par le droit constitutionnel positif ne permet pas d'exclure l'intervention révolutionnaire d'un autre pouvoir constituant originaire. Il faut néanmoins reconnaître le caractère démocratique de la procédure de révision totale prévue par la Constitution brandebourgeoise.

Si le Land de Brandebourg est le seul État fédéré allemand à prévoir une procédure particulière pour la révision totale de la Constitution, tous les Länder reconnaissent en revanche la possibilité de demander une révision partielle de leur norme fondamentale par le biais de l'initiative populaire. En Sarre, l'initiative populaire constitutionnelle ne peut en revanche conduire à l'organisation d'un référendum. Nous ne reviendrons pas sur les limitations procédurales à l'initiative populaire constitutionnelle, abordées dans la première

modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 62 alinéa 1 : « Die Wahl zu einer verfassungsgebenden Versammlung findet binnen sechs Monaten nach Bekanntmachung des Gesetzes gemäß Artikel 115 Abs. 4 der Verfassung im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg Teil I oder nach Bekanntmachung des Ergebnisses des Volksentscheides gemäß Artikel 115 Abs. 3 der Verfassung im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg Teil I statt, wenn 1. der Landtag mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder durch Gesetz die Wahl einer verfassungsgebenden Versammlung beschließt oder 2. a. zehn Prozent der stimmberechtigten Personen eine entsprechende Volksinitiative unterzeichnet haben und b. der Landtag nicht binnen vier Monaten nach Eingabe der Volksinitiative beim Landtag durch Gesetz der Wahl einer verfassungsgebenden Versammlung mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder zustimmt und c. in einem Volksentscheid zwei Drittel derjenigen, die ihre Stimme abgegeben haben, jedoch mindestens die Hälfte der stimmberechtigten Personen, für die Durchführung der Wahl zu einer verfassungsgebenden Versammlung stimmen ».

partie de la thèse (voir notamment Titre 1. Chapitre 2. Section 2. Sous-section 2). Nous approfondirons cependant la question des limitations matérielles dans le cadre de la définition du domaine de l'initiative populaire constitutionnelle.

II. Le domaine de l'initiative populaire constitutionnelle

Le domaine de l'initiative populaire constitutionnelle n'a pas été traité dans la première partie de la thèse, mais réservé pour la seconde, dans la mesure où les limitations du pouvoir constituant dérivé participent à la construction d'une figure particulière de la démocratie constitutionnelle. Le domaine de l'initiative populaire constitutionnelle doit être apprécié au regard de sa définition par le droit positif (A), tout en tenant compte de la pratique (B).

A. La définition du domaine de l'initiative populaire constitutionnelle par le droit positif

La définition du domaine de l'initiative populaire constitutionnelle peut être identifiée à la détermination du champ de la révision constitutionnelle proprement dite. Dans les États fédérés allemands, elle se caractérise à la fois par une contrainte formelle, l'obligation de modifier le texte même de la Constitution (1) et par des limitations matérielles (2).

1. L'obligation de modifier ou de compléter le texte de la Constitution

En règle générale, les États fédérés allemands prévoient que la révision matérielle de leur Constitution doit se traduire par une modification de la Constitution formelle. Cette obligation de modifier ou de compléter le texte même de la Constitution du Land s'inspire de l'article 79 alinéa 1 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 : « La Loi fondamentale ne peut être modifiée que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le texte (...) »¹⁰³¹. Des formules plus ou moins proches se retrouvent dans la très grande majorité des Constitutions des États fédérés – treize sur seize. En témoignent par exemple l'article 79 de la Constitution de Brandebourg du 20 août 1992 : « La Constitution ne peut être modifiée que par une loi qui en modifie ou en complète expressément le

¹⁰³¹ Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, article 79 alinéa 1 : « Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt (...) ».

texte (...) »¹⁰³². La disposition retenue par le Land de Hesse dans l'article 123 alinéa 1 de la Constitution du 1^{er} décembre 1946 est certes plus éloignée de la formulation choisie par la Loi fondamentale de 1949, mais cette différence formelle n'introduit pas de distorsion de fond ; elle reflète simplement l'antériorité de la Constitution hessoise par rapport à la Constitution fédérale : « Les dispositions de la Constitution peuvent être modifiées par le biais du pouvoir législatif, ces décisions devant prendre la forme d'une modification du texte de la Constitution ou d'un article additionnel à la Constitution »¹⁰³³.

En imposant au pouvoir constituant dérivé l'obligation de modifier ou de compléter le texte même de la Constitution, la Loi fondamentale et les Constitutions des États fédérés considèrent comme irrecevables des lois qui auraient certes été adoptées dans les conditions de majorité renforcée requises pour la révision constitutionnelle, mais qui modifieraient la Constitution matérielle, sans pour autant modifier la Constitution formelle. Pour qualifier ces lois de révision, la doctrine allemande utilise la notion de *stillschweigende Verfassungsdurchbrechung*¹⁰³⁴. Ces « modifications constitutionnelles tacites » explicitement interdites par la Loi fondamentale de 1949 et par la très grande majorité des Constitutions des Länder, sont en revanche admises sous la République de Weimar. La formulation relativement vague de l'article 76 alinéa 1 de la Constitution impériale du 11 août 1919 permet en effet une interprétation extensive : « La Constitution peut être modifiée par le biais du pouvoir législatif (...) »¹⁰³⁵. Jusqu'à la révision constitutionnelle du 20 juin 1996¹⁰³⁶, la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 ne prévoit pas l'obligation de modifier expressément le texte constitutionnel. On peut dès lors poser la question de la recevabilité des modifications constitutionnelles tacites dans les Länder de Bade-Wurtemberg et de Berlin, dont les Constitutions ne prévoient pas explicitement l'obligation pour la révision constitutionnelle de modifier ou de compléter le texte de la Constitution. Le problème se pose dans une moindre mesure pour la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, dont l'article

¹⁰³² Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 79 : « Die Verfassung kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut der Verfassung ausdrücklich ändert oder ergänzt (...) ».

¹⁰³³ Constitution de Hesse du 1^{er} décembre 1946, article 123 alinéa 1 : « Bestimmungen der Verfassung können im Wege der Gesetzgebung geändert werden, jedoch nur in der Form, daß eine Änderung des Verfassungstextes oder ein Zusatzartikel zur Verfassung beschlossen wird ».

¹⁰³⁴ Unruh (Peter), *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes. Eine verfassungstheoretische Rekonstruktion*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, p. 279 ; Zippelius (Reinhold), Würtenberger (Thomas), *Deutsches Staatsrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 2005, p. 48.

¹⁰³⁵ Constitution impériale du 11 août 1919 (République de Weimar), article 76 alinéa 1 : « Die Verfassung kann im Wege der Gesetzgebung geändert werden (...) ».

¹⁰³⁶ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 51 alinéa 1, introduit par la révision constitutionnelle du 20 juin 1996 : « Die Verfassung kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut der Verfassung ausdrücklich ändert oder ergänzt ».

75 alinéa 4 dispose que « les modifications de la Constitution doivent être intégrées dans le texte de la Constitution ou dans une annexe »¹⁰³⁷.

2. Les limitations matérielles de la révision constitutionnelle

La contrainte formelle pesant sur la révision des Constitutions des États fédérés allemands est généralement assortie de limitations matérielles. Certaines matières sont exclues du champ d'action du pouvoir constituant dérivé par les Constitutions elles-mêmes et par la jurisprudence des Cours constitutionnelles des Länder. Ces limitations matérielles de la révision constitutionnelle dans les États fédérés s'inscrivent dans la continuité de l'article 79 alinéa 3 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, qui reconnaît le caractère intangible de certains droits et principes constitutionnels : « Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe du concours des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite »¹⁰³⁸. L'initiative populaire constitutionnelle dans les Länder est donc elle-même limitée par ce que la doctrine appelle la « garantie éternelle » (*Ewigkeitsgarantie*¹⁰³⁹), qui est posée par la Loi fondamentale et souvent reprise explicitement par les Constitutions des États fédérés.

Ces limitations concernent d'une part les droits fondamentaux reconnus aux articles 1 à 18 de la Loi fondamentale¹⁰⁴⁰ et d'autre part les principes de l'organisation politique de l'État. Ainsi, l'article 75 alinéa 1 de la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946 dispose que « (...) les demandes de modifications de la Constitution contraires aux fondements démocratiques de la Constitution sont irrecevables »¹⁰⁴¹. La formulation même de cette disposition laisse au juge constitutionnel bavarois une marge de manœuvre relativement

¹⁰³⁷ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 75 alinéa 4 : « Änderungen der Verfassung sind im Text der Verfassung oder in einem Anhang aufzunehmen ».

¹⁰³⁸ Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, article 79 alinéa 3 : « Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig ».

¹⁰³⁹ Zippelius (Reinhold), Würtenberger (Thomas), *Deutsches Staatsrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 2005, p. 48-50.

¹⁰⁴⁰ Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, article 142 consacré aux « droits fondamentaux dans les constitutions des Länder » : « Nonobstant l'article 31, les dispositions des Constitutions des Länder demeurent également en vigueur pour autant qu'elles garantissent des droits fondamentaux en accord avec les articles 1 à 18 de la présente Loi fondamentale ». Sur le rapport entre les droits fondamentaux reconnus par les Länder et les droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale, voir Zippelius, Würtenberger, 2005, p. 151-152.

¹⁰⁴¹ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 75 alinéa 1 : « (...) Anträge auf Verfassungsänderungen, die den demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprechen, sind unzulässig ».

importante pour interpréter les limitations du pouvoir de révision. Dans une décision du 31 mars 2000, la Cour constitutionnelle de Bavière déclare irrecevable une initiative populaire décisionnelle visant notamment à modifier la Constitution et à autoriser les initiatives populaires ayant une incidence sur le budget, tout en maintenant l'interdiction des initiatives populaires qui porteraient sur la loi de budget¹⁰⁴². Dans sa déclaration d'irrecevabilité, le juge se fonde sur une interprétation extensive des « fondements démocratiques de la Constitution » et considère que la prérogative budgétaire du parlement fait partie des éléments qui ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle¹⁰⁴³.

B. La pratique de l'initiative populaire constitutionnelle : pour une typologie matérielle

L'analyse de la pratique de l'initiative populaire constitutionnelle s'inscrit dans la démarche mise en œuvre pour l'étude de la pratique de l'initiative populaire législative (voir la précédente Sous-section 1. II. B). Du point de vue du domaine considéré sous l'angle de la pratique, il est possible d'opérer une distinction entre les initiatives populaires constitutionnelles matériellement recevables (1) et les initiatives populaires constitutionnelles matériellement irrecevables (2).

1. Les initiatives populaires constitutionnelles matériellement recevables

Comme pour l'analyse des initiatives populaires législatives, l'étude des initiatives populaires constitutionnelles matériellement recevables se concentre sur le Land de Bavière, où le seuil de qualification est fixé à un dixième du corps électoral. Entre 1946 et 1990, la

¹⁰⁴² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Beschluß*) du 31 mars 2000, Vf.2-IX-00, VerfGHE BY 53, p. 42-80, www.juris.de, proposition pour un nouvel article 74 alinéa 6, issue de l'initiative populaire déclarée irrecevable, § 23 : « Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheide, die sich auf den Staatshaushalt auswirken, sind zulässig. Über das Haushaltsgesetz (Art. 78 Abs. 3) im ganzen findet jedoch kein Volksentscheid statt (...) ».

¹⁰⁴³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Beschluß*) du 31 mars 2000, Vf.2-IX-00, VerfGHE BY 53, p. 42-80, www.juris.de, § 157 : « Das Budgetrecht des Parlaments ist daher nicht nur durch Art. 73 BV gesichert ; seine Aufrechterhaltung gehört vielmehr zu den demokratischen Grundgedanken der Verfassung im Sinn des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV ». Sur la question de l'interprétation extensive des limitations matérielles du pouvoir de révision constitutionnelle, voir également : Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/98, StGHE BR 6, p. 203-227, www.juris.de ; Cour constitutionnelle du Land de Thuringe, décision (*Urteil*) du 19 septembre 2001, 4/01, LKV 2002, p. 83, cité par Schweiger (Karl), « Volksbegehren und "Volksinitiative" - Verfassungsgerichtliche Vorprüfung von Anträgen auf ihre Zulassung. Zur jüngsten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und zu ihrer Entwicklung », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2002, n° 12, p. 1471, note 1 ; Isensee (Josef), « Volksgesetzgebung - Vitalisierung oder Störung der parlamentarischen Demokratie ? Zu den Grenzen der Weitung des plebiszitären Potenzials in der Thüringer Verfassung », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, p. 1161-1170

totalité des sept initiatives populaires recevables concerne une modification de la Constitution du Land de Bavière. Les trois premières initiatives constitutionnelles datent de 1967. Il s'agit de projets concurrents portant sur la révision de l'article 135 de la Constitution, consacré à la définition de l'école primaire publique¹⁰⁴⁴. La première initiative, portée par la FDP, soutient le principe de l'égalité entre l'école interconfessionnelle et l'école confessionnelle¹⁰⁴⁵. Elle n'atteint pas le nombre nécessaire de signatures lors de la phase de qualification, qui a lieu du 2 au 30 janvier 1967¹⁰⁴⁶. Les deux autres initiatives sont qualifiées. Le projet commun de la SPD et de la FDP prône le principe de l'école interconfessionnelle, sans pour autant exclure la possibilité alternative de l'école confessionnelle¹⁰⁴⁷. Il est qualifié par 863 916 signatures (12,9 %) recueillies entre le 3 et le 30 octobre 1967, mais rejeté lors du référendum du 7 juillet 1968¹⁰⁴⁸. Le projet de la CSU associe quant à lui le principe de l'école interconfessionnelle avec la possibilité de créer des classes confessionnelles¹⁰⁴⁹. Cette troisième initiative est qualifiée par 1 157 590 signatures (17,2 %) recueillies entre le 16 octobre et le 13 novembre 1967, mais également rejetée lors du référendum du 7 juillet 1968¹⁰⁵⁰. Pour cette consultation, les électeurs doivent choisir entre les deux initiatives populaires qualifiées et un troisième projet alternatif proposé par le parlement du Land. Les 40,7 % des électeurs ayant participé au scrutin se sont prononcés à 76,3 % pour le projet du Landtag, les initiatives populaires obtenant respectivement 8,5 % pour la proposition de la CSU et 13,5 % celle de la SPD et de la FDP¹⁰⁵¹. L'article 135 issu de la loi de révision constitutionnelle du 29 juillet 1968 adoptée par le peuple, dispose : « Les écoles populaires publiques [écoles primaires] sont des écoles communes à tous les enfants en âge d'être scolarisés. L'enseignement et l'éducation des écoliers s'y déroulent selon les principes de la foi chrétienne. Les modalités sont réglées par la loi sur l'école populaire »¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁴ Rehmet (Frank), « Bildung und Direkte Demokratie – Daten zu Volksbegehren in den deutschen Bundesländern », Mehr Demokratie e. V., 12 novembre 2002, 6 p., www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdfarchiv/papiere/themen07-bildung-titelseite.pdf

Pour une approche historique de l'école interconfessionnelle en Bavière, voir Schäffer (Fritz), « Gemeinschaftsschule », *Historisches Lexikon Bayerns*, www.historisches-lexikon-bayerns.de/artikel/artikel_44500

¹⁰⁴⁵ « Christliche Gemeinschaftsschule : Gleichstellung der christlichen Gemeinschaftsschule mit der Konfessionsschule », Rehmet, 2002, p. 2.

¹⁰⁴⁶ www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁴⁷ « Christliche Gemeinschaftsschule : Regel : christliche Gemeinschaftsschule, Alternative : Konfessionsschule », Rehmet, 2002, p. 2.

¹⁰⁴⁸ www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁴⁹ « Christliche Volksschule : Regel : christliche Gemeinschaftsschule, grundsätzlich Bekenntnisklassen möglich », Rehmet, 2002, p. 2.

¹⁰⁵⁰ www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁵¹ www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁵² Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 135 issu de la loi de révision constitutionnelle du 29 juillet 1968, *GVBl.* p. 235 : « Die öffentlichen Volksschulen sind gemeinsame Schulen für alle

Sur les quatre autres initiatives populaires constitutionnelles déclarées recevables avant les années 1990, le projet d'introduire dans la Constitution de Bavière un article 111a relatif à la liberté de la radiodiffusion est la seule initiative constitutionnelle ayant été qualifiée, puis adoptée par référendum¹⁰⁵³. Les trois dernières initiatives constitutionnelles déclarées recevables entre 1967 et 1990 n'ont en revanche pas atteint le seuil de qualification. Ces projets de révision concernent la réforme du découpage administratif du Land (1971)¹⁰⁵⁴, la gratuité du matériel pédagogique pour les élèves (1977)¹⁰⁵⁵ et la composition du Sénat de Bavière (1977)¹⁰⁵⁶.

Alors que dans la période 1946-1989 l'ensemble des demandes déclarées recevables dans le Land de Bavière sont des initiatives populaires constitutionnelles, entre 1990 et 2004, quatre initiatives recevables sur huit sont des initiatives populaires législatives. Les quatre initiatives constitutionnelles recevables portent respectivement sur la reconnaissance du référendum communal (1995)¹⁰⁵⁷, la suppression du Sénat (1997)¹⁰⁵⁸, l'organisation de la

volksschulpflichtigen Kinder. In ihnen werden die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen. Das Nähere bestimmt das Volksschulgesetz ». La modification de 1968 constitue la première révision de la Constitution bavaroise de 1946.

¹⁰⁵³ La proposition de l'initiative populaire portée par le Bürgerkomitee « Rundfunkfreiheit » (Comité citoyen pour la liberté de la radiodiffusion) est qualifiée par 1 006 679 signatures (13,9 %) récoltées entre le 27 juin et le 10 juillet 1972 et adoptée par 87,1 % des suffrages lors du référendum du 1^{er} juillet 1973.

¹⁰⁵⁴ La phase de qualification de l'initiative populaire « Demokratische Gebietsreform » (Réforme territoriale démocratique) s'est déroulée du 10 au 23 novembre 1971 ; l'initiative portant sur une modification des articles 9 et 10 de la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946 a récolté 3,7 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁵⁵ La phase de qualification de l'initiative populaire « Lernmittelfreiheit » (Gratuité du matériel pédagogique) s'est déroulée du 13 au 26 octobre 1977 ; l'initiative portant sur une modification de l'article 132 de la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946 a récolté 6,4 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁵⁶ La phase de qualification de l'initiative populaire « Sport-, Behinderten-, Naturschutz-Organisationen in den Senat » (Pour la représentation au sein du Sénat des organisations sportives, de handicapés et de défense de la nature) s'est déroulée du 22 novembre au 5 décembre 1977 ; l'initiative portant sur une modification de l'article 35 de la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946 a récolté 5,9 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁵⁷ La phase de qualification de l'initiative populaire « Mehr Demokratie in Bayern : Bürgerentscheide in Gemeinden und Kreisen » (Plus de démocratie en Bavière : pour des référendums citoyens dans les communes et les arrondissements) s'est déroulée du 6 au 19 février 1995 ; l'initiative a récolté 13,7 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; elle est adoptée lors du référendum du 1^{er} octobre 1995 par 57,8 % des suffrages contre 38,7 % des suffrages pour le projet alternatif du parlement ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/ ; voir également : Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 29 août 1997, Vf.8-VII-96, Vf.9-VII-96, Vf.10-VII-96, Vf.11-VII-96, VerfGHE BY 50, p. 181-213, www.juris.de

¹⁰⁵⁸ La phase de qualification de l'initiative populaire « Schlanker Staat ohne Senat » (Un État svelte sans Sénat) s'est déroulée du 10 au 23 juin 1997 ; l'initiative a récolté 10,5 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; elle est adoptée lors du référendum du 8 février 1998 par 69,2 % des suffrages contre 23,6 % des suffrages pour le projet alternatif du parlement ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/ ; voir également : Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de

Cour constitutionnelle du Land (2000)¹⁰⁵⁹ et l'interdiction du clonage humain (2003)¹⁰⁶⁰ : seules les deux premières ont atteint le seuil de qualification, avant d'être adoptées par référendum en 1995 et 1998.

L'initiative populaire visant à supprimer le Sénat de Bavière, adoptée par le peuple lors du référendum du 8 février 1998, a suscité un vif débat doctrinal. L'ancien article 34 de la Constitution de Bavière dispose que « le Sénat assure la représentation des collectivités sociales, économiques, culturelles et communales du Land »¹⁰⁶¹. L'assemblée composée de 60 membres¹⁰⁶² représente l'agriculture et la sylviculture (11 représentants), l'industrie et le commerce (5), l'artisanat (5), les syndicats (11), les professions libérales (4), les coopératives (5), les communautés religieuses (5), les organisations caritatives (5), les universités et les académies (3) et les communes et les syndicats intercommunaux (6). Ces représentants sont en règle générale élus au sein des différentes collectivités ; dans le cas des communautés religieuses ils sont nommés¹⁰⁶³. L'ancien Sénat de Bavière dispose de pouvoirs étendus, mais il n'est pas à proprement parler une seconde chambre parlementaire. S'il ne participe pas au vote de la loi, il dispose malgré tout du droit d'initiative législative, qu'il exerce directement en adressant des propositions au Landtag ou indirectement par le biais du gouvernement¹⁰⁶⁴. Il joue par ailleurs un rôle consultatif à l'égard des projets de lois émanant du gouvernement. La

¹⁰⁵⁹ La phase de qualification de l'initiative populaire « Macht braucht Kontrolle : Für ein unabhängiges Verfassungsgericht in Bayern » (Le pouvoir a besoin de contrôle : pour un tribunal constitutionnel indépendant en Bavière) s'est déroulée du 9 au 22 mai 2000 ; l'initiative a récolté 3 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/ ; voir également la décision de recevabilité : Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 24 février 2000, Vf. 112-IX-99, www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/

¹⁰⁶⁰ La phase de qualification de l'initiative populaire « Menschenwürde ja, Menschenklonen niemals ! » (La dignité humaine, oui, le clonage humain, jamais !) s'est déroulée du 25 mai au 4 juin 2003 ; l'initiative a récolté 2,3 % de signatures (seuil de qualification de 10 %) ; résultats publiés par le *Landeswahlleiter* de Bavière, www.statistik.bayern.de/wahlen/vb-ve/

¹⁰⁶¹ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, ancien article 34, abrogé par la loi de révision du 20 février 1998, *GVBl.* p. 42, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 : « Der Senat ist die Vertretung der sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes ».

¹⁰⁶² Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, ancien article 35 abrogé par la loi de révision du 20 février 1998, *GVBl.* p. 42, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 : « Der Senat besteht aus 60 Mitgliedern. Er setzt sich wie folgt zusammen : 1. aus 11 Vertretern der Land- und Forstwirtschaft ; 2. aus 5 Vertretern der Industrie und des Handels ; 3. aus 5 Vertretern des Handwerks ; 4. aus 11 Vertretern der Gewerkschaften ; 5. aus 4 Vertretern der freien Berufe ; 6. aus 5 Vertretern der Genossenschaften ; 7. aus 5 Vertretern der Religionsgemeinschaften ; 8. aus 5 Vertretern der Wohltätigkeitsorganisationen ; 9. aus 3 Vertretern der Hochschulen und Akademien ; 10. aus 6 Vertretern der Gemeinden und Gemeindeverbände ».

¹⁰⁶³ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, ancien article 36 alinéa 1 abrogé par la loi de révision du 20 février 1998, *GVBl.* p. 42, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 : « Die Senatoren werden von den zuständigen Körperschaften des öffentlichen oder privaten Rechts nach demokratischen Grundsätzen gewählt; die Vertreter der Religionsgemeinschaften werden von diesen bestimmt ».

¹⁰⁶⁴ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, ancien article 39 abrogé par la loi de révision du 20 février 1998, *GVBl.* p. 42, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 : « Der Senat kann Anträge und Gesetzesvorlagen unmittelbar oder durch die Staatsregierung an den Landtag bringen. Die Staatsregierung hat die Anträge und Vorlagen des Senats ungesäumt dem Landtag vorzulegen ».

consultation est soit facultative, soit obligatoire dans le cas du budget, des lois de modification de la Constitution et des lois soumises à l'approbation du peuple¹⁰⁶⁵.

Le débat doctrinal qui suit la décision du peuple de supprimer le Sénat de Bavière et la décision de la Cour constitutionnelle de Bavière du 17 septembre 1999¹⁰⁶⁶ porte principalement sur deux éléments. Du point de vue du fond tout d'abord, les opposants à la suppression dont le Sénat lui-même considèrent que l'existence de l'assemblée relève de la « garantie éternelle » posée par l'article 75 alinéa 1 de la Constitution. Cette limitation du pouvoir de révision (voir précédent Section 1. Sous-section 2. I. B et II. A) s'appliquerait au Sénat qui est d'après Ottmar Funk un « élément fondamental de l'État de droit et de la démocratie en Bavière » et par conséquent « une composante éternelle de la Constitution de la République de Bavière (...) »¹⁰⁶⁷. Du point de vue de la procédure ensuite, la révision de la Constitution par le peuple est remise en question en raison de l'absence de quorum lors du référendum constitutionnel qui se déroule à la majorité simple des suffrages exprimés¹⁰⁶⁸. La Constitution de Bavière ne fixe pas en effet de seuil de participation minimale à la consultation, qui permettrait d'éviter une révision par une minorité du corps électoral en cas d'abstention massive. La suppression du Sénat est adoptée par 69,2 % des suffrages avec un taux de participation de 39,9 %.

¹⁰⁶⁵ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, ancien article 40 abrogé par la loi de révision du 20 février 1998, *GVBl.* p. 42, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 : « Der Senat ist dazu berufen, zu den Gesetzesvorlagen der Staatsregierung auf deren Ersuchen gutachtlich Stellung zu nehmen. Die Staatsregierung soll diese Stellungnahme bei allen wichtigen Angelegenheiten einholen ; sie muß es tun bei dem Gesetz über den Staatshaushalt, bei verfassungsändernden Gesetzen und bei solchen Gesetzen, die dem Volk zur Entscheidung vorgelegt werden sollen ».

¹⁰⁶⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de

¹⁰⁶⁷ « Der Bayerische Senat ist somit als Kernelement bayerischer Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ewiger Bestandteil der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 », Funk (Ottmar), « Kleiner Beitrag. Der Bayerische Senat - ewiger Bestandteil der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 4, p. 109 ; voir également : Horn (Hans-Detlef), « Die Bayerische Verfassung, der Senat und der Volksentscheid », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 14, p. 430-435 ; Zippelius (Reinhold), « Der einstige Beitrag des Bayerischen Senats zur Kultivierung demokratischer Entscheidungen », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, n° 7, p. 193-196.

¹⁰⁶⁸ Sur la critique de la procédure référendaire sans seuil de participation, voir la consultation rédigée pour le Sénat de Bavière : Isensee (Joseph), *Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit. Der Volksentscheid zur Abschaffung des Bayerischen Senats als Paradigma*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1999, 104 p. ; certains auteurs comme Klaus Herrmann considèrent même qu'une révision de la Constitution par le peuple contre la volonté du parlement est irrecevable, Herrmann (Klaus), « Die außerparlamentarische Verfassungsänderung in Bayern », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2004, n° 17, p. 513-520 ; pour une critique des arguments développés contre la révision constitutionnelle, voir : Jung (Ottmar), « 50 Jahre verfassungswidrige Praxis der Volksgesetzgebung in Bayern ? Zu dem Isensee Gutachten betr. das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999b, n° 14, p. 417-430.

La Cour constitutionnelle de Bavière refuse ces deux séries d'arguments dans sa décision du 17 septembre 1999 et valide la loi référendaire. Elle rejette ainsi la demande du Sénat en considérant que « la suppression du Sénat de Bavière n'est pas contraire aux fondements démocratiques de la Constitution au sens de l'art. 75 al. 2 phrase 2 de la [Constitution bavaroise] »¹⁰⁶⁹. Concernant la question du quorum pour le référendum constitutionnel, le juge constitutionnel interprète le silence de la Constitution en invitant le législateur ordinaire à modifier la loi électorale pour y introduire un seuil d'approbation de 25 % ou une combinaison entre majorité qualifiée et seuil de participation¹⁰⁷⁰. D'ans l'attente d'une intervention du législateur¹⁰⁷¹, la Cour constitutionnelle appliquera la règle du seuil d'approbation de 25 %¹⁰⁷². En ce sens, la décision de supprimer le Sénat de Bavière approuvée par 27,3 % du corps électoral est validée : « ce taux d'approbation est suffisant pour conférer à cette loi la légitimation démocratique nécessaire et pour ne pas entrer en conflit avec l'objectif de stabilité constitutionnelle »¹⁰⁷³

¹⁰⁶⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de, § 110 : « Die Abschaffung des Bayerischen Senats widerspricht nicht den demokratischen Grundgedanken der Verfassung im Sinn des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV ».

¹⁰⁷⁰ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de, § 151 : « Mit einer Änderung des Landeswahlgesetzes dahin, daß für den Volksentscheid über ein verfassungsänderndes Gesetz im Verfahren nach Art. 74 BV ein Zustimmungsquorum von 25 v.H. festgesetzt wird, würde der Gesetzgeber seine Verpflichtung aus Nr. 2 des Entscheidungssatzes erfüllen. Der einfache Gesetzgeber kann aber auch eine andere Lösung wählen, die im Ergebnis den zum Ausgleich zu bringenden Verfassungszielen in entsprechender Weise Rechnung trägt, etwa indem - wie in der Bamberger Verfassung von 1919 - das Erfordernis einer qualifizierte Mehrheit der Abstimmenden mit einem angemessenen Beteiligungsquorum der Stimmberechtigten verknüpft wird ».

¹⁰⁷¹ Article 79 alinéa 1 de la loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367. Le législateur prend acte et introduit le seuil d'approbation de 25 % pour le référendum constitutionnel dans la modification de la loi électorale du 30 juin 2000, *GVBl.* 2000, p. 365, cité par Herrmann (Klaus), « Die außerparlamentarische Verfassungsänderung in Bayern », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2004, n° 17, p. 514 note 12.

¹⁰⁷² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de, § 153 : « Bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die notwendige, die Verfassung insoweit konkretisierende Regelung des Gesetzgebers in Kraft tritt, darf keine rechtliche Unklarheit über die Gültigkeit verfassungsändernder Volksentscheide im Verfahren nach Art. 74 BV bestehen. Der Verfassungsgerichtshof ordnet daher übergangsweise für diesen Zeitraum gemäß Art. 29 Abs. 2 VfGHG an, daß ab Verkündung dieser Entscheidung ein im Verfahren nach Art. 74 BV dem Volk zur Entscheidung vorgelegter Gesetzentwurf, der eine Änderung der Bayerischen Verfassung zum Gegenstand hat, nur dann angenommen ist, wenn mindestens 25 v.H. der stimmberechtigten Bürger dem Gesetzentwurf zugestimmt haben. (...) » ; pour une critique de la Cour constitutionnelle comme pouvoir constituant, voir : Schweiger (Karl), « Verfassungsgerichtshof als Verfassungsgeber ? », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, n° 7, p. 195-196.

¹⁰⁷³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de, § 154 : « Das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates hat beim Volksentscheid vom 8. Februar 1998 die Zustimmung von 27,3 v.H. der Stimmberechtigten erhalten. Diese Zustimmungquote ist ausreichend, um diesem Gesetz die erforderliche

2. Les initiatives populaires constitutionnelles matériellement irrecevables

Sur les dix sept demandes d'initiative populaire déclarées irrecevables dans les États fédérés allemands entre 1990 et 2005, huit d'entre elles portent sur une modification de la Constitution¹⁰⁷⁴. Les matières abordées sont relativement peu variées. L'initiative populaire de 1998 qui vise à modifier l'article 8 de la Constitution du Schleswig-Holstein concerne le système scolaire. L'un des objectifs poursuivis est que le financement des établissements scolaires privés soit pris en charge par l'État dans les mêmes proportions que pour les établissements publics. Dans sa décision du 3 juillet 2000, la Cour constitutionnelle fédérale allemande statuant comme juge du Land confirme la déclaration d'irrecevabilité formulée par le Landtag en raison de l'atteinte à la prérogative budgétaire du parlement¹⁰⁷⁵.

Entre 1990 et 2005 les sept autres initiatives populaires constitutionnelles déclarées irrecevables portent sur les règles relatives à la participation populaire aux niveaux du Land et de la commune. Toutes ces demandes sont portées par l'association *Mehr Demokratie* (Plus de démocratie). Cette série débute en 1999 dans les Länder de Berlin et de Rhénanie du Nord-Westphalie. A Berlin, la Cour constitutionnelle déclare irrecevable une initiative qui vise à promouvoir l'usage du référendum et à autoriser la révision constitutionnelle à l'initiative du peuple. Dans sa décision du 2 juin 1999, le juge constitutionnel considère en effet que ce projet constitue matériellement une révision constitutionnelle qui ne peut faire l'objet d'une initiative populaire conformément aux dispositions alors en vigueur à Berlin¹⁰⁷⁶. En Rhénanie du Nord-Westphalie, l'initiative de 1999 qui vise à baisser les seuils quantitatifs de l'initiative populaire et du référendum est déclarée irrecevable par le gouvernement du Land car elle vise une modification de la Constitution qui, d'après la conception majoritaire, ne pourrait se faire par le biais de la procédure législative populaire. La situation est clarifiée par la révision

demokratische Legitimation zu verleihen und nicht mit dem Ziel der Verfassungsstabilität in Konflikt zu geraten ».

¹⁰⁷⁴ Jung (Otmar), « Volksbegehren [VB] und Volksinitiativen [VI] seit 1989, die nicht zugelassen wurden », in Jung (Otmar), « Grundstazfragen der direkten Demokratie », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 357-358.

¹⁰⁷⁵ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Sénat, décision (*Beschluß*) du 3 juillet 2000, 2 BvK 3/98, BVerfGE 102, p. 176-192, www.juris.de

¹⁰⁷⁶ Cour constitutionnelle du Land de Berlin, décision (*Urteil*) du 2 juin 1999, 22/99, LKV 1999, p. 360-361, www.juris.de, « Leitsatz 1. Art 62 Abs 5 VvB schließt nicht nur Volksbegehren aus, die einen Gesetzentwurf zum Gegenstand haben, der unmittelbar eine Verfassungsänderung bewirken soll, sondern überdies alle Volksbegehren, deren Anliegen auf eine Änderung der Verfassung abzielt oder jedenfalls nicht ohne Änderung der Verfassung verwirklicht werden kann ».

constitutionnelle du 5 mars 2002, qui introduit explicitement la possibilité de modifier la Constitution par la voie de l'initiative populaire et du référendum¹⁰⁷⁷.

Les cinq initiatives portées par l'association *Mehr Demokratie* (Plus de démocratie) et déclarées irrecevables en 2000 et 2001 dans les Länder de Brême¹⁰⁷⁸, de Bavière¹⁰⁷⁹, de Bade-Wurtemberg¹⁰⁸⁰ et de Thuringe¹⁰⁸¹ concernent essentiellement l'assouplissement des règles relatives à l'initiative populaire et au référendum au niveau du Land ainsi que les modalités de la participation politique des citoyens à l'échelle communale.

Ces initiatives populaires irrecevables ne répondent certes pas à leur finalité de production normative, mais elles participent au contrôle organique indirect (voir la prochaine Section 2. Sous-section 2)

¹⁰⁷⁷ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 69 alinéa 2 issu de la loi de révision constitutionnelle du 5 mars 2002, *Gesetz zur Änderung der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen*, GVBl. NRW, p. 108 ; sur le débat doctrinal concernant l'impossibilité de réviser la Constitution avant la révision de 2002, voir : Jung (Otmар), « Volksbegehren auf Verfassungsänderung in Hessen und Nordrhein-Westfalen ? », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1993a, p. 14-33 ; Mann (Thomas), « Änderung der Landesverfassung durch Volksbegehren und Volksentscheid », *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, n° 12, p. 445-449 ; Neumann (Peter), « Reform der sachunmittelbaren Demokratie in der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen », *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2003, n° 1, p. 1-8.

¹⁰⁷⁸ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/98, StGHE BR 6, p. 203-227, www.juris.de ; voir également : Bovenschulte (Andreas), Fisahn (Andreas), « Volksgesetzgebung in den Ländern - Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz », *Recht und Politik*, 2000, p. 48-58.

¹⁰⁷⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Beschluß*) du 31 mars 2000, Vf.2-IX-00, VerfGHE BY 53, p. 42-80, www.juris.de ; Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 13 avril 2000, Vf.4-IX-00, VerfGHE BY 53, p. 81-113, www.juris.de

¹⁰⁸⁰ La demande de recevabilité est rejetée par le ministère de l'Intérieur du Land le 21 mars 2000 ; l'association « Mehr Demokratie » (Plus de démocratie) saisit la Cour constitutionnelle du Land, avant de retirer sa plainte le 13 octobre 2000, www.mehr-demokratie.de/365.html ; voir également : Geitmann (Roland), « Volksbegehren "Mehr Demokratie in Baden-Württemberg". Ein Gesetzentwurf zur Erleichterung von Bürgerbegehren und -entscheid », *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1998, n° 12, p. 441-448.

¹⁰⁸¹ La demande de recevabilité est rejetée par la présidente du Landtag le 22 février 2000. L'association « Mehr Demokratie » (Plus de démocratie) ne saisit pas la Cour constitutionnelle du Land www.mehr-demokratie.de/366.html

Section 2. L'initiative populaire : une expression du potentiel populaire au service du contrôle organique

La finalité de l'initiative populaire réside non seulement dans la production de la norme législative et constitutionnelle, mais également dans le contrôle des organes de l'État. Dans les Länder allemands, il peut être direct comme le montre la possibilité de dissoudre le parlement à l'initiative du peuple (Sous-section 1). Ce contrôle organique s'exerce également de manière indirecte par le biais de la proposition matérielle elle-même, qui contribue à la correction du système représentatif (Sous-section 2).

Sous-section 1. Le contrôle organique direct de la représentation parlementaire

Après avoir analysé la demande populaire de dissolution du parlement sous l'angle des dispositions constitutionnelles qui la régissent (I), il faudra s'interroger sur sa signification et sa portée d'un point de vue théorique (II).

I. Les dispositions constitutionnelles relatives à la demande populaire de dissolution du parlement

Si l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement n'est prévue que par une minorité d'États fédérés allemands (A), il faut néanmoins se demander si une telle demande ne pourrait pas être formulée dans les autres Länder par le biais d'une initiative populaire sur un objet relevant de la formation de la volonté politique (B).

A. L'initiative populaire décisionnelle relative à la dissolution du parlement : une possibilité prévue explicitement par une minorité d'États fédérés allemands

L'initiative populaire de dissolution est régie par des dispositions constitutionnelles explicites (1). La pratique de la dissolution du parlement du Land à l'initiative du peuple est relativement restreinte (2).

1. Les règles constitutionnelles relatives à l'initiative populaire de dissolution

La possibilité pour le peuple de demander la dissolution du parlement du Land est reconnue explicitement par six États fédérés allemands sur seize. La procédure prend la forme d'une initiative populaire décisionnelle suivie, en cas de qualification, par un référendum. Pour la demande de dissolution du parlement, les seuils quantitatifs peuvent varier par rapport aux seuils caractérisant l'initiative populaire législative ou constitutionnelle (voir Partie 1. Titre 2. Chapitre 2. Section 2. Sous-section 2). Dans les Länder de Bavière, de Rhénanie-Palatinat, de Bade-Wurtemberg, de Berlin, de Brandebourg et de Brême, la demande populaire de dissolution du parlement vient compléter la possibilité pour le parlement de procéder lui-même à sa dissolution.

Dans les Länder de Bavière, de Rhénanie-Palatinat, de Bade-Wurtemberg et de Brandebourg, la demande de dissolution du parlement à l'initiative du peuple est prévue dans la version originale de la Constitution. En Rhénanie-Palatinat et au Brandebourg, les dispositions relatives à la demande de dissolution sont intégrées dans les règles qui s'appliquent à l'initiative populaire et au référendum. Ainsi, l'article 109 alinéa 1 de la Constitution de Rhénanie-Palatinat dispose que « les initiatives populaires décisionnelles peuvent avoir comme objet 1. l'adoption, la modification ou l'abrogation de lois, 2. la dissolution du parlement »¹⁰⁸². Dans le même sens, l'article 76 alinéa 1 de la Constitution de Brandebourg prévoit que l'« initiative populaire propositive [liée] peut également soumettre des projets de loi et des demandes de dissolution du parlement »¹⁰⁸³. À la différence de la Rhénanie-Palatinat et du Brandebourg, la Bavière et le Bade-Wurtemberg prévoient les règles organisant la demande populaire de dissolution du parlement non pas dans les articles relatifs à l'initiative populaire proprement dite, mais dans les dispositions traitant du parlement. D'après l'article 18 alinéa 3 de la Constitution de Bavière, « [le parlement du Land] peut être rappelé par référendum à l'initiative d'un million de citoyens titulaires du droit de vote »¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸² Constitution de Rhénanie-Palatinat du 18 mai 1947, article 109 alinéa 1 : « Volksbegehren können darauf gerichtet werden 1. Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben, 2. den Landtag aufzulösen ». L'auto-dissolution du parlement à la majorité simple de ses membres est prévue par l'article 84 alinéa 1 : « Der Landtag kann sich durch Beschluss der Mehrheit seiner Mitglieder selbst auflösen ».

¹⁰⁸³ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 1 : « (...) Diese Volksinitiative kann auch Gesetzentwürfe und Anträge auf Auflösung des Landtages einbringen (...) ». L'auto-dissolution du parlement à la majorité qualifiée des deux tiers de ses membres est prévue par l'article 62 alinéa 2 : « Der Landtag kann sich durch Beschluß einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder auflösen ».

¹⁰⁸⁴ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 18 alinéa 3 : « [Der Landtag] kann auf Antrag von einer Million wahlberechtigter Staatsbürger durch Volksentscheid abberufen werden ». L'auto-dissolution du parlement à la majorité simple de ses membres est prévue par l'article 18 alinéa 1 : « Der Landtag kann sich vor Ablauf seiner Wahldauer durch Mehrheitsbeschluß seiner gesetzlichen Mitgliederzahl selbst auflösen ».

Dans son article 43 alinéa 2, la Constitution du Bade-Wurtemberg dispose que « le parlement est en outre dissout, lorsque la dissolution est demandée par un sixième des titulaires du droit de vote et acceptée par la majorité des titulaires du droit de suffrage lors d'un référendum qui doit être organisé dans un délai de six semaines »¹⁰⁸⁵.

A Berlin et à Brême en revanche, la reconnaissance de l'initiative populaire portant sur la dissolution du parlement est le fruit d'une révision de la Constitution du Land. L'article 62 alinéa 6 de la Constitution de Berlin prévoit que « les initiatives populaires décisionnelles peuvent également avoir comme objet l'interruption anticipée de la législature du parlement »¹⁰⁸⁶. L'article 70 alinéa 1 de la Constitution de Brême du 21 octobre 1947 dispose quant à lui que « le référendum a lieu lorsqu'un cinquième des titulaires du droit de vote demande l'interruption anticipée de la législature (...) »¹⁰⁸⁷.

2. Une pratique relativement restreinte

Seule une minorité d'États fédérés allemands reconnaissent la possibilité pour le peuple de demander la dissolution du parlement du Land. La pratique de ce droit est également très restreinte. On peut citer trois exemples de recours à l'initiative populaire

¹⁰⁸⁵ Constitution de Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 43 alinéa 2 : « Der Landtag ist ferner aufgelöst, wenn die Auflösung von einem Sechstel der Wahlberechtigten verlangt wird und bei einer binnen sechs Wochen vorzunehmenden Volksabstimmung die Mehrheit der Stimmberechtigten diesem Verlangen beitrifft ». L'auto-dissolution du parlement sur demande d'un quart de ses membres, acceptée à la majorité qualifiée des deux tiers de ses membres est prévue par l'article 43 alinéa 1 : « Der Landtag kann sich auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder vor Ablauf seiner Wahlperiode durch eigenen Beschluß, der der Zustimmung von zwei Dritteln seiner Mitglieder bedarf, selbst auflösen. Zwischen Antrag und Abstimmung müssen mindestens drei Tage liegen ».

¹⁰⁸⁶ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 6 : « Volksbegehren können auch auf die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Abgeordnetenhauses gerichtet werden ». L'initiative populaire portant sur la dissolution du parlement a été introduite à l'article 39 alinéa 1 de l'ancienne Constitution de Berlin du 1^{er} septembre 1950 par la loi de révision du 22 novembre 1974, *GVBl.* p. 2741. Par ailleurs, la Constitution de Berlin du 23 novembre 1995 prévoit l'auto-dissolution du parlement à la majorité qualifiée des deux tiers de ses membres dans son article 54 alinéa 2 : « Das Abgeordnetenhaus kann mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder beschließen, die Wahlperiode vorzeitig zu beenden ».

¹⁰⁸⁷ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 70 alinéa 1 : article 70 alinéa 1 : « Der Volksentscheid findet statt : (...) c) wenn ein Fünftel der Stimmberechtigten die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode verlangt (...) ». Cette rédaction de l'article 70 alinéa 1 est issue de la loi de révision constitutionnelle du 1^{er} novembre 1994, *GBl.*, p. 289. L'auto-dissolution du parlement sur demande d'un tiers de ses membres, acceptée à la majorité qualifiée des deux tiers de ses membres est prévue par l'article 76 : « Die Wahlperiode kann vorzeitig beendet werden: a) durch Beschluß der Bürgerschaft. Der Antrag muß von wenigstens einem Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl gestellt und mindestens zwei Wochen vor der Sitzung, auf deren Tagesordnung er gebracht wird, allen Abgeordneten und dem Senat mitgeteilt werden. Der Beschluß bedarf der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Mitglieder der Bürgerschaft (...) ».

relative à la dissolution : en 1971 dans le Land de Bade-Wurtemberg¹⁰⁸⁸, en 1981¹⁰⁸⁹ et en 2001¹⁰⁹⁰ dans la ville-État de Berlin.

La première expérience s'inscrit dans le contexte de la réforme de l'administration communale du Land de Bade-Wurtemberg dans les années 1970. La « Ligue pour une réforme démocratique de l'administration en Bade-Wurtemberg »¹⁰⁹¹, qui s'oppose aux projets en cours, parvient à réunir 217 067 signatures entre le 21 juin et le 4 juillet 1971¹⁰⁹², alors que le seuil de qualification de l'initiative est fixé à cette époque à 200 000 par l'ancien article 43 alinéa 1 de la Constitution du 11 novembre 1953¹⁰⁹³. Si l'initiative populaire est bien un succès, la dissolution n'est pas décidée dans la mesure où lors du référendum du 19 septembre 1971, les 54,4 % des suffrages exprimés en faveur de la dissolution ne représentent que 8,6 % de l'ensemble des titulaires du droit de vote ; le taux de participation est de 16 %¹⁰⁹⁴. Or, la décision de dissoudre le parlement à l'initiative du peuple est prise à la majorité non pas des suffrages exprimés, mais des titulaires du droit de vote ou des inscrits, conformément à l'ancien article 43 alinéa 1 et à l'actuel article 43 alinéa 2. La conséquence de l'initiative populaire de 1971 est l'augmentation du seuil de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement, qui relevé à un sixième des titulaires du droit de vote par la révision constitutionnelle du 16 mai 1974¹⁰⁹⁵, ce qui correspond environ à cinq fois plus de signatures nécessaires¹⁰⁹⁶.

Les exemples berlinois de 1981 et 2001 sont également très intéressants, car dans les deux cas, la phase de qualification de l'initiative populaire décisionnelle relative à la dissolution du parlement n'est pas menée à son terme. Face au grand nombre de signatures récoltées par les initiants, le parlement décide lui-même de mettre fin à son mandat, sans attendre la fin de la procédure et donc sans soumettre la demande au référendum. L'initiative populaire déposée en janvier 1981 par différents partis dont la CDU, qui s'opposent à la

¹⁰⁸⁸ Jung (Otmar), « Daten zu Volksentscheiden in Deutschland auf Landesebene (1946-1992) », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1993b, p. 11 ; Wehling (Hans-Georg), « Direkte Demokratie in Baden-Württemberg », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 16.

¹⁰⁸⁹ Jung, 1993b, p. 11.

¹⁰⁹⁰ Posselt (Christian), « Direkte Demokratie in Berlin », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 68.

¹⁰⁹¹ « Liga für eine demokratische Verwaltungsreform in Baden-Württemberg e. V. », Wehling, 2005, p. 16.

¹⁰⁹² Jung, 1993b, p. 11.

¹⁰⁹³ Constitution de Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953 : ancien article 43 alinéa 1 : « Der Landtag ist vor Ablauf der Wahlperiode durch die Regierung aufzulösen, wenn es von 200 000 Wahlberechtigten verlangt wird und bei einer binnen sechs Wochen vorzunehmenden Volksabstimmung die Mehrheit der Wahlberechtigten diesem Verlangen beitrifft ».

¹⁰⁹⁴ Wehling, 2005, p. 16.

¹⁰⁹⁵ Loi de modification constitutionnelle de Bade-Wurtemberg du 16. Mai 1974, *GBl.* p. 186.

¹⁰⁹⁶ Jung, 1993b, p. 11.

coalition SPD/FDP au pouvoir, récolte plus de 280 000 signatures en une semaine, se rapprochant ainsi des 20 % nécessaires. Le parlement décide alors à l'unanimité d'appeler à des élections anticipées : la coalition au pouvoir est battue le 10 mai 1981¹⁰⁹⁷. En 2001, des citoyens et des partis politiques (PDS, Bündnis 90/Die Grünen et FDP) déposent une initiative populaire pour demander l'organisation d'élections parlementaires anticipées. Pour la demande de recevabilité, qui nécessite 50 000 signatures, l'initiative en récolte 69 186. La phase de qualification de l'initiative populaire décisionnelle n'a pas lieu, dans la mesure où le parlement prononce lui-même la dissolution le 1^{er} septembre 2001¹⁰⁹⁸.

Ces cas d'autodissolution du Parlement motivée par une initiative populaire mais prononcée en amont du référendum rappellent un exemple comparable survenu dans le Land de Bavière en 1924. Le 17 février 1924, une initiative populaire portée par la *Bayerische Volkspartei* (Parti populaire bavarois) portant sur la dissolution du Landtag est qualifiée, mais le parlement prononce sa dissolution en évitant ainsi le recours au référendum¹⁰⁹⁹. Sous la République de Weimar, la Charte constitutionnelle bavaroise du 14 août 1919 reconnaît en effet la possibilité pour un cinquième des titulaires du droit de vote de demander la dissolution le parlement, la décision étant prise par le biais d'un référendum à la majorité qualifiée des deux tiers des suffrages exprimés, assortie d'un quorum de participation de 50 % des titulaires du droit de vote¹¹⁰⁰.

B. Une possible demande de dissolution du parlement par le biais de l'initiative populaire sur un objet relevant de la formation de la volonté politique ?

Dans la majorité des États fédérés allemands, dix sur seize, la dissolution du parlement du Land à l'initiative du peuple n'est pas prévue explicitement par la Constitution. Cette possibilité ne doit cependant pas être exclue pour autant, dans la mesure où certains Länder reconnaissent l'initiative populaire portant sur un objet relevant de la formation de la volonté

¹⁰⁹⁷ Jung, 1993b, p. 11.

¹⁰⁹⁸ Posselt, 2005, p. 68.

¹⁰⁹⁹ Weixner (Bärbel Martina), « Direkte Demokratie in Bayern », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 32.

¹¹⁰⁰ Charte constitutionnelle (*Verfassungsurkunde*) de Bavière du 14 août 1919 (Constitution de Bamberg, abrogée par la Constitution bavaroise du 2 décembre 1946), § 30 alinéa 5 : « Begehrt mindestens ein Fünftel der stimmberechtigten Staatsbürger die Auflösung des Landtages, so ist eine Volksentscheidung hierüber anzuordnen. Die Abstimmung ist nur rechtswirksam, wenn an ihr mindestens die Hälfte der Stimmberechtigten teilgenommen und eine Mehrheit von mindestens Zweidrittel der abgegebenen Stimmen für die Auflösung sich ausgesprochen haben » ; ce § 30 alinéa 5 est le § 30 alinéa 4 avant la loi de modification constitutionnelle du 1^{er} novembre 1923, *GVBl.* p. 373.

politique. Cet « objet » n'étant jamais défini clairement par la Constitution du Land, il pourrait dès lors être interprété de manière extensive.

Ainsi, l'article 41 alinéa 1 de la Constitution de Schleswig-Holstein définit l'initiative populaire propositive liée et dispose que « les citoyennes et les citoyens ont le droit de saisir le parlement dans le cadre de ses compétences d'objets déterminés relevant de la formation de la volonté politique (...) »¹¹⁰¹. Il serait donc possible pour les citoyens de demander la dissolution du parlement par le biais d'une initiative populaire propositive, dans la mesure où cet objet relève bien de la compétence du Landtag. Car d'après l'article 13 alinéa 2, « le parlement peut mettre fin prématurément à la législature à la majorité des deux tiers de ses membres et en fixant en même temps une date pour la nouvelle élection »¹¹⁰². Suite à une initiative propositive en ce sens, le parlement pourrait donc accepter la demande de dissolution en décidant la dissolution à la majorité qualifiée. En cas de rejet, les initiants pourraient organiser une initiative décisionnelle sur le même objet, conformément à l'article 42 alinéa 1 qui règle l'initiative populaire décisionnelle sur « le projet de loi ou la proposition prévue par l'article 41 » (*der Gesetzentwurf oder die Vorlage nach Artikel 41*)¹¹⁰³. En cas de nouveau rejet, « le projet de loi ou la proposition autre » (*der Gesetzentwurf oder die andere Vorlage*) serait soumise au référendum prévu par l'article 42 alinéa 4¹¹⁰⁴.

Dans les Länder qui ne prévoient pas explicitement l'initiative populaire sur la dissolution du parlement, il serait donc malgré tout possible de faire une telle demande lorsque la Constitution du Land reconnaît le droit de soumettre au parlement une proposition portant sur un objet déterminé relevant de la volonté politique. Mais cette conception peut cependant être nuancée. Car la procédure de dissolution du parlement est toujours réglée par une disposition expresse de la Constitution du Land. Une interprétation littérale du texte conduirait alors à exclure la dissolution à l'initiative du peuple en l'absence d'une disposition expresse. Cet argument est relativement probant au regard des États fédérés de Berlin et de Brandebourg. Dans ces deux Länder, la Constitution reconnaît bien l'initiative populaire

¹¹⁰¹ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 1 : « Bürgerinnen und Bürger haben das Recht, den Landtag im Rahmen seiner Entscheidungszuständigkeit mit bestimmten Gegenständen der politischen Willensbildung zu befassen (...) ».

¹¹⁰² Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 13 alinéa 2 : « Der Landtag kann mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder unter gleichzeitiger Bestimmung eines Termins zur Neuwahl die Wahlperiode vorzeitig beenden ».

¹¹⁰³ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 1 : « Stimmt der Landtag dem Gesetzentwurf oder der Vorlage nach Artikel 41 innerhalb einer Frist von vier Monaten nicht zu, so sind die Vertreterinnen und Vertreter der Initiative berechtigt, die Durchführung eines Volksbegehrens zu beantragen (...) ».

¹¹⁰⁴ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 4 : « Der Gesetzentwurf oder die andere Vorlage ist durch Volksentscheid angenommen, wenn die Mehrheit derjenigen, die ihre Stimme abgegeben haben, jedoch mindestens ein Viertel der Stimmberechtigten zugestimmt hat ».

portant sur un objet déterminé relevant de la formation de la volonté politique¹¹⁰⁵, mais pour permettre la dissolution du parlement à l'initiative du peuple, le constituant a prévu une disposition expresse.

L'hypothèse d'une demande populaire de dissolution du parlement dans les Länder qui ne prévoient pas explicitement ce droit est donc difficilement envisageable. Nous considérons cependant qu'elle n'est pas à exclure absolument. Si l'initiative populaire décisionnelle semble bien exclue, en raison notamment de l'absence de dispositions particulières relatives aux seuils quantitatifs, une initiative populaire propositive non liée serait acceptable, laissant au parlement la liberté de procéder lui-même à sa dissolution.

II. Les fonctions de l'initiative populaire de dissolution

La finalité de contrôle de l'initiative populaire de dissolution, qui se manifeste par la possibilité pour une minorité populaire de demander la dissolution du parlement, doit s'analyser dans la perspective de la démocratie constitutionnelle conçue comme régime politique et par conséquent du point de vue des rapports entre les organes qui la constituent. L'initiative populaire de dissolution apparaît alors comme une garantie pour l'initiative populaire de productive normative elle-même (A) et plus généralement comme un moyen de contrôle de l'organe parlementaire par l'organe populaire (B).

A. Une garantie pour l'initiative populaire de production normative

Dans les États fédérés allemands qui la reconnaissent, on peut considérer que la demande populaire de dissolution du parlement par le biais de l'initiative populaire et du référendum constitue une protection de la loi adoptée par le peuple contre son éventuelle abrogation par le parlement (sur les rapports hiérarchiques entre la loi d'origine populaire et la loi d'origine parlementaire, voir précédente Section 1. Sous-section 1. I). L'initiative populaire de dissolution pourrait donc constituer une réponse à la question de l'équivalence juridique entre la loi référendaire et la loi parlementaire.

¹¹⁰⁵ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 76 alinéa 1 : « Alle Einwohner haben das Recht, dem Landtag im Rahmen seiner Zuständigkeit bestimmte Gegenstände der politischen Willensbildung zu unterbreiten (...) » ; Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 1 : « Volksbegehren (...) können darüber hinaus darauf gerichtet werden, im Rahmen der Entscheidungszuständigkeit des Abgeordnetenhauses zu Gegenständen der politischen Willensbildung, die Berlin betreffen, sonstige Beschlüsse zu fassen (...) »

Ce lien établi par la doctrine entre la demande populaire de dissolution du parlement et le problème de la place de la loi référendaire par rapport à la loi parlementaire est rappelé par Stefan Przygode : « Afin de résoudre ce problème, ceux qui acceptent la possibilité pour le législateur parlementaire de modifier à tout moment la loi adoptée par le peuple, ont pour partie recours à l'institution de la demande populaire de dissolution du parlement. D'après eux, si une loi adoptée par le peuple était abrogée purement et simplement par le parlement, le (seul) moyen dont disposerait le peuple serait la demande populaire de dissolution du parlement »¹¹⁰⁶.

L'auteur reconnaît cependant les limites d'une telle argumentation en montrant qu'elle ne règle pas véritablement la question du rapport entre la loi référendaire et la loi parlementaire : « Certes, par [la dissolution du parlement à l'initiative du peuple] la loi modifiée ou abrogée par le parlement n'entre pas à nouveau en vigueur ipso jure, cela nécessite bien plutôt un nouvel acte législatif. A côté du caractère de sanction revêtu par une telle dissolution du parlement, il faut souligner l'aspect préventif de cette possibilité pour le peuple de se défier d'une abrogation ou d'une modification d'une loi adoptée par le peuple, qui ne serait pas motivée et matériellement justifiée »¹¹⁰⁷. Le caractère « préventif » ou plutôt dissuasif de l'initiative populaire et du référendum de dissolution est en effet particulièrement important, comme le montrent les exemples de Berlin en 1981 et 2001, où le parlement a procédé lui-même à sa dissolution, avant même l'organisation d'un référendum pour trancher la question (voir cette Sous-section 1. I. A).

Il faut donc relativiser le jugement porté par Stefan Przygode à l'égard de la portée de la demande populaire de dissolution. Il regrette en effet que « (...) la charge de l'initiative incombe au peuple »¹¹⁰⁸. Sa critique est motivée par des considérations essentiellement pratiques. Il considère en effet que le peuple n'a pas à supporter la responsabilité d'une nouvelle procédure. Pour l'auteur, la question du rapport entre la loi parlementaire et la loi

¹¹⁰⁶ « Zur Lösung wird teilweise von denen, die die jederzeitige Abänderbarkeit des volksbeschlossenen Gesetzes durch den Parlamentsgesetzgeber annehmen, die Institution der volksbegehrten Landtagsauflösung (...) herangezogen. Werde ein volksbeschlossenes Gesetz kurzerhand vom Landtag aufgehoben, so bliebe dem Volk (nur) der Weg der volksbegehrten Landtagsauflösung (...) », Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie : Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 433.

¹¹⁰⁷ « Damit wird zwar nicht das vom Landtag geänderte oder aufgehobene Gesetz ipso jure wieder in Kraft gesetzt, dies erfordert vielmehr einen neuen Gesetzgebungsakt. Hervorzuheben ist – neben dem Sanktionscharakter einer solchen Landtagsauflösung – der Präventivaspekt dieser Möglichkeit des Volkes, sich einer ungerechtfertigten, sachlich nicht legitimierten Änderung oder Aufhebung eines volksbeschlossenen Gesetzes zu erwehren », Przygode, 1995, p. 433-434.

¹¹⁰⁸ « Gleichwohl ist dagegen vorzubringen, daß die Initiativlast beim Volk liegt », Przygode, 1995, p. 434.

référendaire ne devrait pas être tranchée par le peuple, mais par le juge constitutionnel (voir précédente Section 1. Sous-section 1. I).

B. Un moyen de contrôle de l'organe parlementaire par l'organe populaire

Si la dissolution du parlement à l'initiative du peuple, reconnue par certains États fédérés allemands, se rapproche de la procédure de révocation populaire (*recall*) (1), l'initiative populaire de dissolution demeure malgré tout radicalement distincte (2).

1. La proximité entre l'initiative populaire de dissolution du parlement et le « recall »

De prime abord, la demande populaire de dissolution du parlement semble s'apparenter au *recall* ou rappel, qui existe notamment dans certains États fédérés américains ou encore à l'échelle des communes dans les Länder allemands¹¹⁰⁹. Pierre Rosanvallon définit la procédure de rappel en se fondant sur les expériences américaines : « Le *recall*, en termes pratiques, est une procédure de révocation des élus qui s'ouvre par une campagne de pétition demandant le renvoi de l'un d'entre eux. Si un nombre minimal de signatures est recueilli (généralement de l'ordre de 25 % du corps électoral), un vote est organisé. Pratiquement tous les officiers publics peuvent être concernés, du gouverneur ou des membres du Parlement de l'État aux simples élus locaux en passant par les procureurs, les shérifs, et même dans certains cas les juges »¹¹¹⁰. Du point de vue de son déroulement, la procédure de révocation populaire qui combine une initiative et une votation se rapprocherait donc non seulement de l'initiative populaire de dissolution, mais également de l'initiative populaire de production normative. En ce sens, le rappel peut être considéré « comme une forme radicale de démocratie directe, apparentée à un référendum d'initiative populaire »¹¹¹¹. Pierre Rosanvallon affirme en effet que « le *recall* est de bout en bout une expression du pouvoir commandant du suffrage universel »¹¹¹².

¹¹⁰⁹ Witte (Jan), « Der kommunale "Recall" in Deutschland - erste Anwendungserfahrungen », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2001, n° 1, p. 57-71.

¹¹¹⁰ Rosanvallon (Pierre), *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Editions du Seuil, 2006, p. 211 : comme exemple de révocation, l'auteur cite notamment le cas du gouverneur de Californie Gray Davis, remplacé en 2003 par Arnold Schwarzenegger.

¹¹¹¹ Rosanvallon, 2006, p. 212.

¹¹¹² Rosanvallon, 2006, p. 212.

Il distingue cependant la révocation populaire de l'initiative populaire et du référendum, en se fondant sur l'objet de la procédure et sur « la nature même de l'opération » : « Formellement, celle-ci s'apparente à un vote dont l'enjeu est un renvoi. Un vote de défiance donc, annulant la précédente déclaration de confiance qu'avait traduite l'élection au poste concerné. Mais, en réalité, les deux opérations ne sont pas strictement symétriques. L'élection est un vote, une sélection entre différents candidats. Le *recall* est plutôt de l'ordre d'une appréciation, d'un jugement sur les actions d'une personne déterminée. Même s'il présente des analogies avec la procédure du référendum, le *recall* ne peut être appréhendé comme une alternative au gouvernement représentatif. Il vise en effet principalement à restaurer une « bonne représentation » en sanctionnant des officiers publics suspectés de malhonnêteté ou d'incompétence. Les citoyens qui votent lors d'un *recall* agissent en fait collectivement comme un jury statuant sur les accusations portées par les initiateurs de la pétition (qui, eux, agissent sur le mode d'un *Grand jury*). Ces citoyens sont donc des juges et non des électeurs »¹¹¹³. Cette définition de la procédure de révocation populaire peut s'appliquer, du moins en partie, à la demande populaire de dissolution du parlement dans les États fédérés allemands, où le peuple qui décide à l'initiative d'une minorité populaire apparaît bien comme un juge du parlement. Mais la définition du *recall* proposée par Pierre Rosanvallon s'applique seulement en partie à l'initiative populaire de dissolution du parlement du Land.

2. La spécificité de l'initiative populaire de dissolution du parlement par rapport au « recall »

La particularité de la demande populaire de dissolution du parlement par rapport au *recall* repose essentiellement sur la nature respectivement collective ou individuelle de l'objet de la procédure. Alors que « le *recall* est (...) un jugement sur les actions d'une personne déterminée »¹¹¹⁴, la dissolution du parlement porte sur un organe de l'État et donc – mais seulement de manière indirecte – sur un ensemble de personnes : l'initiative populaire de dissolution permet de contrôler non pas les parlementaires, mais bien l'organe parlementaire. La distinction est essentielle, dans la mesure où elle dessine un rapport particulier entre les citoyens et leurs représentants. Il faut dès lors se demander si et dans quelle mesure le *recall* et l'initiative populaire de dissolution impliquent l'existence d'un mandat impératif au sens de l'obligation pour les représentants élus de respecter leurs promesses électorales.

¹¹¹³ Rosanvallon, 2006, p. 212.

¹¹¹⁴ Rosanvallon, 2006, p. 212.

Le *recall* est une procédure de révocation dont l'objet est le renvoi d'un représentant élu. S'il n'implique pas nécessairement le mandat impératif, il s'en rapproche néanmoins d'un point de vue théorique, car dans les deux cas le représentant élu peut être sanctionné par les électeurs avant le terme de son mandat. Dans son analyse du « jugement public »¹¹¹⁵, Bernard Manin opère une distinction entre « mandats impératifs » et « révocabilité permanente des élus » : « On pourrait faire valoir, sans doute, que dans des gouvernements dont la sphère d'activité s'est étendue au-delà des règles générales et relativement stables permettant la coexistence et la coopération des libertés individuelles, et où les pouvoirs publics doivent donc prendre une multiplicité de décisions singulières pour faire face à des événements changeants, un système de mandats impératifs devient impraticable. Les mandats présupposent en effet que les électeurs sachent à l'avance ce sur quoi les gouvernants auront à trancher. Mais cet argument ne vaut pas pour la révocabilité permanente des élus. La révocabilité donne aux représentants la possibilité de faire face à des situations non prévues au moment de l'élection. Mais elle garantit en même temps la coïncidence entre la volonté des électeurs et la décision des gouvernants, puisque les électeurs peuvent immédiatement sanctionner des représentants dont ils désapprouvent les décisions ». Au-delà de cette distinction liée à la pratique, la révocabilité permanente des élus et le mandat impératif¹¹¹⁶ se caractérisent par l'existence d'un rapport particulier entre les citoyens électeurs et les représentants élus. Dans les deux cas, le représentant élu est doublement responsable devant ses électeurs : sa responsabilité est sanctionnée non seulement au terme de son mandat par le biais de l'élection, mais également au cours du mandat par la possibilité de la révocation.

Ce lien entre représentation et responsabilité, caractéristique de la révocabilité permanente des élus et du mandat impératif, prend un autre sens dans le cas de la dissolution du parlement à l'initiative du peuple. Car la demande de révocation du parlement, qui porte sur un organe dont la nature est complexe, exclut nécessairement l'existence d'un mandat impératif entre les citoyens et leurs représentants. Lors de la demande de dissolution du parlement, ce n'est pas la responsabilité politique individuelle d'un ou de plusieurs représentants qui est mise en cause, mais plutôt la responsabilité constitutionnelle de l'organe représentatif lui-même. L'enjeu véritablement constitutionnel de la dissolution du parlement ne réside pas principalement dans la relation verticale entre les électeurs et leurs

¹¹¹⁵ Manin (Bernard), *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Champs Flammarion, 1996, p. 209-214.

¹¹¹⁶ Les mandats impératifs et la révocabilité permanente des élus, présentés par Bernard Manin comme des institutions distinctes, peuvent également être associées entre elles : si la révocabilité peut se concevoir sans le mandat impératif, le mandat impératif n'aurait en revanche aucun sens s'il n'était pas lié à la révocabilité.

représentants, mais dans le rapport horizontal entre l'organe populaire et l'organe parlementaire. La possibilité de s'opposer au parlement permet au peuple-organe de se faire acteur de la démocratie et de jouer épisodiquement et temporairement le rôle d'un juge constitutionnel. La dissolution du parlement à l'initiative du peuple ne constitue pas une addition de sanctions individuelles à l'égard des parlementaires. Sa fonction est de trancher un litige constitutionnel¹¹¹⁷ ou de régler une crise politique¹¹¹⁸ par l'interruption anticipée de la législature.

Sous-section 2. Le contrôle organique indirect et la correction de la démocratie représentative

La finalité de contrôle qui caractérise l'initiative populaire s'exprime à travers la possibilité pour le peuple de sanctionner l'organe parlementaire, ce droit étant reconnu explicitement par une minorité d'États fédérés allemands. Mais le contrôle organique se manifeste aussi de manière indirecte comme une conséquence de la finalité de production normative. Car la faculté de proposer apparaît également et peut-être avant tout comme une faculté de contrôler (I), qui conduit à la mise en concurrence des organes (II).

I. La faculté de proposer comme faculté de contrôler

La condition de possibilité d'un contrôle organique induit par la finalité de production normative réside dans la faculté de proposer (A). Elle se traduit concrètement du point de vue de la procédure par un « effet de blocage » sur le processus législatif ordinaire (B).

¹¹¹⁷ Par exemple la question de l'abrogation d'une loi référendaire par une loi parlementaire (voir dans cette Sous-section 1. II. A et dans la précédente Section 1. Sous-Section 1. I).

¹¹¹⁸ Par exemple en cas de fragilisation d'une coalition gouvernementale comme à Berlin en 1981 (voir dans cette Sous-section 1. I. A)

A. La faculté de proposer : une condition de possibilité du contrôle organique indirect

Dans sa réflexion sur les rapports entre « défiance et démocratie »¹¹¹⁹, Pierre Rosanvallon met en évidence la « dissociation de la légitimité et de la confiance », qu'il considère comme « un problème central dans l'histoire des démocraties »¹¹²⁰. La définition de ce problème varie d'ailleurs en fonction de la perspective choisie – « histoire des démocraties réelles » ou « théorie des gouvernements représentatifs-démocratiques » – pour l'étudier : « L'histoire des démocraties réelles est indissociable d'une tension et d'une contestation permanente. Ont de la sorte été continûment désaccordées ce que la théorie des gouvernements représentatifs-démocratiques avait lié dans le mécanisme électoral : la légitimité et la confiance (...). La dissociation a été la règle, la superposition l'exception (en France, on parle ainsi d'« état de grâce » pour traduire le fait qu'existe, après une élection, une très brève période pendant laquelle les deux qualités sont exceptionnellement confondues) »¹¹²¹. Pour pallier cette dissociation entre la légitimité et la confiance, différentes solutions ont été mises en oeuvre : « Se sont d'abord multipliées les propositions et les expériences pour renforcer les contraintes de la légitimité procédurale. En augmentant par exemple la fréquence du recours aux urnes, en développant aussi des mécanismes de démocratie directe, en essayant encore de renforcer la dépendance des élus. C'est dans tous ces cas l'amélioration de la « démocratie électorale » qui a été recherchée. Mais s'est aussi parallèlement formé tout un enchevêtrement de pratiques, de mises à l'épreuve, de contre-pouvoirs sociaux informels, mais également d'institutions, destinés à compenser l'érosion de la confiance par une organisation de la défiance »¹¹²².

De notre point de vue, l'initiative populaire dans les États fédérés allemands n'est pas un « mécanisme de démocratie directe » qui permet d'améliorer la « démocratie électorale » ; elle est une « institution » qui relève de l'« organisation de la défiance », non seulement dans sa dimension de contrôle direct par la demande de dissolution du parlement, mais également dans sa finalité de production normative. La faculté de proposer¹¹²³ qui constitue l'une des caractéristiques principales de l'initiative populaire, apparaît en effet comme une faculté de

¹¹¹⁹ « Défiance et démocratie (introduction) », Rosanvallon (Pierre), *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Editions du Seuil, 2006, p. 7-32

¹¹²⁰ Rosanvallon, 2006, p. 12.

¹¹²¹ Rosanvallon, 2006, p. 11-12.

¹¹²² Rosanvallon, 2006, p. 12.

¹¹²³ La faculté de proposer est commune à l'initiative populaire propositive et à l'initiative populaire décisionnelle. Elle est complétée par la faculté de provoquer la décision dans le cas de l'initiative populaire décisionnelle et dans une moindre mesure dans le cas de l'initiative populaire propositive liée.

contrôler, si l'on veut bien considérer l'initiative populaire dans la perspective du rapport entre les organes de l'État. En ce sens, cette institution peut-être considérée comme un élément de la « contre-démocratie », que Pierre Rosanvallon définit ainsi : « A l'ombre de la démocratie électorale-représentative, ces trois contre-pouvoirs [les pouvoirs de surveillance, les formes d'empêchement, les mises à l'épreuve d'un jugement] dessinent les contours de ce que je propose d'appeler une contre-démocratie. Cette contre-démocratie n'est pas le contraire de la démocratie ; c'est plutôt la forme de démocratie qui contrarie l'autre, la démocratie des pouvoirs indirects disséminés dans le corps social, la démocratie de la défiance organisée face à la démocratie de la légitimité électorale. Cette contre-démocratie fait de la sorte système avec les institutions démocratiques légales. Elle vise à en prolonger et à en étendre les effets ; elle en constitue le contrefort. Elle doit pour cela être comprise et analysée comme une véritable forme politique (...) »¹¹²⁴. Il faudrait ajouter à cette définition que la contre-démocratie fait d'autant plus « système avec les institutions démocratiques légales » que des institutions comme l'initiative populaire font elles-mêmes partie du corpus de règles « légales » et constitutionnelles de certains États contemporains.

Le peuple ne peut par ailleurs apparaître comme un organe à part entière qu'à la condition qu'il dispose non seulement de la faculté de décider, mais également des facultés de proposer et de provoquer la décision. Par ailleurs, la faculté de proposer dont dispose la minorité populaire à travers l'initiative populaire constitue en elle-même une possibilité de contrôler le parlement en se substituant ponctuellement à lui au sein de la procédure législative. Cette conception du contrôle est relativement étendue dans la mesure où elle englobe à la fois la *surveillance*¹¹²⁵ – la mise en évidence des lacunes de l'ordre juridique se manifeste notamment dans les motifs de la proposition de loi d'initiative populaire – et la *sanction* – substitution ponctuelle de l'initiative législative parlementaire par l'initiative législative populaire.

Mais comme le montre Hermann K. Heußner, l'initiative populaire et le référendum ne s'opposent pas fondamentalement à la démocratie parlementaire, en ce sens que l'objectif

¹¹²⁴ Rosanvallon, 2006, p. 15-16.

¹¹²⁵ Dans son introduction, Pierre Rosanvallon identifie « les pouvoirs de surveillance, les formes d'empêchement [et] les mises à l'épreuve d'un jugement » comme étant les « trois modalités principales » de la « défiance démocratique », Rosanvallon, 2006, p. 15. Mais l'analyse de ces différentes modalités dans la suite de l'ouvrage montre bien que la distinction est essentiellement théorique, dans la mesure où elles peuvent coexister au sein d'une même institution comme le montre l'exemple du « *recall* américain » : selon l'auteur, il relève plutôt du « peuple-juge », mais se rapproche en même temps de l'empêchement : « La comparaison la plus pertinente se situe donc plus entre *recall* et *impeachment* qu'entre *recall* et référendum », Rosanvallon, 2006, p. 216.

de ces mécanismes de participation populaire est « l'optimisation de la représentation »¹¹²⁶. La procédure législative populaire repose d'ailleurs « nécessairement »¹¹²⁷ sur les mêmes « structures de base dialogiques-non identitaires »¹¹²⁸ que la procédure parlementaire ordinaire : « Cela résulte de l'essence des unions humaines, qui ne peuvent devenir des entités sociales agissantes que lorsque des personnes agissant librement ou des organes soumettent une question aux membres de l'union, qui y répondent, ou lorsque l'approbation ou la réprobation du plus grand nombre présuppose l'action déterminante d'un plus petit nombre (...). Cela signifie que dans la discussion sur le choix entre législation populaire et législation parlementaire, il ne peut s'agir de la question « identité ou représentation », mais bien toujours uniquement de savoir par quelle procédure de décision on parvient à meilleur degré de représentation »¹¹²⁹. La faculté de proposer au sens d'une faculté de contrôler se manifeste dans ce que Hermann K. Heußner appelle d'une part « le potentiel de « questionnement » de la législation populaire »¹¹³⁰ et d'autre part « le potentiel de « réponse » de la législation directe »¹¹³¹. Du point de vue du questionnement, il met en évidence les avantages du processus de législation populaire par rapport à la procédure parlementaire : « Le potentiel que représente l'ensemble de ceux qui sont susceptibles de poser une question (les initiants) et par conséquent l'éventail des contenus de la question sont plus étendus dans la législation populaire, car les projets de loi peuvent être soumis non seulement par les représentants relativement peu nombreux et par les autres organes titulaires du droit d'initiative, mais fondamentalement par tous les citoyens (...). La législation populaire développe de cette manière une fonction d'amélioration, d'innovation, de protestation, d'initiative et d'opposition »¹¹³².

¹¹²⁶ « Repräsentationsoptimierung », Heußner (Hermann K.), *Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen*, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1994, p. 72.

¹¹²⁷ « notwendigerweise », Heußner, 1994, p. 72.

¹¹²⁸ « Dialogisch-nichtidentitäre Grundstruktur », Heußner, 1994, p. 72 ; l'auteur se fonde notamment sur les travaux d'Ernst-Wolfgang Böckenförde, Heußner, 1994, p. 72 note 245 et p. 73 note 246.

¹¹²⁹ « Dies ergibt sich aus dem Wesen der menschlichen Verbände, die als soziale Handlungseinheiten immer nur dann wirksam werden können, wenn selbständig handelnde Personen bzw. Organe den Mitgliedern des Verbandes eine Frage vorlegen, auf die diese antworten bzw. wenn der Approbation oder Reprobation der Vielen die führende Aktion Weniger vorausgeht (...). Dies bedeutet, daß es in der Auseinandersetzung zwischen Volks- und Parlamentsgesetzgebung nicht um die Frage « Identität oder Repräsentation », sondern immer nur darum gehen kann, welches Entscheidungsverfahren ein größeres Maß an Repräsentation verwirklicht », Heußner, 1994, p. 72-73.

¹¹³⁰ « « Frage »potential von Volksgesetzgebung », Heußner, 1994, p. 73-74.

¹¹³¹ « « Antwort »potential direkter Gesetzgebung », Heußner, 1994, p. 80-82.

¹¹³² « Das Potential der möglichen Fragesteller (Initiatoren) und damit die Palette der Frageinhalte ist bei Volksgesetzgebung größer, da die Gesetzentwürfe nicht nur von den relativ wenigen Abgeordneten und übrigen zur Initiative berechtigten Organen, sondern grundsätzlich von allen Bürgern vorgelegt werden können (...). Volksgesetzgebung entfaltet auf diese Weise eine Anreicherungs- und Innovations-, Protest-, Initiativ- und Oppositionsfunktion », Heußner, 1994, p. 73-74

B. L'« effet de blocage » sur la procédure législative ordinaire

Dans les États fédérés allemands, la faculté de proposer une initiative populaire se métamorphose en faculté de contrôler l'action du parlement et du gouvernement par le biais d'un blocage de la procédure législative ordinaire. Pour décrire ce phénomène, la doctrine allemande parle d'un « effet de blocage » (*Sperrwirkung*¹¹³³). Dans son analyse des rapports entre le législateur populaire et le législateur parlementaire¹¹³⁴, Stefan Przygode opère une distinction essentielle entre l'aval de la procédure législative, où la loi parlementaire et la loi référendaire ont en principe une valeur identique du point de vue de la hiérarchie des normes en l'absence de disposition expresse contraire (voir la précédente Section 1. Sous-section 1. I.), et la procédure législative elle-même où la question se pose en termes différents.

Il faut rappeler tout d'abord que l'intervention du parlement après le dépôt d'une initiative populaire n'est pas exclue par les Constitutions des États fédérés allemands. Le Landtag peut tout d'abord rejeter ou adopter dans les mêmes termes le projet de la minorité populaire, en évitant ainsi le recours au référendum. Dans la majorité des Länder, il peut ensuite soumettre à la décision du peuple un projet alternatif en même temps que la proposition portée par l'initiative populaire.

Il faut en revanche exclure l'hypothèse d'un recours à la procédure législative ordinaire pour court-circuiter l'initiative populaire entre sa qualification et le référendum¹¹³⁵. L'« effet de blocage » produit par l'initiative populaire sur la procédure législative ordinaire s'applique alors non seulement au parlement, mais également au gouvernement qui se voit privé temporairement de son droit d'initiative législative. Mais pour que cette conception soit effective, il faut que soit reconnue à l'initiative populaire la qualité d'organe susceptible de saisir la Cour constitutionnelle du Land afin de contester l'intervention éventuelle du parlement ou du gouvernement¹¹³⁶.

¹¹³³ Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie : Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 418-426 ; Engelken (Klaas), « Kann ein Volksbegehren Sperrwirkung für Gesetzgebung und Regierung haben ? Folgen von Verfassungsänderungen und freiem Unterschriftensammel », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2005, p. 415-423.

¹¹³⁴ « Normhierarchische Probleme zwischen Volks- und Parlamentsgesetzgeber », § 8, Przygode, 1995, p. 417-435.

¹¹³⁵ Przygode, 1995, p. 425-426.

¹¹³⁶ Engelken (Klaas), « Kann ein Volksbegehren Sperrwirkung für Gesetzgebung und Regierung haben ? Folgen von Verfassungsänderungen und freiem Unterschriftensammel », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2005, p. 415-423.

II. La faculté de proposer comme mise en concurrence des organes

La mise en concurrence des organes se manifeste par un contrôle effectif et correctif dans le cas des initiatives populaires abouties (A) et par un contrôle relatif et incitatif dans le cas des initiatives populaires non abouties (B).

A. Les initiatives populaires abouties : un contrôle correctif effectif

Il s'agit tout d'abord de définir les initiatives populaires « abouties » (1), avant d'analyser leurs effets à travers l'exemple de la suppression du Sénat de Bavière en 1998 (2).

1. Définition des initiatives populaires « abouties »

Nous qualifions d'« abouties » les initiatives populaires qui répondent à leur finalité de production normative conformément à la procédure prévue par le droit. Pour qu'une initiative populaire décisionnelle atteigne son objectif, plusieurs conditions doivent être satisfaites.

L'initiative doit tout d'abord avoir été qualifiée, ce qui suppose qu'elle soit matériellement recevable et qu'elle ait franchi les deux seuils quantitatifs. Elle doit ensuite avoir été adoptée soit par le parlement, soit par le peuple. En répondant à sa finalité de production normative, l'initiative populaire aboutie remplit par ailleurs indirectement une fonction de contrôle qui porte sur la démocratie représentative elle-même. La norme produite par le biais de la participation populaire pallie les lacunes du système représentatif en comblant ses vides et ses insuffisances. En ce sens, l'initiative populaire aboutie apparaît comme un *contrôle correctif* car il vise à remédier aux faiblesses de la démocratie représentative, et comme un *contrôle effectif* en tant qu'il produit des effets en modifiant l'ordre juridique ainsi corrigé.

2. Les effets des initiatives populaires abouties : l'exemple de la suppression du Sénat de Bavière en 1998

L'exemple d'initiative populaire aboutie le plus révélateur du point de vue de la finalité de contrôle indirect est sans doute la suppression du Sénat de Bavière suite à l'initiative populaire de 1997, adoptée par référendum le 8 février 1998 (voir la précédente

Section 1. Sous-section 2. II. B. 1). Dans ce cas la production normative se traduit par l'abrogation de plusieurs articles de la Constitution de Bavière¹¹³⁷. Le contrôle indirect opéré par l'initiative populaire sur l'organe sénatorial apparaît dès lors comme un contrôle radical et absolu, dans la mesure où il se traduit par la disparition pure et simple de l'organe mis en cause. Les arguments des initiants¹¹³⁸ sont exprimés dans les « motifs et objectifs de la proposition de loi »¹¹³⁹.

Le premier argument contre le Sénat de Bavière concerne le manque de représentativité de l'organe : « (...) sa composition ancrée dans la Constitution ne correspond plus à la structure de la société contemporaine »¹¹⁴⁰. Les initiants dénoncent par ailleurs son caractère « superflu » (*überflüssig*) dans la perspective de la démocratie parlementaire : « (...) Les associations et les institutions qui y sont représentées ne sont pas dépendantes du Sénat en ce qui concerne la représentation des intérêts, et dans une démocratie parlementaire, elles peuvent défendre sans contrainte leurs points de vue sur des procédures législatives en cours, et ce même face au parlement législateur »¹¹⁴¹.

Le second argument porte sur la nécessité pour l'État de « faire des économies pour consolider les budgets publics » : supprimer le Sénat permettrait de limiter les dépenses publiques¹¹⁴². Les initiants rappellent alors que la question du Sénat a fait l'objet de nombreux débats au sein de l'opinion publique, sans pour autant avoir été réglée par le parlement : « (...) Mais comme jusqu'à présent aucune majorité pour la suppression du Sénat ne semble se dégager au sein du parlement bavarois, nous déposons la demande de recevabilité d'une

¹¹³⁷ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, articles 34 à 42 abrogés par la loi de révision constitutionnelle du 20 février 1998, *GVBl.* p. 42, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

¹¹³⁸ La suppression du Sénat de Bavière a été initiée par la *Ökologisch-Demokratische Partei* (ÖDP), le parti écologiste-démocratique. Pour un historique du parti, voir : <http://oedp.de/themen/demokratie-sicherheit/oedp-politik/25-jahre-oedp/die-geschichte-der-oedp>

¹¹³⁹ « Anlaß und Ziel des Gesetzentwurfes », proposition de loi (initiative populaire) pour la suppression du Sénat de Bavière, *Gesetzentwurf zur Abschaffung des Bayerischen Senats*, Drucksache 13/8956, 19 juillet 1997, www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP13/Drucksachen/0000008500/13_08956.pdf

¹¹⁴⁰ « Der Bayerische Senat ist eine nicht mehr zeitgemäße Ständevertretung. Seine in der Verfassung verankerte Zusammensetzung entspricht nicht mehr den gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnissen », motifs, proposition de loi pour la suppression du Sénat de Bavière, *Gesetzentwurf zur Abschaffung des Bayerischen Senats*, Drucksache 13/8956, 19 juillet 1997, www.bayern.landtag.de

¹¹⁴¹ « Unabhängig davon ist der Senat auch generell überflüssig. Die in ihm vertretenen Verbände und Institutionen sind auf den Senat als Interessenvertretung nicht angewiesen und können in einer parlamentarischen Demokratie auch gegenüber dem gesetzgebenden Landtag uneingeschränkt ihre Ansichten zu aktuellen Gesetzgebungsvorgängen vertreten », motifs, proposition de loi pour la suppression du Sénat de Bavière, *Gesetzentwurf zur Abschaffung des Bayerischen Senats*, Drucksache 13/8956, 19 juillet 1997, www.bayern.landtag.de

¹¹⁴² « Angesichts der unvermeidbaren und in den nächsten Jahren wohl noch andauernden Sparbemühungen zur Konsolidierung der öffentlichen Haushalte ist jetzt der richtige Zeitpunkt zur längst überfälligen Abschaffung des Bayerischen Senates », motifs, proposition de loi pour la suppression du Sénat de Bavière, *Gesetzentwurf zur Abschaffung des Bayerischen Senats*, Drucksache 13/8956, 19 juillet 1997, www.bayern.landtag.de

initiative populaire sur le projet de loi suivant (...) »¹¹⁴³. La nécessité de supprimer le Sénat par la voie de l'initiative populaire et du référendum est donc présentée comme une conséquence des lacunes du système parlementaire. Le contrôle porte donc sur les organes que sont le parlement et le Sénat et se présente plus généralement comme une correction du système représentatif. Dans le cas de cette initiative populaire aboutie, le contrôle est effectif dans la mesure où il produit les effets poursuivis par l'initiative elle-même.

Si la suppression du Sénat n'avait pas été adoptée par référendum, l'initiative aurait eu néanmoins un rôle d'incitation à l'égard du parlement, qui a soumis un projet de loi alternatif au référendum du 8 février 1998. Cette initiative parlementaire concurrente ne vise pas la suppression du Sénat, mais sa réforme. Si les motifs de la proposition de loi constitutionnelle du Landtag insistent bien sur son intérêt dans le cadre du régime bavarois, ils reconnaissent cependant la nécessité de réformer sa composition, en reprenant même certains termes de l'initiative populaire : « Les dispositions constitutionnelles relatives au Sénat bavarois n'ont pas été modifiées depuis sa création il y a cinquante ans. Mais comme la structure de la société s'est transformée depuis l'entrée en vigueur de la Constitution bavaroise en 1946, il est nécessaire que cette transformation se traduise également par une vaste réforme du Sénat »¹¹⁴⁴. Dans cette perspective, le parlement bavarois souhaite « adapter la composition, la place et la fonction du Sénat » en tenant compte de l'évolution de la société¹¹⁴⁵. Ce type de contrôle incitatif et relatif caractérise plus particulièrement les initiatives populaires non abouties.

¹¹⁴³ « In den letzten Jahren wurden in der Öffentlichkeit und von einzelnen Parteien immer wieder Diskussionen über die Zukunft des Bayerischen Senates geführt. Weil im Bayerischen Landtag bisher jedoch keine Mehrheit für die Abschaffung des Senates vorhanden scheint, beantragen wir die Zulassung eines Volksbegehrens über folgenden Gesetzentwurf (...) », motifs, proposition de loi pour la suppression du Sénat de Bavière, *Gesetzentwurf zur Abschaffung des Bayerischen Senats*, Drucksache 13/8956, 19 juillet 1997, www.bayern.landtag.de

¹¹⁴⁴ « Die Verfassungsbestimmungen über den Bayerischen Senat sind in den fünfzig Jahren seines Bestehens nicht geändert worden. Da sich aber die gesellschaftlichen Verhältnisse seit Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung im Jahre 1946 gewandelt haben, ist es erforderlich, daß dieser Wandel sich auch in einer umfassenden Reform des Senats niederschlägt », Projet de loi constitutionnelle sur la réforme du Sénat (initiative parlementaire, CSU), *Gesetzentwurf zur Reform der Bayerischen Verfassung, den Senat betreffend – Senatsreformgesetz, Antrag der Abgeordneten Glück Alois, Welnhofer, Dr. Weiß und Fraktion CSU*, Drucksache 13/9097, 6 octobre 1997, www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP13/Drucksachen/0000009000/13_09097.pdf

¹¹⁴⁵ « Dies legt nahe, Zusammensetzung, Stellung und Funktion des Senats den geänderten Verhältnissen anzupassen », motifs, projet de loi constitutionnelle sur la réforme du Sénat (initiative parlementaire, CSU), *Gesetzentwurf zur Reform der Bayerischen Verfassung, den Senat betreffend – Senatsreformgesetz, Antrag der Abgeordneten Glück Alois, Welnhofer, Dr. Weiß und Fraktion CSU*, Drucksache 13/9097, 6 octobre 1997, www.bayern.landtag.de

B. Les initiatives populaires non abouties : un contrôle incitatif relatif

Après avoir défini les initiatives populaires « non abouties » (1), il s'agira d'en apprécier les effets à travers l'exemple de la révision constitutionnelle de 2008 dans le Land de Hambourg (2).

1. Définition des initiatives populaires « non abouties »

Nous qualifions de « non abouties » les initiatives populaires qui ne répondent pas à leur finalité de production normative conformément à la procédure prévue par le droit. Il faut distinguer trois cas de figure. Une initiative ne remplit pas son objectif soit parce qu'elle n'a pas été déclarée recevable en raison d'une irrecevabilité matérielle et/ou d'un manque de signatures, soit parce qu'elle n'a pas été qualifiée malgré sa recevabilité, soit parce qu'elle a été qualifiée mais non adoptée par le parlement et par le peuple.

Si l'initiative populaire non aboutie ne parvient pas à remplir son objectif de production normative conformément à la procédure prévue par le droit, il n'en demeure pas moins qu'elle exprime bien une volonté de transformation de l'ordre juridique. L'action du législateur parlementaire s'en trouve donc nécessairement affectée et indirectement contrôlée, et ce même en l'absence d'adoption de la proposition émanant de l'initiative populaire. Le contrôle indirect par les initiatives populaires non abouties apparaît donc comme un *contrôle incitatif* où la volonté certes minoritaire à court terme reste néanmoins potentiellement majoritaire à long terme, et comme un *contrôle relatif* dans la mesure où la prise en compte par le parlement des revendications exprimées dépend de l'évolution des circonstances politiques. La pratique montre en effet qu'une initiative populaire non aboutie peut malgré tout influencer le législateur et le constituant en leur fixant implicitement des objectifs à atteindre et des limites à ne pas franchir. La fonction d'incitation peut alors se traduire comme une invitation faite au parlement à rechercher un consensus au-delà du clivage entre la majorité et l'opposition.

2. Les effets des initiatives populaires non abouties : l'exemple de la révision constitutionnelle à Hambourg en 2008

La fonction d'incitation qui caractérise l'initiative populaire non aboutie s'est manifestée par exemple dans le cas de la révision de la Constitution de Hambourg en 2008. La loi constitutionnelle du 16 décembre 2008 modifie l'article 50 relatif à l'initiative populaire et au référendum, en introduisant notamment une limitation des pouvoirs du parlement concernant la modification d'une loi référendaire¹¹⁴⁶. Si d'un point de vue formel, la révision de 2008 ne procède pas d'une initiative populaire et d'un référendum, mais d'une procédure parlementaire, il faut néanmoins reconnaître que des initiatives populaires non abouties ont participé à sa genèse.

Le 13 mars 2007, le gouvernement (*Senat*) de Hambourg constate la qualification de deux initiatives populaires décisionnelles portées par l'association *Mehr Demokratie* (Plus de démocratie), dont l'objectif est de réviser la Constitution afin de limiter le pouvoir de modification d'une loi référendaire par le parlement, d'autoriser les initiatives populaires ayant une incidence financière, d'introduire la collecte libre des signatures, de baisser les seuils quantitatifs et de faire coïncider les dates où se tiennent les référendums avec les dates des élections parlementaires¹¹⁴⁷. La révision initiée par le peuple n'est cependant pas adoptée lors du référendum organisé le 14 octobre 2007¹¹⁴⁸, malgré 365 133 voix, soit 75,9 % des suffrages exprimés en faveur du projet. La majorité qualifiée des deux tiers des suffrages, prévue pour l'adoption populaire de la révision, est donc bien atteinte. Mais en raison d'un taux de participation trop faible de 39,1 %, le seuil d'approbation fixé à 50 % des titulaires du droit de vote par l'ancien article 50 de la Constitution n'est pas atteint. L'objectif des initiatives populaires qualifiées n'est donc pas rempli à court terme et dans le cadre de la procédure prévue par le droit.

Ces initiatives non abouties continuent cependant à influencer le débat politique, malgré l'échec du référendum. Dès le 7 novembre 2007, une proposition de loi

¹¹⁴⁶ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 modifié par la loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl*, p. 431.

¹¹⁴⁷ Hambourg, avis du gouvernement (*Senat*) au parlement (*Bürgerschaft*) sur la qualification des initiatives populaires décisionnelles « Hambourg renforce le référendum – Plus de démocratie » et « Sauvez le référendum – Plus de démocratie », *Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Feststellung des Senats über das Zustandekommen zweier Volksbegehren hier : Volksbegehren « Hamburg stärkt den Volksentscheid – Mehr Demokratie » und « Rettet den Volksentscheid – Mehr Demokratie »*, Drucksache 18/5959, 13 mars 2007, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁴⁸ Pour le détail des résultats, voir : *Amtlicher Anzeiger, Teil II des Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblattes, Aml. Anz.* n °87, 2 novembre 2007, p. 2441.

constitutionnelle¹¹⁴⁹ reprenant l'initiative populaire non adoptée est déposée au parlement par la SPD et les écologistes de la GAL, des groupes parlementaires de l'opposition. Suite à l'échec de cette initiative parlementaire, l'association *Mehr Demokratie* (Plus de démocratie) dépose une nouvelle initiative populaire le 10 décembre 2007¹¹⁵⁰. Cette initiative propositive liée est qualifiée le 19 mars 2008¹¹⁵¹, mais elle ne donne pas lieu à une initiative populaire décisionnelle, dans la mesure où un compromis intervient le 17 avril 2008 entre les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL¹¹⁵² d'une part et les représentants de l'initiative populaire d'autre part. La proposition de loi constitutionnelle déposée le 14 novembre 2008 par la CDU et la GAL¹¹⁵³, qui sera finalement adoptée par le parlement le 16 décembre 2008¹¹⁵⁴, fait explicitement référence à l'initiative populaire dans ses motifs (*Begründung*) : « Cette loi de modification de l'article 50 de la Constitution (...) de Hambourg s'inspire de l'initiative populaire « Pour des référendums justes et contraignants – Plus de démocratie » »¹¹⁵⁵, qualifiée en mars 2008. Les motifs de la proposition de loi constitutionnelle évoquent également l'accord entre la coalition majoritaire au parlement et les représentants de l'initiative populaire. La recherche d'un compromis porte sur le caractère

¹¹⁴⁹ Proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la SPD et de la GAL, *Antrag der Abgeordneten Michael Neumann, Dr. Andreas Dressel, Barbara Duden, Rolf-Dieter Kloß, Erhard Pumm, Carola Veit (SPD) und Fraktion, der Abgeordneten Christa Goetsch, Farid Müller, Dr. Till Steffen, Christian Maaß, Dr. Willfried Maier (GAL) und Fraktion*, Drucksache 18/7305, 7 novembre 2007, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁵⁰ Information du président du parlement de Hambourg, *Unterrichtung durch den Präsidenten der Bürgerschaft*, Drucksache 18/8068, 4 mars 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁵¹ Hambourg, Avis du gouvernement (*Senat*) au parlement (*Bürgerschaft*) sur la qualification de l'initiative populaire propositive liée « Pour des référendums justes et contraignants », *Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Feststellung des Senats über das Zustandekommen einer Volksinitiative hier: Volksinitiative « Für faire und verbindliche Volksentscheide »*, Drucksache 19/36, 19 mars 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁵² Suite aux élections parlementaires du 24 février 2008 dans le Land de Hambourg, les écologistes de la GAL qui remportent 9,6 % des voix forment une coalition gouvernementale avec la CDU (42,6 %), ce qui permet à l'initiative populaire d'avoir un écho plus favorable au sein du parlement ; Sur l'histoire de la GAL à Hambourg, voir : www.gal-fraktion.de/cms/default/rubrik/2/2316.geschichte_der_gal.html

¹¹⁵³ Proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL, *Antrag der Abgeordneten Kai Voet van Vormizeele, Frank Schira, Hans-Detlef Roock, Viviane Spethmann, Wolfgang Beuß (CDU) und Fraktion sowie der Abgeordneten Farid Müller, Jens Kerstan, Antje Möller, Horst Becker, Christiane Blömeke (GAL) und Fraktion*, Drucksache 19/1476, 14 novembre 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁵⁴ Loi constitutionnelle du 16 décembre 2008 modifiant l'article 50 de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, *HmbGVBl.* p. 431.

¹¹⁵⁵ « Dieses Gesetz zur Änderung des Artikels 50 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg beruht auf der Volksinitiative « Für faire und verbindliche Volksentscheide – Mehr Demokratie » », proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL, proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL, *Antrag (CDU) und (GAL)*, Drucksache 19/1476, 14 novembre 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

contraignant du référendum et sur la modification des seuils d'approbation¹¹⁵⁶, l'objectif étant à court terme de mettre fin à la procédure législative populaire en cours¹¹⁵⁷.

Certaines propositions de l'initiative populaire, qui s'apparentent alors à des revendications dans le cadre d'une négociation, sont reprises dans l'accord et dans la proposition de loi parlementaire : ces éléments concernent la protection de la loi référendaire par rapport à la loi parlementaire, le principe de l'organisation des référendums aux mêmes dates que les élections et l'autorisation des référendums ayant des conséquences financières¹¹⁵⁸. L'initiative parlementaire issue de l'accord du 17 avril 2008 ne retient pas en revanche la proposition de l'initiative populaire qui consiste à supprimer entièrement les seuils de participation minimale au référendum : le seuil de participation est maintenu pour les référendums qui n'ont pas lieu en même temps que les élections ; pour les référendums organisés un jour d'élection, on introduit des « quorums dynamiques » (*dynamische Quoren*) qui tiennent compte de la participation à l'élection organisée simultanément¹¹⁵⁹. Ces « quorums dynamiques » sont introduits dans le nouvel article 50 alinéa 3 de la Constitution de Hambourg : « (...) Si le référendum a lieu le jour de l'élection du parlement du Land ou du Bundestag allemand, un projet de loi ou une proposition autre est adoptée si la majorité des

¹¹⁵⁶ « Im Koalitionsvertrag vom 17. April 2008 vereinbarten CDU und GAL, mit den Vertrauenspersonen der Volksinitiative sowie mit den Fraktionen Gespräche über Regelungen für die Verbindlichkeit von Volksentscheiden und über die Änderung von Zustimmungsquoren zu führen », proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL, *Antrag (CDU) und (GAL)*, Drucksache 19/1476, 14 novembre 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁵⁷ « Angestrebt werden sollte eine gesetzliche Regelung, durch welche sich die Fortsetzung des laufenden Volksgesetzgebungsverfahrens erübrigt. Auf dieser Grundlage traten Vertreter von CDU- und GAL-Fraktion in Dialog mit Vertretern der Volksinitiative und der anderen Fraktionen, um einen gemeinsamen Vorschlag zur Übernahme des Anliegens der Volksinitiative durch die Hamburgische Bürgerschaft zu erarbeiten », proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL, *Antrag (CDU) und (GAL)*, Drucksache 19/1476, 14 novembre 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁵⁸ « Das vorliegende Gesetz ist das Ergebnis des in diesen Verhandlungen erreichten Einvernehmens. Es zielt auf eine Stärkung der Volksgesetzgebung, insbesondere auf eine wesentlich höhere Verbindlichkeit von Volksentscheiden, und übernimmt insoweit die Formulierungen der Volksinitiative. Des Weiteren sollen Volksentscheide künftig grundsätzlich an Wahltagen stattfinden. Klargestellt wird, dass sie finanzielle Auswirkungen haben können und dürfen », proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL, *Antrag (CDU) und (GAL)*, Drucksache 19/1476, 14 novembre 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

¹¹⁵⁹ « Weiterentwickelt wird der ursprüngliche Gesetzentwurf der Volksinitiative vor allem in der Frage der Mindestzustimmung, die nach der Vorlage der Initiative vollständig entfallen sollte. Stattdessen soll das bisherige Zustimmungsquorum hinsichtlich einfacher Gesetze und anderer Vorlagen nunmehr weiterhin für Volksentscheide an Nichtwahltagen gelten. Für Volksentscheide an Wahltagen werden dagegen dynamische Quoren eingeführt, die sich nach der Beteiligung an der gleichzeitig stattfindenden Wahl richten. Der Grundgedanke ist, dass einem Volksentscheid ebenso viele Hamburgerinnen und Hamburger zustimmen müssen, wie durch eine entsprechende Entscheidung des Parlaments repräsentiert würden », proposition de loi de modification de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, déposée par les groupes parlementaires de la CDU et de la GAL, *Antrag (CDU) und (GAL)*, Drucksache 19/1476, 14 novembre 2008, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

votants l'accepte et si le projet de loi ou la proposition autre récolte au moins un nombre de voix correspondant à la majorité des voix des citoyens de Hambourg, représentées au sein du parlement élu simultanément. Les modifications de la Constitution nécessitent une majorité des deux tiers des votants et au moins deux tiers des voix des citoyens de Hambourg, représentées au sein du parlement élu simultanément»¹¹⁶⁰. Autrement dit, le seuil d'approbation de 50 % pour les lois ordinaires et de 66,66 % pour les révisions constitutionnelles ne se calcule pas sur la base de l'ensemble des titulaires du droit de vote, mais sur la base des électeurs participant à l'élection au parlement du Land ou au parlement fédéral.

Les initiatives populaires décisionnelles qualifiées en mars 2007 et l'initiative populaire propositive qualifiée en mars 2008 ont joué un rôle d'incitation pour le parlement de Hambourg dans la perspective de la révision constitutionnelle de décembre 2008 modifiant les contours de la participation populaire au niveau du Land. Ces initiatives non abouties ont donc rempli une fonction de contrôle incitatif et relatif de la procédure de révision constitutionnelle, en parvenant à faire transposer une partie, mais une partie seulement des propositions initiales. Le caractère non abouti de l'initiative populaire proprement dite se manifeste à travers l'interruption de la procédure législative populaire par les représentants de l'initiative, comme en témoigne la déclaration du président du parlement de Hambourg, Berndt Röder : « Dans sa lettre du 16 décembre 2008, le président du Sénat [gouvernement] m'a informé conformément au § 8 alinéa 2 de la loi de Hambourg sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, que dans sa séance du 16 décembre 2008, le Sénat a constaté que le projet de loi de modification de l'article 50 de la Constitution de Hambourg, prévu pour l'initiative populaire décisionnelle « Pour des référendums justes et contraignants », a été retiré par les initiants (...) »¹¹⁶¹.

¹¹⁶⁰ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 3 modifié par la loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.* p. 431 : « (...) Findet der Volksentscheid am Tag der Wahl zur Bürgerschaft oder zum Deutschen Bundestag statt, so ist ein Gesetzentwurf oder eine andere Vorlage angenommen, wenn die Mehrheit der Abstimmenden zustimmt und auf den Gesetzentwurf oder die andere Vorlage mindestens die Zahl von Stimmen entfällt, die der Mehrheit der in dem gleichzeitig gewählten Parlament repräsentierten Hamburger Stimmen entspricht. Verfassungsänderungen bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der Abstimmenden und mindestens zwei Dritteln der in dem gleichzeitig gewählten Parlament repräsentierten Hamburger Stimmen (...) »

¹¹⁶¹ « Der Präsident des Senats hat mir mit Schreiben vom 16. Dezember 2008 gemäß § 8 Absatz 2 des Hamburgischen Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid mitgeteilt, dass der Senat in seiner Sitzung vom 16. Dezember 2008 festgestellt habe, dass der zum Volksbegehren « Für faire und verbindliche Volksentscheide » vorgesehene Gesetzentwurf zur Änderung des Artikels 50 der Hamburgischen Verfassung durch die Volksinitiatoren gegenüber dem Senat zurückgenommen worden sei », Information du président du parlement de Hambourg, *Unterrichtung durch den Präsidenten der Bürgerschaft*, Drucksache 19/1936, 12 janvier 2009, www.buergerschaft-hh.de/parldok/

Conclusion du Titre 1

À la différence du référendum, l'initiative populaire ne constitue pas l'expression de la puissance populaire et ne participe que très indirectement à l'exercice de la souveraineté. Car en tant que mise en œuvre du potentiel populaire, cette institution démocratique ne reconnaît pas à la minorité populaire un pouvoir de décision, mais uniquement une faculté de proposer – dans le cas de l'initiative populaire propositive – ou la combinaison d'une faculté de proposer et d'une faculté de provoquer la décision – dans le cas de l'initiative populaire décisionnelle. Le refus de considérer l'initiative populaire à travers le prisme du référendum et la critique des conceptions purement décisionnelles de la démocratie nous conduisent dès lors à réhabiliter les facultés de proposer et de provoquer la décision, qui sont traditionnellement subordonnées au pouvoir de décider. Il ne s'agit donc pas de substituer le concept de potentiel populaire au concept de puissance populaire, mais simplement de compléter la théorie de la puissance par une théorie du potentiel.

L'initiative populaire dans les États fédérés allemands peut être considérée comme une institution de la démocratie médiate-représentative, car elle permet d'exprimer juridiquement le potentiel populaire. Par les mécanismes mis en jeu dans son fonctionnement même et par ses finalités au sein de l'État, cette institution donne à la minorité populaire la capacité de représenter potentiellement la volonté générale. Les fonctions de projection et de délibération, inhérentes à l'initiative populaire, permettent d'une part à la volonté minoritaire de se projeter en tant que volonté majoritaire potentielle et contribuent d'autre part à garantir l'expression de volontés distinctes – volontés populaires concurrentes ou volonté parlementaire – dans le respect du pluralisme démocratique. Les fonctions externes de l'initiative populaire quant à elles, ne portent pas sur son fonctionnement en tant qu'initiative, mais sur ses finalités au sein de l'État. Si l'initiative populaire relève bien de la démocratie représentative, c'est donc aussi parce qu'elle permet à la minorité populaire de participer à la production normative – essentiellement législative et constitutionnelle – et au contrôle organique – éventuellement par la demande de dissolution du parlement du Land.

Titre 2. Les contrôles de l'initiative populaire ou la nécessité d'encadrer le potentiel populaire

L'initiative populaire dans les États fédérés allemands s'inscrit dans un cadre limité par le droit qui permet aux citoyens de participer activement à la production normative et au contrôle organique, tout en restreignant à la fois le domaine et les conditions de la participation (voir notamment Partie 1. Titre 2). Le potentiel populaire qui résulte de cette combinaison entre les droits et les contraintes de la participation est donc nécessairement contrôlé, l'enjeu étant d'une part de protéger la démocratie contre des propositions qui seraient contraires à l'ordre constitutionnel et d'autre part de garantir l'exercice des droits de participation politique constitutionnellement reconnus aux citoyens. Le contrôle peut être considéré comme une nécessité constitutive de l'initiative populaire en tant que potentiel, car il participe au processus de légitimation de la minorité populaire qualifiée, susceptible d'incarner potentiellement la volonté générale au sein de la démocratie représentative (voir également Partie 2. Titre 1. Chapitre 1. Section 2. Sous-section 2 II. B).

Les contrôles de l'initiative populaire en Allemagne se déroulent essentiellement dans le cadre des États fédérés¹¹⁶², faisant intervenir aussi bien des autorités politiques et administratives, que les juridictions administratives et constitutionnelles des Länder. L'intervention de la Cour constitutionnelle fédérale allemande est possible, mais elle est plus

¹¹⁶² La Cour constitutionnelle fédérale allemande (*Bundesverfassungsgericht*) est cependant compétente pour les initiatives populaires en matière de restructuration du territoire fédéral, prévues par l'article 29 alinéa 4 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949. Pour les décisions relatives, plus généralement, à l'article 29, voir notamment : Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Urteil*) du 5 décembre 1956, 2 BvP 3/56, BverfGE 6, p. 20-32, www.juris.de (art. 29 al. 2 ; initiative populaire pour la création d'un Land de « Lübeck ») ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Entscheidung*) du 11 juillet 1961, 2 BvG 2/58, BverfGE 13, p. 54, www.juris.de (art. 29 al. 2 et 3 ; restructuration des Länder de Hesse et de Rhénanie-Palatinat) ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) du 6 mai 1970, 2 BvR 158/70, BverfGE 28, p. 220-226, www.juris.de (art. 29 al. 3 ; détermination du droit de vote pour un référendum dans le Bade-Wurtemberg) ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) du 24 mars 1976, 2 BvP 1/75, BverfGE 42, p. 53-64, www.juris.de (art. 29 al. 2 et 3 ; référendum sur la fusion des Länder de Hesse et de Rhénanie-Palatinat) ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) du 1er août 1978, 2 BvH 1/76, BVerfGE 49, p. 10-15, www.juris.de (art. 29 al. 3 et 4 ; statut du territoire d'« Oldenburg » au sein du Land de Basse-Saxe) ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) du 24 juin 1997, 2 BvP 1/94, BverfGE 96, p. 139-152, www.juris.de (art. 29 al. 4 ; initiative populaire pour la création d'un Land de « Franken »).

marginale. Dans une décision du 9 juillet 1997 relative à un référendum organisé suite à une initiative populaire dans le Land de Bavière (« Das bessere Müllkonzept »), le juge constitutionnel fédéral considère en effet que les recours constitutionnels (*Verfassungsbeschwerde*)¹¹⁶³ sont irrecevables, s'ils sont dirigés contre une décision relative à un litige relevant du droit constitutionnel du Land, rendue en dernier ressort par la Cour constitutionnelle de l'État fédéré¹¹⁶⁴. Dans cette même décision, la Cour constitutionnelle fédérale affirme que le droit d'initiative législative reconnu par la Constitution de Bavière à l'initiative populaire décisionnelle qualifiée ne constitue pas un droit fondamental. Sa violation ne peut dès lors faire l'objet d'un recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*). Car ce droit *objectif* d'initiative législative se distingue des droits politiques individuels et *subjectifs*, reconnus à chacun des citoyens actifs qui composent le groupe des signataires de l'initiative¹¹⁶⁵. Les recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, quant à eux, ne sont pas à exclure¹¹⁶⁶, mais ils concerneraient moins l'initiative populaire proprement dite, que la loi adoptée par référendum suite à une initiative populaire¹¹⁶⁷.

¹¹⁶³ Loi fondamentale pour la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, article 93 alinéa 1 (4a) : « La Cour constitutionnelle fédérale statue (...) sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20, al. 4, 33, 38, 101, 103 et 104 ».

¹¹⁶⁴ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, « Leitsatz 2 : Rügen der Verletzung von grundrechtsgleichen Gewährleistungen durch ein Landesverfassungsgericht können mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht nicht geltend gemacht werden, wenn sie sich auf ein Verfahren des Landesverfassungsgerichts beziehen, in dem dieses eine landesverfassungsrechtliche Streitigkeit in der Sache abschließend entscheidet (zuletzt offen gelassen in BVerfG, 1971-01-13, 1 BvR 671/65, BVerfGE 30, 112 <122>) ».

¹¹⁶⁵ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2ème Senat, décision (*Beschluß*) du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245, www.juris.de, « Leitsatz 1 : Das Gesetzesinitiativrecht, das die Verfassung des Freistaates Bayern einem gemäß Art 71 Abs 2 BayLWG (...) rechtsgültigen Volksbegehren einräumt, unterscheidet sich von den politischen Individualrechten jedes einzelnen der Gruppe der Unterzeichner angehörenden Aktivbürgers; es stellt keine grundrechtlich geschützte Berechtigung dieser Gesamtheit der Unterzeichner dar. Seine Verletzung kann daher mit der Verfassungsbeschwerde nicht gerügt werden ».

¹¹⁶⁶ Une consultation du portail de recherche HUDOC sur le site Internet de la Cour européenne des droits de l'homme ne fait apparaître aucune affaire concernant une initiative populaire ou un référendum dans les États fédérés allemands, www.echr.coe.int.

¹¹⁶⁷ Voir notamment : Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Athanassoglou et autres contre Suisse, 6 avril 2000, Opinion dissidente commune : « Le fait que des initiatives populaires ont permis à la population de se prononcer démocratiquement en faveur du programme nucléaire du pays ne rend pas à notre sens sans utilité un contrôle juridictionnel *in concreto*. Aussi bien la majorité n'a-t-elle pas récusé le principe d'un tel contrôle, mais elle l'a subordonné à l'existence d'un grief défendable relatif à l'exercice de droits (de caractère civil) reconnus en droit interne (paragraphe 54 de l'arrêt) », www.echr.coe.int. Sur la position de la Cour de Strasbourg face aux lois référendaires nationales, voir également : Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Open Door et Dublin Well Woman contre Irlande, 29 octobre 1992, www.echr.coe.int. Dans cet arrêt, la Cour condamne l'Irlande pour avoir interdit à une association d'informer les femmes enceintes sur les moyens de se faire avorter, alors que la Constitution irlandaise garantit « le droit à la vie de l'enfant à naître » (art. 40) depuis le référendum de 1983 et que la loi pénalise l'avortement. Si elle reconnaît effectivement que l'Irlande a violé l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant la « liberté de recevoir ou de communiquer des informations », la Cour ne se prononce pas en revanche contre le référendum constitutionnalisant le droit de l'enfant à naître : « (...) La protection garantie par le droit irlandais au droit à la vie des enfants à naître repose, à

L'analyse des contrôles de l'initiative populaire ne portera pas sur les normes de référence de la vérification, traitées précédemment, mais plus particulièrement sur les procédures de contrôle. Si des variantes existent bien entre les seize États fédérés allemands dans la mise en œuvre du contrôle, le droit des Länder combine toujours le contrôle administratif (Chapitre 1) et le contrôle juridictionnel (Chapitre 2).

l'évidence, sur de profondes valeurs morales concernant la nature de la vie; elles se sont traduites dans l'attitude de la majorité du peuple irlandais qui, au référendum de 1983, a voté contre l'avortement (paragraphe 28 ci-dessus). La restriction poursuivait donc le but légitime de protéger la morale, dont la défense en Irlande du droit à la vie de l'enfant à naître constitue un aspect » (§ 63). Cette prudence à l'égard de la loi référendaire nationale se manifeste plus encore dans les opinions dissidentes. Pour Monsieur le Juge Cremona, par exemple, « la protection de la vie de l'enfant à naître [est] un principe fondamental de la politique de l'État irlandais, intégré dans la Constitution à la suite d'un référendum national assez récent où la volonté du peuple s'est exprimée directement en sa faveur par ce procédé éminemment démocratique, sans équivoque et à une forte majorité ».

Chapitre 1. Le contrôle administratif de l'initiative populaire

Le contrôle de l'initiative populaire que nous qualifions d'« administratif » se distingue du contrôle « juridictionnel » et consiste en la vérification, par une autorité ou un organe non juridictionnel, de la recevabilité (*Zulässigkeit*) de l'initiative populaire décisionnelle. Il intervient en règle générale avant la phase de qualification de l'initiative et constitue la première étape du processus de légitimation de la minorité populaire par l'État, autrement dit la première étape de son intégration au sein de la démocratie représentative. Après avoir montré que le principe du contrôle préalable est prévu par tous les États fédérés allemands malgré certaines spécificités (Section 1), il s'agira de s'interroger sur la légitimité de ce contrôle administratif, qui ne se justifie que dans la mesure où il est susceptible d'un recours juridictionnel (Section 2).

Section 1. Le contrôle préalable de la recevabilité de l'initiative populaire

La vérification administrative de la recevabilité de l'initiative populaire suppose l'intervention d'une autorité ou d'un organe particulier (Sous-section 1), habilité à procéder à l'opération de contrôle (Sous-section 2).

Sous-section 1. Les autorités du contrôle administratif

L'analyse comparée des procédures de contrôle prévues par les seize États fédérés allemands montre que le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire est opéré soit par le gouvernement du Land, généralement par le ministère de l'Intérieur (I), soit par le parlement du Land, le plus souvent par son président (II).



Figure 26 Le contrôle administratif de la recevabilité de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands

I. La recevabilité de l'initiative populaire contrôlée par le gouvernement du Land

Certains États fédérés allemands attribuent le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire au gouvernement ou à une autorité gouvernementale, soit par le biais de leur Constitution (A), soit par le biais de leur loi ordinaire (B).

A. Une compétence attribuée au gouvernement ou à une autorité gouvernementale par la Constitution du Land

Parmi les États fédérés allemands où le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire est attribué par la Constitution du Land au gouvernement, il faut distinguer les Constitutions des anciens Bundesländer, adoptées après la Seconde guerre mondiale, des Constitutions adoptées après la réunification allemande dans les années 1990.

La Constitution de Sarre du 15 décembre 1947 dispose dans son article 99 alinéa 3 que « le gouvernement du Land décide de la recevabilité et de la qualification de l'initiative populaire décisionnelle »¹¹⁶⁸.

La Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950 adopte une disposition comparable dans son article 68 alinéa 1, après l'énumération des matières exclues du domaine de l'initiative : « Le gouvernement du Land décide de la recevabilité [de l'initiative populaire décisionnelle] »¹¹⁶⁹. La loi ordinaire de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 précise les dispositions constitutionnelles dans son § 10 alinéa 1¹¹⁷⁰ qui prévoit notamment que « le ministère de l'Intérieur vérifie si les conditions [formelles et

¹¹⁶⁸ Constitution de Sarre du 15 décembre 1947, article 99 alinéa 3 : « Über Zulässigkeit und Zustandekommen des Volksbegehrens entscheidet die Landesregierung (...) ».

¹¹⁶⁹ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1 : « (...) Ein Volksbegehren ist nur auf Gebieten zulässig, die der Gesetzgebungsgewalt des Landes unterliegen. Über Finanzfragen, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen ist ein Volksbegehren nicht zulässig. Über die Zulässigkeit entscheidet die Landesregierung (...) ».

¹¹⁷⁰ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 10 alinéa 1 : « Das Innenministerium prüft, ob die Voraussetzungen der §§ 7 und 8 erfüllt sind. Zum Ergebnis seiner Prüfung hört es die Vertrauensperson oder die stellvertretende Vertrauensperson an. Die Landesregierung entscheidet über den Antrag auf Zulassung und teilt ihre Entscheidung der Vertrauensperson und nachrichtlich der stellvertretenden Vertrauensperson (§ 7 Abs. 2) mit; die ablehnende Entscheidung muss begründet sein. Falls die Landesregierung nicht innerhalb sechs Wochen oder der in § 9 vorgesehenen Aussetzungsfrist entscheidet, ist dem Antrag stattzugeben ».

matérielles] prévues aux §§ 7 et 8 sont remplies » et que « la décision de rejet » (*ablehnende Entscheidung*) prononcée par le gouvernement doit être « motivée » (*begründet*).

Si le sens est comparable, les formulations retenues par les Constitutions adoptées dans les années 1990 varient quelque peu par rapport aux dispositions des États fédérés de Sarre et de Rhénanie du Nord-Westphalie. L'article 81 alinéa 2 de la Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992 dispose en effet que « le gouvernement du Land décide si une initiative populaire décisionnelle est recevable »¹¹⁷¹.

L'ancien Bundesland de Basse-Saxe s'inspire du nouveau Bundesland de Saxe-Anhalt dans sa nouvelle Constitution du 19 mai 1993. Son article 48 alinéa 2 prévoit en effet que « le gouvernement du Land décide si l'initiative populaire décisionnelle est recevable »¹¹⁷². Les modalités du contrôle de recevabilité sont développées par la loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur la votation populaire. Son § 19 est consacré à la « décision sur la recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle »¹¹⁷³. Le § 19 alinéa 1 prévoit que « la constatation de la recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle » peut être demandée par « les représentantes et les représentants » de l'initiative à partir du moment où 25 000 titulaires du droit de suffrage se sont inscrits dans les communes¹¹⁷⁴. Conformément au § 19 alinéa 2 de la loi de 1994, la demande doit être déposée auprès de l'autorité chargée d'organiser les élections (*Landeswahlleiter*), « qui la transmet pour décision au gouvernement du Land »¹¹⁷⁵. Le § 19 alinéa 3 dispose : « La décision du gouvernement doit être transmise par le ministère

¹¹⁷¹ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 2 : « Die Landesregierung entscheidet darüber, ob ein Volksbegehren zulässig ist (...) ».

¹¹⁷² Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 48 alinéa 2 : « Die Landesregierung entscheidet, ob das Volksbegehren zulässig ist (...) ».

¹¹⁷³ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 19 : « Entscheidung über die Zulässigkeit des Volksbegehrens ».

¹¹⁷⁴ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 19 alinéa 1 : « Sobald den Gemeinden gültige Eintragungen von insgesamt mindestens 25000 Stimmberechtigten vorliegen, können die Vertreterinnen und Vertreter die Feststellung der Zulässigkeit des Volksbegehrens (Artikel 48 Abs. 2 der Niedersächsischen Verfassung) beantragen (...) ».

¹¹⁷⁵ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 19 alinéa 2 : « Der Antrag ist bei der Landeswahlleiterin oder dem Landeswahlleiter einzureichen, die oder der ihn der Landesregierung zur Beschlussfassung zuleitet ».

compétent aux représentantes et aux représentants [de l'initiative]. Elle doit être motivée lorsque est constatée l'irrecevabilité de l'initiative populaire décisionnelle »¹¹⁷⁶.

B. Une compétence attribuée au gouvernement ou à une autorité gouvernementale par la loi ordinaire du Land

Le contrôle gouvernemental de la recevabilité de l'initiative populaire n'est pas toujours prévu explicitement par la Constitution du Land. Il peut alors être institué par la loi ordinaire qui règle les modalités de l'initiative populaire et du référendum. Parmi les États fédérés allemands qui optent pour cette solution, il est possible de distinguer trois groupes de Länder.

Tout d'abord, le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle est attribué par la loi ordinaire au gouvernement dans trois Länder sur les quatre qui ne reconnaissent pas l'initiative populaire propositionnelle. Cette compétence est conférée au gouvernement du Land de Hesse par le § 3 de la loi du 16 mai 1950¹¹⁷⁷. La loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire attribue le contrôle de recevabilité au ministère de l'Intérieur du Land dans son § 27 alinéa 1 : « Le ministère de l'Intérieur doit autoriser l'initiative populaire décisionnelle lorsque 1. la demande est faite dans les règles et que 2. (...) la proposition de loi n'est pas contraire à la Loi fondamentale et à la Constitution du Land. Il doit rendre sa décision sur la demande dans un délai de trois semaines à compter de son dépôt »¹¹⁷⁸. En Bavière, les règles concernant « la décision relative à la demande de recevabilité » sont prévues par le § 64 de la loi électorale du 5 juillet 2002¹¹⁷⁹ : si le ministère

¹¹⁷⁶ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 19 alinéa 3 : « Die Entscheidung der Landesregierung ist vom zuständigen Ministerium den Vertreterinnen und Vertretern zuzustellen. Sie ist zu begründen, wenn die Unzulässigkeit des Volksbegehrens festgestellt wird ».

¹¹⁷⁷ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 3 : « Zulassung durch die Landesregierung ».

¹¹⁷⁸ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, § 27 alinéa 1 : « Das Innenministerium hat das Volksbegehren zuzulassen, wenn 1. der Antrag vorschriftsmäßig gestellt ist und 2. im Falle des § 25 Abs. 3 die Gesetzesvorlage dem Grundgesetz und der Landesverfassung nicht widerspricht. Es hat über den Antrag binnen drei Wochen nach seinem Eingang zu entscheiden ».

¹¹⁷⁹ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid*

de l'Intérieur du Land peut déclarer la recevabilité d'une initiative, la décision d'irrecevabilité est cependant prononcée par la Cour constitutionnelle du Land (voir ce Titre 2. Chapitre 2)¹¹⁸⁰.

La recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle est également contrôlée par le gouvernement dans certains Länder où l'initiative populaire décisionnelle n'est pas liée à l'initiative populaire propositive. Le § 12 alinéa 1 de la loi de Brême du 27 février 1996 dispose que « le Sénat [gouvernement de Brême] décide de la demande de recevabilité »¹¹⁸¹. A Berlin, la loi du 11 juin 1997 prévoit que le ministère de l'Intérieur du Land vérifie dans un délai de quinze jours les conditions de recevabilité posées par la Constitution et la loi ordinaire, « à l'exception du nombre de signatures de soutien »¹¹⁸². Dans le Land de Rhénanie-Palatinat, où l'initiative populaire décisionnelle peut être soit liée, soit non liée à l'initiative populaire propositive, le contrôle de recevabilité de l'initiative décisionnelle non liée est attribué au gouvernement par la loi électorale du 24 novembre 2004 : « Le gouvernement du Land décide de la demande de recevabilité »¹¹⁸³.

Le gouvernement contrôle enfin la qualification de l'initiative populaire propositive liée dans le Land de Hambourg. Rappelons que du point de vue de l'initiative populaire décisionnelle, ce seuil de qualification de l'initiative propositive liée joue un rôle comparable au seuil de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle non liée. Dans le cas de Hambourg, le contrôle de la qualification de l'initiative propositive est relativement restreint

(*Landeswahlgesetz, LWG*) ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 64 : « Entscheidung über den Zulassungsantrag ».

¹¹⁸⁰ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 64 alinéa 1 : « Erachtet das Staatsministerium des Innern die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Volksbegehrens nicht für gegeben, so hat es die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs herbeizuführen (...) ».

¹¹⁸¹ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid, Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 12 alinéa 1 : « Über den Antrag auf Zulassung entscheidet der Senat (...) ».

¹¹⁸² Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 17 alinéa 1 : « Die für Inneres zuständige Senatsverwaltung prüft mit Ausnahme der Zahl der gültigen Unterstützungsunterschriften die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Artikels 62 Abs. 1, 2 und 6 der Verfassung von Berlin und der §§ 10 bis 16. Die Prüfung erfolgt innerhalb einer Frist von 15 Tagen nach Eingang des Antrages ».

¹¹⁸³ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 64 alinéa 1 : « Über den Zulassungsantrag entscheidet die Landesregierung (...) ».

dans la mesure où il ne porte que sur le nombre de signatures. La loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur la votation populaire prévoit en effet dans son § 5 alinéa 2 que « le Sénat vérifie, dans un délai d'un mois après le dépôt des listes de signatures, si l'initiative populaire propositive a été soutenue par 10 000 titulaires du droit de vote (...) et si par conséquent elle est qualifiée »¹¹⁸⁴.

II. La recevabilité de l'initiative populaire contrôlée par le parlement du Land

Les autres États fédérés allemands attribuent le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire au parlement ou à une instance parlementaire, soit dans leur Constitution (A), soit dans leur loi ordinaire (B).

A. Une compétence attribuée au parlement ou à une instance parlementaire par la Constitution du Land

Le contrôle de la recevabilité de l'initiative populaire par le parlement du Land est prévu par la Constitution du Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, aussi bien pour l'initiative populaire propositive liée que pour la demande d'initiative décisionnelle suite au rejet de l'initiative propositive par le parlement.

L'article 41 alinéa 3 dispose que « le parlement décide de la recevabilité de l'initiative [propositive] »¹¹⁸⁵. D'après le § 8 alinéa 1 de la loi du 5 avril 2004, le parlement contrôle aussi bien la forme et le fond de la proposition que le nombre de signatures collectées pour franchir le seuil de qualification de l'initiative propositive¹¹⁸⁶. Le § 8 alinéa 2 de la loi de 2004 prévoit par ailleurs que le parlement peut se faire assister par le ministère de l'Intérieur

¹¹⁸⁴ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 5 alinéa 2 : « Der Senat stellt binnen eines Monats nach Einreichung der Unterschriftlisten fest, ob die Volksinitiative von 10 000 zur Bürgerschaft Wahlberechtigten unterstützt worden und damit zustande gekommen ist ».

¹¹⁸⁵ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 3 : « Über die Zulässigkeit der Initiative entscheidet der Landtag ».

¹¹⁸⁶ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 8 alinéa 1 : « Die Volksinitiative ist unzulässig, wenn sie 1. den Anforderungen des Artikels 41 Absatz 1 und 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein oder 2. den Antragsvoraussetzungen nach § 6 nicht entspricht oder 3. innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Antragstellung ein Volksbegehren über eine inhaltlich gleiche Vorlage erfolglos durchgeführt worden ist ».

pour vérifier « les conditions citées à l’alinéa 1 »¹¹⁸⁷. Conformément au § 8 alinéa 3, la décision doit être rendue dans un délai de quatre mois et, en cas de rejet de la demande de recevabilité, la décision du parlement doit être motivée¹¹⁸⁸. La Constitution du Schleswig-Holstein prévoit un second contrôle de recevabilité dans son article 42 alinéa 1 : « Le parlement décide si la demande d’initiative populaire décisionnelle est recevable »¹¹⁸⁹. Cette vérification qui intervient à la demande des initiants après le rejet de l’initiative propositionnelle suite à la délibération du parlement, précède la phase de qualification de l’initiative décisionnelle¹¹⁹⁰.

Dans le Land de Saxe, le contrôle de recevabilité de l’initiative propositionnelle liée est attribué au président du parlement par l’article 71 alinéa 2 de la Constitution du 27 mai 1992 : « Il décide de la recevabilité immédiatement après avoir recueilli la prise de position du gouvernement du Land »¹¹⁹¹. À la différence du Schleswig-Holstein, il n’existe pas de contrôle de la demande d’initiative décisionnelle suite au rejet de l’initiative propositionnelle par le parlement.

B. Une compétence attribuée au parlement ou à une instance parlementaire par la loi ordinaire du Land

Le contrôle parlementaire de la recevabilité de l’initiative populaire se retrouve plus particulièrement dans les États fédérés qui reconnaissent l’initiative populaire propositionnelle liée à l’initiative populaire décisionnelle, à l’instar du Schleswig-Holstein et de la Saxe où le rôle

¹¹⁸⁷ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l’initiative populaire propositionnelle, l’initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 8 alinéa 2 : « Die Prüfung der im Absatz 1 genannten Voraussetzungen obliegt dem Landtag, der sich dabei der Amtshilfe des Innenministeriums bedienen kann (...) ».

¹¹⁸⁸ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l’initiative populaire propositionnelle, l’initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 8 alinéa 3 : « Der Landtag entscheidet innerhalb von vier Monaten nach Eingang des Antrages über die Zulässigkeit der Volksinitiative. Die Entscheidung ist zu begründen, wenn der Antrag auf Behandlung der Vorlage abgelehnt wird. Sie ist den Vertrauenspersonen zuzustellen und bekannt zu machen ».

¹¹⁸⁹ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 1 : « (...) Der Landtag entscheidet, ob das beantragte Volksbegehren zulässig ist (...) ».

¹¹⁹⁰ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l’initiative populaire propositionnelle, l’initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 11 : « Antrag auf Durchführung eines Volksbegehrens » ; § 12 : « Entscheidung über die Zulässigkeit, Bekanntmachung des Volksbegehrens, Zuleitung der Eintragungslisten ».

¹¹⁹¹ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 71 alinéa 2 : « Der Volksantrag ist beim Landtagspräsidenten einzureichen. Er entscheidet nach Einholen der Stellungnahme der Staatsregierung unverzüglich über die Zulässigkeit (...) ».

du parlement est spécifié dans la Constitution. Cependant, la recevabilité de l'initiative peut également être vérifiée par le parlement dans certains Länder où l'initiative propositive n'est pas liée à l'initiative décisionnelle. Il n'existe donc pas de corrélation absolue entre les types d'initiative populaire et les autorités du contrôle administratif.

Dans le Land de Brandebourg, le contrôle de recevabilité de l'initiative propositive liée est attribué au parlement du Land par la loi du 14 avril 1993. Son § 9 alinéa 2 développe les règles relatives à la « décision sur la recevabilité »¹¹⁹², qui fait intervenir plusieurs acteurs. Conformément au § 9 alinéa 4, le président du parlement soumet l'initiative pour contrôle à l'autorité chargée d'organiser la votation (*Landesabstimmungsleiter*) et la transmet à la « commission principale » (*Hauptausschuß*) du parlement et au gouvernement¹¹⁹³. Si la vérification est réalisée par le *Landesabstimmungsleiter*¹¹⁹⁴, la décision de recevabilité proprement dite est prise par la commission principale du parlement¹¹⁹⁵.

Dans son § 60f alinéa 1, la loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004 confère au parlement du Land le contrôle de recevabilité de l'initiative propositive liée. Comme dans le Land de Brandebourg, il est assisté de l'autorité chargée d'organiser les élections (*Landeswahlleiter*)¹¹⁹⁶. La décision d'irrecevabilité doit être motivée¹¹⁹⁷.

¹¹⁹² Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 9 : « Beschluß über die Zulässigkeit ».

¹¹⁹³ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 9 alinéa 4 : « Der Präsident des Landtages veranlaßt unverzüglich nach Eingang der Volksinitiative die Prüfung der Voraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 dieses Gesetzes durch den Landesabstimmungsleiter und übermittelt sie zugleich dem Hauptausschuß des Landtages und der Landesregierung ».

¹¹⁹⁴ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 9 alinéa 5 : « Der Landesabstimmungsleiter legt innerhalb eines Monats einen Bericht über das Ergebnis der Prüfung vor ».

¹¹⁹⁵ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 9 alinéa 6 : « Der Hauptausschuß beschließt nach Vorliegen des Prüfungsergebnisses des Landesabstimmungsleiters über das Vorliegen der förmlichen Voraussetzungen nach § 6 und die Zulässigkeit der Volksinitiative nach § 5 (...) ».

¹¹⁹⁶ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 60f alinéa 1 : « Der Landtag entscheidet baldmöglichst, ob der Antrag die Voraussetzungen nach den §§ 60d und 60e Abs. 1 bis 4 erfüllt. Die Prüfung der Unterschriften nach § 60e Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 erfolgt mit Hilfe des Landeswahlleiters. Erfüllt der Antrag die Voraussetzungen, ist die Volksinitiative mit der stattgebenden Entscheidung des Landtags zu Stande gekommen ».

Le contrôle parlementaire de la recevabilité de l'initiative populaire se retrouve également dans certains États fédérés allemands où l'initiative populaire décisionnelle n'est pas liée à l'initiative populaire propositionnelle.

Dans le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale, la décision de recevabilité de l'initiative décisionnelle est rendue par le *Landeswahlleiter*¹¹⁹⁸, saisi obligatoirement par le président du Landtag¹¹⁹⁹. Le § 11 alinéa 1 de la loi de Thuringe du 19 juillet 1994 dispose que « le président du parlement décide de la recevabilité de la demande d'autorisation de l'initiative populaire décisionnelle dans un délai de six semaines après son dépôt »¹²⁰⁰.

Dans les États fédérés allemands où l'initiative populaire propositionnelle n'est pas liée à l'initiative populaire décisionnelle, l'intervention du parlement dans le contrôle de recevabilité peut concerner non seulement l'initiative décisionnelle non liée comme dans les Länder de Mecklembourg-Poméranie occidentale et de Thuringe, mais également l'initiative propositionnelle non liée, comme par exemple en Thuringe¹²⁰¹, en Rhénanie du Nord-Westphalie¹²⁰² ou à Berlin¹²⁰³.

¹¹⁹⁷ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 60f alinéa 5 : « (...) Wird der Antrag auf Behandlung der Volksinitiative als unzulässig zurückgewiesen, ist die Entscheidung zu begründen ».

¹¹⁹⁸ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 14 alinéa 2 : « Der Landeswahlleiter entscheidet binnen drei Monate über die Zulässigkeit des Volksbegehrens (...) ».

¹¹⁹⁹ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 14 alinéa 1 : « Der Präsident des Landtages veranlaßt unverzüglich nach Eingang des Antrages die Prüfung durch den Landeswahlleiter ».

¹²⁰⁰ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 11 alinéa 1 : « Der Präsident des Landtags entscheidet innerhalb von sechs Wochen nach Eingang über die Zulässigkeit des Antrags auf Zulassung des Volksbegehrens ».

¹²⁰¹ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 7 alinéa 4 : « Der Präsident des Landtags entscheidet innerhalb von sechs Wochen nach Eingang der Unterschriftsbögen mit den von den Meldebehörden ermittelten Ergebnissen über die Zulässigkeit des Bürgerantrags (...) ».

¹²⁰² Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 4 alinéa 1 : « Der Landtag entscheidet innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Antrags, ob die Voraussetzungen nach den §§

Sous-section 2. L'opération de contrôle administratif

Après avoir mis en évidence les types d'opération en fonction de l'objet contrôlé (I), il s'agira de s'interroger sur la spécificité du contrôle administratif, effectué notamment par le gouvernement, par rapport à la prise de position gouvernementale (II).

I. Les types d'opération de contrôle administratif en fonction de l'objet contrôlé

Dans la majorité des États fédérés allemands, treize sur seize, le contrôle opéré par l'autorité administrative porte à la fois sur les seuils quantitatifs et la recevabilité matérielle (A). Dans les Länder de Berlin, de Brandebourg, de Hambourg et dans une moindre mesure en Rhénanie-Palatinat, on observe en revanche une dissociation plus ou moins marquée entre le contrôle des seuils quantitatifs et le contrôle de la recevabilité matérielle de l'initiative populaire, faisant intervenir des autorités de contrôle distinctes (B).

A. Le contrôle portant sur les seuils quantitatifs et la recevabilité matérielle

Parmi les treize États fédérés allemands où l'opération de contrôle porte à la fois sur le nombre de signatures de soutien et sur la recevabilité matérielle de l'initiative populaire, le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale doit être considéré avec une attention particulière : le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle est déclenché par le président du Landtag, mais la décision est rendue par l'autorité en charge des élections au niveau du Land, le *Landeswahlleiter*, conformément au § 14 alinéa 1 de la loi du 31 janvier 1994¹²⁰⁴.

1 Abs. 2 bis 5 und 3 erfüllt sind (...) » ; § 4 alinéa 2 : « (...) Wird der Antrag auf Behandlung der Volksinitiative als unzulässig zurückgewiesen, ist die Entscheidung zu begründen ».

¹²⁰³ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 7 alinéa 1 : « Der Präsident oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses prüft mit Ausnahme der Zahl der gültigen Unterstützungsunterschriften die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Artikels 61 Abs. 1 der Verfassung von Berlin und der §§ 1 bis 6. Die Prüfung erfolgt innerhalb einer Frist von 15 Tagen nach Eingang des Antrages ».

¹²⁰⁴ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 14 alinéa 1 : « Der Präsident des Landtages veranlaßt unverzüglich nach Eingang des Antrages die Prüfung durch den Landeswahlleiter ».

Le § 14 alinéa 2 fixe le délai de contrôle à trois mois et précise que « la demande [de recevabilité de l'initiative décisionnelle] doit être rejetée si (...) les conditions de recevabilité prévues par l'article 60 de la Constitution du Land et par la présente loi ne sont pas remplies, en particulier si le nombre de 120 000 signatures n'a pas été atteint »¹²⁰⁵. Le contrôle de recevabilité porte donc non seulement sur le seuil quantitatif, évoqué explicitement par la loi ordinaire, mais également sur la recevabilité matérielle, cet objet du contrôle étant impliqué implicitement par la référence à l'article 60 de la Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale, qui contient aussi bien les limitations matérielles de l'initiative populaire que ses limitations procédurales.

Le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale se singularise également par rapport aux autres États fédérés allemands, dans la mesure où ce contrôle de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle se déroule après que les initiants ont récolté les 120 000 signatures nécessaires à la qualification de l'initiative, alors que dans les autres Länder, le contrôle a lieu après le franchissement d'un seuil de recevabilité préalable et distinct du seuil de qualification de l'initiative décisionnelle. Dans le Land de Mecklembourg-Poméranie occidentale, le seuil de recevabilité coïncide donc avec le seuil de qualification.

B. La dissociation entre le contrôle des seuils quantitatifs et le contrôle de la recevabilité matérielle

Les États fédérés allemands peuvent également choisir d'opérer une dissociation entre le contrôle des seuils quantitatifs et le contrôle de la recevabilité matérielle de l'initiative populaire.

Dans le Land de Brandebourg, le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire propositionnelle liée est déclenché par le président du parlement. Conformément au § 9 alinéa 4 de la loi du 14 avril 1993¹²⁰⁶, les « conditions formelles » prévues au § 6 alinéa 1 n° 1 à 3 sont

¹²⁰⁵ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 14 alinéa 2 : « Der Landeswahlleiter entscheidet binnen drei Monate über die Zulässigkeit des Volksbegehrens. Das Begehren ist abzulehnen, wenn (...) die Zulassungsvoraussetzungen nach Artikel 60 der Landesverfassung und nach diesem Gesetz nicht gegeben sind, insbesondere die Zahl von 120.000 gültige Unterschriften nicht erreicht wurde (...) ».

¹²⁰⁶ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière

dans un premier temps vérifiées à la demande du président du parlement par l'autorité chargée d'organiser la votation, le *Landesabstimmungsleiter* qui dispose d'un mois pour rendre son rapport¹²⁰⁷. Parmi ces conditions formelles, on trouve notamment le nombre de signatures de soutien. Mais la décision de recevabilité elle-même est prise par la « commission principale » du parlement. D'après le § 9 alinéa 6¹²⁰⁸, elle se prononce non seulement sur la forme de l'initiative populaire en se basant sur les résultats obtenus par le *Landesabstimmungsleiter*, mais également sur le respect des limitations matérielles prévues au § 5 de la loi de 1993. Cette dissociation opérée par le législateur brandebourgeois entre la vérification du seuil quantitatif et le contrôle de la recevabilité matérielle doit être relativisée dans la mesure où l'intervention du *Landesabstimmungsleiter* ne remet pas en cause le caractère étendu de la décision de recevabilité rendue par le parlement, qui porte à la fois sur la forme et le fond de l'initiative.

Comme dans le Land de Brandebourg, l'autorité chargée d'organiser les élections, le *Landeswahlleiter*, participe également à la vérification du nombre de signatures de soutien à l'initiative populaire propositive liée dans le Land de Rhénanie-Palatinat. Conformément au § 60f alinéa 1 de la loi électorale du 24 novembre 2004, la décision sur la recevabilité est prise par le parlement, mais le contrôle des signatures se fait « avec l'aide » (*mit Hilfe*) du *Landeswahlleiter*¹²⁰⁹. La loi électorale de Rhénanie-Palatinat ne prévoit pas en revanche un tel découplage entre le contrôle de la recevabilité matérielle et la vérification du seuil quantitatif

modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 9 alinéa 4 : « Der Präsident des Landtages veranlaßt unverzüglich nach Eingang der Volksinitiative die Prüfung der Voraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 dieses Gesetzes durch den Landesabstimmungsleiter und übermittelt sie zugleich dem Hauptausschuß des Landtages und der Landesregierung ».

¹²⁰⁷ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 9 alinéa 5 : « Der Landesabstimmungsleiter legt innerhalb eines Monats einen Bericht über das Ergebnis der Prüfung vor ».

¹²⁰⁸ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 9 alinéa 6 : « Der Hauptausschuß beschließt nach Vorliegen des Prüfungsergebnisses des Landesabstimmungsleiters über das Vorliegen der förmlichen Voraussetzungen nach § 6 und die Zulässigkeit der Volksinitiative nach § 5. Er überweist zulässige Volksinitiativen an den zuständigen Ausschuß. Den Vertretern der Volksinitiative ist der Beschluß durch den Präsidenten des Landtages bekanntzugeben. Den Abgeordneten ist darüber Mitteilung zu machen ».

¹²⁰⁹ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 60f alinéa 1 : « Der Landtag entscheidet baldmöglichst, ob der Antrag die Voraussetzungen nach den §§ 60d und 60e Abs. 1 bis 4 erfüllt. Die Prüfung der Unterschriften nach § 60e Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 erfolgt mit Hilfe des Landeswahlleiters. Erfüllt der Antrag die Voraussetzungen, ist die Volksinitiative mit der stattgebenden Entscheidung des Landtags zu Stande gekommen ».

dans le cas de l'initiative populaire décisionnelle ; ces conditions sont vérifiées par le seul gouvernement du Land¹²¹⁰.

La dissociation observée dans les Länder de Brandebourg et de Rhénanie-Palatinat est comparable au découplage mis en place dans le Land de Berlin pour le contrôle administratif de l'initiative populaire propositive non liée et pour la vérification de la recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle. Le § 7 alinéa 1 de la loi du 11 juin 1997¹²¹¹ prévoit en effet que « le président du parlement vérifie les conditions de recevabilité [de l'initiative propositive] prévues par l'article 61 al. 1 de la Constitution de Berlin et par les §§ 1 à 6, à l'exception du nombre de signatures de soutien valables » ; le délai de contrôle est fixé à « quinze jours ». Le seuil quantitatif est également exclu du contrôle de recevabilité de l'initiative décisionnelle, mis en œuvre par le ministère de l'Intérieur du Land¹²¹². La vérification du nombre de signatures de soutien à l'initiative propositive d'une part et à la demande de recevabilité de l'initiative décisionnelle d'autre part est attribuée respectivement par le § 7 alinéa 3¹²¹³ et par le § 17 alinéa 3¹²¹⁴ aux administrations des arrondissements

¹²¹⁰ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 64 alinéa 1 : « Über den Zulassungsantrag entscheidet die Landesregierung. Dem Antrag muss statt-gegeben werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 61 und 63 erfüllt sind ».

¹²¹¹ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 7 alinéa 1 : « Der Präsident oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses prüft mit Ausnahme der Zahl der gültigen Unterstützungsunterschriften die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Artikels 61 Abs. 1 der Verfassung von Berlin und der §§ 1 bis 6. Die Prüfung erfolgt innerhalb einer Frist von 15 Tagen nach Eingang des Antrages ».

¹²¹² Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 17 alinéa 1 : « Die für Inneres zuständige Senatsverwaltung prüft mit Ausnahme der Zahl der gültigen Unterstützungsunterschriften die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Artikels 62 Abs. 1, 2 und 6 der Verfassung von Berlin und der §§ 10 bis 16. Die Prüfung erfolgt innerhalb einer Frist von 15 Tagen nach Eingang des Antrages ».

¹²¹³ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 7 alinéa 3 : « Stellt der Präsident oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses die Zulässigkeit des Antrages nach Absatz 1 oder nach der erfolgreichen Mängelbeseitigung durch die Trägerin nach Absatz 2 fest, so werden die Unterschriftenlisten und -bögen der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung zugeleitet. Diese Senatsverwaltung leitet die Unterschriftenlisten und -bögen an die Bezirksämter ohne Rücksicht auf deren örtliche Zuständigkeit für die Wohnung der eingetragenen Personen zur Überprüfung der Gültigkeit weiter. Die Bezirksämter überprüfen innerhalb von 15 Tagen ab Eingang bei der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung die Unterschriftenlisten und -bögen. Sie teilen die Zahl der gültigen Unterschriften der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung mit, die die Gesamtzahl der gültigen Unterschriften dem Präsidenten oder der Präsidentin des Abgeordnetenhauses unverzüglich bekannt gibt ».

¹²¹⁴ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 17 alinéa 3 : « Die für Inneres zuständige Senatsverwaltung leitet die Unterschriftenlisten und -bögen den

(*Bezirksämter*). Mais comme dans le Land de Brandebourg, la dissociation entre le contrôle des seuils quantitatifs et la vérification de la recevabilité matérielle est relative, dans la mesure où la décision administrative est prise en dernière analyse par le président du parlement pour l'initiative propositive¹²¹⁵ et par le gouvernement pour la demande de recevabilité de l'initiative décisionnelle¹²¹⁶.

À la différence de Berlin, de la Rhénanie-Palatinat et du Brandebourg, le contrôle administratif de l'initiative populaire dans le Land de Hambourg présente un découplage plus net entre la vérification du seuil quantitatif et le contrôle de la recevabilité matérielle. Que ce soit pour l'initiative populaire propositive liée ou pour l'initiative populaire décisionnelle, le contrôle opéré par le gouvernement (*Senat*) est restreint et ne porte que sur les seuils quantitatifs. Le § 5 alinéa 2 de la loi de Hambourg du 20 juin 1996 dispose que « le gouvernement constate dans un délai d'un mois après le dépôt des listes de signatures, si l'initiative populaire propositive [liée] a été soutenue par 10 000 titulaires du droit de vote pour l'élection du parlement du Land et si par conséquent elle est qualifiée »¹²¹⁷. Le § 16 alinéa 1 de la loi de 1996 prévoit une disposition comparable pour l'initiative populaire décisionnelle¹²¹⁸. La recevabilité matérielle de l'initiative populaire propositive liée n'est pas

Bezirksämtern ohne Rücksicht auf deren örtliche Zuständigkeit für den Wohnsitz der eingetragenen Personen zur Überprüfung der Gültigkeit zu. Die Bezirksämter teilen der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung innerhalb von 15 Tagen ab Eingang der Unterschriftenlisten und -bögen bei ihnen die Zahl der gültigen Unterschriften mit ».

¹²¹⁵ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 8 alinéa 1 : « Nach der Mitteilung über die Überprüfung durch die Bezirksämter stellt der Präsident oder die Präsidentin des Abgeordnetenhauses die Zulässigkeit des Antrages innerhalb von drei Tagen fest, wenn die Zahl der gültigen Unterstützungsunterschriften mindestens 20.000 beträgt. Die Entscheidung ist den Vertrauenspersonen mitzuteilen ».

¹²¹⁶ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 17 alinéa 5 : « Ist das Volksbegehren nach Artikel 62 Abs. 2 der Verfassung von Berlin unzulässig oder entspricht es nicht den Anforderungen der §§ 10 bis 16, so stellt der Senat dies durch Beschluss ausdrücklich fest. Die Entscheidung ist zu begründen und den Vertrauenspersonen und dem Abgeordnetenhaus mitzuteilen » ; § 17 alinéa 6 : « Die Entscheidung des Senats über seinen Standpunkt zum Volksbegehren oder über die Unzulässigkeit des Volksbegehrens ist spätestens 15 Tage nach der Mitteilung der Bezirke über die Zahl der gültigen Unterschriften zu treffen ».

¹²¹⁷ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 5 alinéa 2 : « Der Senat stellt binnen eines Monats nach Einreichung der Unterschriftenlisten fest, ob die Volksinitiative von 10 000 zur Bürgerschaft Wahlberechtigten unterstützt worden und damit zustande gekommen ist ».

¹²¹⁸ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16

contrôlée par une autorité administrative. Elle ne peut être contestée que par le biais d'une saisine de la Cour constitutionnelle du Land.

II. La spécificité du contrôle administratif par rapport à la prise de position gouvernementale

Le contrôle administratif de recevabilité se distingue de la prise de position gouvernementale, prévue dans la majorité des États fédérés allemands (A). Cet avis obligatoire du gouvernement sur l'initiative populaire n'existe pas au Schleswig-Holstein, en Thuringe, en Mecklembourg-Poméranie occidentale et à Hambourg (B)

A. La différence entre le contrôle administratif et l'avis obligatoire du gouvernement

Alors que le contrôle administratif de l'initiative populaire décisionnelle se déroule suite à la demande de recevabilité ou suite à l'initiative propositive liée et donc avant la qualification de l'initiative décisionnelle, l'avis ou la prise de position (*Standpunkt, Stellungnahme*) du gouvernement intervient suite à la qualification de l'initiative décisionnelle et avant la délibération parlementaire et donc, le cas échéant, avant le référendum. L'existence même de cette prise de position, qui dans la plupart des États fédérés allemands oblige le gouvernement à exprimer son avis sur l'opportunité de l'initiative populaire, permettrait peut-être de considérer que le contrôle administratif n'est pas, quant à lui, un contrôle d'opportunité, mais un simple contrôle de régularité (pour une critique de cette conception, voir la prochaine Section 2. Sous-section 2. II).

À la différence du contrôle de recevabilité organisé soit par la Constitution du Land, soit par la seule loi ordinaire, l'avis obligatoire du gouvernement est généralement prévu par la Constitution du Land. Sur les douze États fédérés connaissant cette prise de position obligatoire, seul le Land de Brandebourg ne prévoit pas cette disposition dans sa Constitution, mais uniquement dans sa loi du 14 avril 1993¹²¹⁹. Dans les onze autres Länder, la loi ordinaire

décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 16 alinéa 1 : « Der Senat stellt innerhalb eines Monats nach Ablauf der Eintragsfrist fest, ob das Volksbegehren von mindestens einem Zwanzigstel der Wahlberechtigten unterstützt worden ist. Dabei ist die Zahl der Wahlberechtigten aus der vorangegangenen Bürgerschaftswahl zugrunde zu legen ».

¹²¹⁹ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 23 : « Die Landesregierung hat dem Landtag

ne fait que compléter les règles constitutionnelles. Ainsi, l'article 59 alinéa 2 de la Constitution de Bade-Wurtemberg dispose que « l'initiative populaire décisionnelle doit être transmise sans délai au parlement par le gouvernement qui l'accompagne de sa prise de position »¹²²⁰.

Dans son article 74 alinéa 3, la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946 est plus précise au sujet de l'autorité chargée de la transmission : « L'initiative populaire décisionnelle accompagnée de la prise de position gouvernementale doit être transmise au parlement par le ministre-président au nom du gouvernement »¹²²¹. Le moment de la transmission de l'avis du gouvernement est déterminé par la loi électorale de Bavière du 5 juillet 2002. Son article 72 alinéa 1 prévoit ainsi un délai de « quatre semaines » après la qualification de l'initiative populaire décisionnelle¹²²².

À Berlin, la distinction entre le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire et la prise de position gouvernementale est cependant moins nette qu'en Bavière. Cette proximité est essentiellement temporelle dans la mesure où la prise de position du gouvernement intervient non pas après, mais avant la qualification de l'initiative décisionnelle. Plus précisément, l'article 62 alinéa 3 de la Constitution du 23 novembre 1995 prévoit que « le projet (...) porté par l'initiative populaire décisionnelle doit être transmis au parlement par le gouvernement qui l'accompagne de son avis, aussitôt après qu'est effectué le contrôle du soutien à l'initiative populaire décisionnelle »¹²²³. Autrement dit, la prise de position gouvernementale suit immédiatement le contrôle de recevabilité de l'initiative décisionnelle, ce qui peut s'expliquer par la possibilité pour le parlement d'adopter l'initiative sans attendre

unverzüglich, jedoch nicht vor Ablauf der Frist in § 22, eine Stellungnahme zu dem zulässigen Volksbegehren zu unterbreiten ».

¹²²⁰ Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 novembre 1953, article 59 alinéa 2 : « (...) Das Volksbegehren ist von der Regierung mit ihrer Stellungnahme unverzüglich dem Landtag zu unterbreiten ».

¹²²¹ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 74 alinéa 3 : « Das Volksbegehren ist vom Ministerpräsidenten namens der Staatsregierung unter Darlegung ihrer Stellungnahme dem Landtag zu unterbreiten ».

¹²²² Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 72 : « Vorlage des Volksbegehrens an den Landtag » ; article 72 alinéa 1 : « Der Ministerpräsident hat rechtsgültige Volksbegehren innerhalb von vier Wochen namens der Staatsregierung unter Darlegung ihrer Stellungnahme dem Landtag zu unterbreiten ».

¹²²³ Constitution de Berlin du 23 novembre 1995, article 62 alinéa 3 : « Der dem Volksbegehren zugrundeliegende Entwurf eines Gesetzes oder eines sonstigen Beschlusses ist vom Senat unter Darlegung seines Standpunktes dem Abgeordnetenhaus zu unterbreiten, sobald der Nachweis der Unterstützung des Volksbegehrens erbracht ist (...) ».

l'organisation de la phase de qualification de l'initiative décisionnelle proprement dite. Cette possibilité est prévue explicitement par le § 18 alinéa 1 de la loi de Berlin du 11 juin 1997¹²²⁴.

Mais de cette proximité entre le contrôle de recevabilité et la prise de position gouvernementale, on ne peut déduire une équivalence. Car le § 17 alinéa 6 de la loi de Berlin opère bien une distinction en fonction de l'objet de la décision du gouvernement (*Senat*), qui intervient suite aux contrôles opérés par le ministère de l'Intérieur et par les arrondissements : « la décision du gouvernement relative à son avis sur l'initiative populaire décisionnelle ou relative à l'irrecevabilité de l'initiative populaire décisionnelle doit être prise au plus tard quinze jours après le rapport des arrondissements relatif au nombre de signatures recevables »¹²²⁵. Cette distinction entre « la décision du gouvernement relative à son avis sur l'initiative populaire décisionnelle » et « la décision du gouvernement (...) relative à l'irrecevabilité de l'initiative populaire décisionnelle » appelle deux remarques. Tout d'abord, il faut reconnaître l'absence de décision de recevabilité ou du moins son existence purement implicite et supposée dans la décision relative à la prise de position gouvernementale. Soit le gouvernement décide que l'initiative est irrecevable, soit il exprime son avis sur l'initiative recevable. Cette distinction a par ailleurs des conséquences sur les destinataires de la décision gouvernementale. La décision du gouvernement relative à l'irrecevabilité est transmise à la fois aux représentants de l'initiative et au parlement de Berlin¹²²⁶, alors que la décision du gouvernement relative à sa prise de position n'est adressée qu'au parlement¹²²⁷

¹²²⁴ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 18 alinéa 1 : « Nimmt das Abgeordnetenhaus das Begehren inhaltlich in seinem wesentlichen Bestand nicht innerhalb von vier Monaten seit der Mitteilung des Senats an das Abgeordnetenhaus an, so kann die Trägerin innerhalb von weiteren drei Monaten schriftlich bei der für Inneres zuständigen Senatsverwaltung die Durchführung des Volksbegehrens verlangen. Die Trägerin kann die Durchführung des Volksbegehrens vorzeitig verlangen, wenn das Abgeordnetenhaus vor Ablauf der vier Monate das Begehren ausdrücklich ablehnt ».

¹²²⁵ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 17 alinéa 6 : « Die Entscheidung des Senats über seinen Standpunkt zum Volksbegehren oder über die Unzulässigkeit des Volksbegehrens ist spätestens 15 Tage nach der Mitteilung der Bezirke über die Zahl der gültigen Unterschriften zu treffen ».

¹²²⁶ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 17 alinéa 5 : « Ist das Volksbegehren nach Artikel 62 Abs. 2 der Verfassung von Berlin unzulässig oder entspricht es nicht den Anforderungen der §§ 10 bis 16, so stellt der Senat dies durch Beschluss ausdrücklich fest. Die Entscheidung ist zu begründen und den Vertrauenspersonen und dem Abgeordnetenhaus mitzuteilen ».

¹²²⁷ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, GVBl., p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, GVBl., p. 22 ; § 17 alinéa 4 : « Das Ergebnis der Überprüfung teilt die für Inneres zuständige Senatsverwaltung der für das

B. L'absence d'avis obligatoire du gouvernement sur l'initiative populaire

L'obligation pour le gouvernement de prendre position sur l'initiative populaire décisionnelle n'est exclue que dans une minorité d'États fédérés allemands. A ce titre, la Constitution du Land de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990 est la plus explicite. Son article 42 alinéa 3 dispose : « Avant la votation relative à une initiative populaire décisionnelle ou avant l'organisation d'un référendum, le gouvernement du Land doit publier le projet de loi assorti de motifs ou la proposition autre dans les formes appropriées et sans prise de position »¹²²⁸.

L'interdiction pour le gouvernement d'exprimer son avis est plus implicite dans le Land de Thuringe, où la Constitution du 25 octobre 1993 et la loi du 19 juillet 1994 restent silencieuses sur la question de la prise de position gouvernementale relative à l'initiative populaire décisionnelle, alors que l'avis du gouvernement est requis par le président du parlement pour le contrôle de recevabilité de l'initiative propositionnelle non liée, conformément au § 7 alinéa 4 de la loi de 1994¹²²⁹.

L'avis obligatoire du gouvernement sur l'initiative populaire décisionnelle est également exclu dans les États fédérés de Mecklembourg-Poméranie occidentale et de Hambourg. La loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 tempère néanmoins cette exclusion en donnant la possibilité au gouvernement et au parlement de prendre position sur l'initiative. Son § 19 alinéa 1 dispose en effet que la publication de la date et de l'objet du référendum dans le journal officiel du Land de Mecklembourg-

Volksbegehren fachlich zuständigen Senatsverwaltung mit, die dem Senat einen Beschlussvorschlag über dessen Standpunkt gegenüber dem Abgeordnetenhaus unterbreitetet (Artikel 63 Abs. 3 Satz 1 der Verfassung von Berlin) ».

¹²²⁸ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 3 : « Vor der Abstimmung über ein Volksbegehren oder vor der Durchführung eines Volksentscheids hat die Landesregierung den mit Gründen versehenen Gesetzentwurf oder die andere Vorlage ohne Stellungnahme in angemessener Form zu veröffentlichen (...) ».

¹²²⁹ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 7 alinéa 4 : « Der Präsident des Landtags entscheidet innerhalb von sechs Wochen nach Eingang der Unterschriftsbögen mit den von den Meldebehörden ermittelten Ergebnissen über die Zulässigkeit des Bürgerantrags. Er ist dabei an die Beurteilung der Gültigkeit der Eintragungen durch die Meldebehörden nicht gebunden. Er holt unverzüglich die Stellungnahme der Landesregierung zur Zulässigkeit des Bürgerantrags ein ; diese ist binnen eines Monats abzugeben ».

Poméranie occidentale peut être accompagnée par le point de vue (*Auffassung*) du gouvernement ou du parlement sur le projet de loi¹²³⁰. Dans ce cas, l'avis est donc facultatif.

Dans le Land de Hambourg, le gouvernement n'exprime pas sa position sur l'initiative populaire. En revanche, le § 19 alinéa 2 de la loi du 20 juin 1996 prévoit qu'avant le référendum, les électeurs reçoivent un livret d'information qui comprend les prises de position du parlement et des initiants ; la prise de position du parlement peut être commune ou elle peut reprendre les positions des différentes fractions parlementaires, proportionnellement au nombre de sièges détenus par les fractions¹²³¹.

Section 2. La légitimité du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire

L'existence même d'un contrôle administratif de l'initiative populaire peut sembler discutable, car elle peut remettre en question le principe de la séparation des pouvoirs en autorisant le pouvoir exécutif à limiter l'action du législateur populaire. La question de la légitimité du contrôle de recevabilité dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne doit s'apprécier dans une perspective historique, au regard de l'expérience weimarienne. Si le contrôle administratif se caractérise par un déficit de légitimité sous la République de Weimar, en raison de son caractère intangible, il semble plus justifié dans les États fédérés contemporains, qui prévoient que la décision administrative est susceptible d'un recours juridictionnel. Après avoir étudié le déficit de légitimité du contrôle administratif sous la République de Weimar (Sous-section 1), il s'agira de s'interroger sur sa nécessité dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne (Sous-section 2).

¹²³⁰ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositives, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 19 alinéa 1 : « Die Landesregierung setzt den Tag der Abstimmung auf einen Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fest und gibt ihn mit dem Gegenstand des Volksentscheides, der neben einer Erläuterung des bisherigen und weiteren Verfahrens den Gesetzentwurf mit Begründung enthält, im Amtsblatt für Mecklenburg-Vorpommern bekannt. Mit der Bekanntmachung können die Landesregierung und der Landtag in bündiger und sachlicher Form ihre Auffassung zu dem Gesetzentwurf darlegen ».

¹²³¹ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 19 alinéa 2 : « Jede wahlberechtigte Person erhält mit der Abstimmungsbenachrichtigungskarte ein Informationsheft, in dem die Bürgerschaft und die Initiatoren der Volksinitiative in gleichem Umfang Stellung nehmen. Die Bürgerschaft nimmt als Ganze oder nach Fraktionen getrennt Stellung. Der Anteil der Stellungnahmen der Fraktionen an der gesamten Stellungnahme der Bürgerschaft entspricht der Sitzverteilung der Fraktionen in der Bürgerschaft ».

Sous-section 1. Le déficit de légitimité du contrôle administratif sous la République de Weimar

Le contrôle administratif de l'initiative populaire est prévu par le droit positif de la République de Weimar, aussi bien au niveau du Reich allemand que dans la plupart des Länder (I). Mais au niveau du Reich, son organisation et sa légitimité peuvent être contestées au regard du rôle prépondérant joué par le gouvernement et plus particulièrement par le ministre de l'Intérieur (II).

I. Les dispositions relatives au contrôle de recevabilité de l'initiative populaire sous la République de Weimar

L'analyse du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire sous la République de Weimar portera principalement sur les règles relatives au Reich (A) et plus ponctuellement sur le cas des Länder (B).

A. Le contrôle administratif de l'initiative populaire au niveau du Reich

La Constitution impériale du 11 août 1919 reste silencieuse sur la question du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle. Il est organisé par la loi du 27 juin 1921 relative au référendum, prévue par l'article 73 alinéa 5 de la Constitution de Weimar et « votée à la majorité requise pour les modifications constitutionnelles »¹²³². Son § 30 dispose que « le Ministre de l'Intérieur du Reich examine si les prescriptions préalables des articles 27 à 29 ont été remplies. Il décide sur la proposition d'admission [ou demande de recevabilité] »¹²³³. Les conditions prévues aux §§ 27 à 29 de la loi concernent plus particulièrement les limitations procédurales et ne portent pas explicitement sur le fond de la demande.

¹²³² Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Association des Hautes Études, 1932, p. 60 ; Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, modifiée par la loi du 31 décembre 1923, *RGBl.*, 1924, p. 4 ; traduction en français par Le Dantec, 1932, p. 411-420 ; version en allemand : www.documentarchiv.de/wr/1921/volksentscheid_ges.html

¹²³³ Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, modifiée par la loi du 31 décembre 1923, *RGBl.*, 1924, p. 4 ; § 30 : « Der Reichsminister des Innern prüft, ob die Voraussetzungen der §§ 27 bis 29 erfüllt sind. Er entscheidet über den Antrag auf Zulassung » ; traduction par Le Dantec, 1932, p. 417.

Le § 27 de la loi de 1921 est consacré au seuil de recevabilité. Son alinéa 1 prévoit : « La proposition d'admission doit être présentée par écrit au Ministère de l'Intérieur du Reich. Elle doit être munie de cinq mille signatures d'électeurs. En outre, le droit électoral des signataires doit être établi par une attestation des autorités communales »¹²³⁴. Le § 27 alinéa 2 supprime le seuil quantitatif si des conditions particulières sont remplies : « La production des signatures de cinq mille électeurs n'est pas nécessaire si la proposition d'admission est faite par la présidence d'une association comprenant cent mille membres électeurs »¹²³⁵. Dans son § 28, la loi de 1921 fixe une limitation temporelle pour « le referendum sur une loi dont la publication a été ajournée [qui] doit être proposé dans le délai de deux semaines à partir du jour où l'ajournement a été demandé au Reichstag »¹²³⁶. Enfin, le § 29 limite les initiatives populaires récurrentes : « Les propositions d'admission d'une initiative populaire en faveur d'un projet de loi détaillé, ne peuvent être renouvelées qu'après un délai d'une année »¹²³⁷.

Par ailleurs, loi du 27 juin 1921 relative au référendum ne prévoit pas de recours contre la décision d'irrecevabilité de l'initiative populaire. La décision du ministre de l'Intérieur est donc incontestable par la voie juridictionnelle.

Au regard de ces dispositions législatives, il faut s'interroger sur l'étendue du contrôle de recevabilité, opéré par le ministre de l'Intérieur du Reich. La conception classique considère que la compétence de contrôle du ministre de l'Intérieur est étendue, portant à la fois sur la forme et sur le fond, comme en témoigne l'analyse que propose Yves Le Dantec en 1932 : « La loi de 1921 prévoit que les électeurs désireux d'introduire une initiative populaire doivent d'abord adresser au ministre de l'Intérieur du Reich une demande d'admission [ou demande de recevabilité] de cette initiative (...). Le ministre de l'Intérieur du Reich doit alors

¹²³⁴ Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, modifiée par la loi du 31 décembre 1923, *RGBl.*, 1924, p. 4 ; § 27 alinéa 1 : « Der Zulassungsantrag ist schriftlich an den Reichsminister des Innern zu richten. Er bedarf der Unterschriften von fünftausend Stimmberechtigten. Dabei ist das Stimmrecht der Unterzeichner des Antrags durch eine Bestätigung der Gemeindebehörde ihres Wohnorts nachzuweisen » ; traduction par Le Dantec, 1932, p. 417.

¹²³⁵ Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, modifiée par la loi du 31 décembre 1923, *RGBl.*, 1924, p. 4 ; § 27 alinéa 2 : « Von der Beibringung der Unterschriften von fünftausend Stimmberechtigten kann abgesehen werden, wenn die Vorstandschafft einer Vereinigung den Antrag stellt und glaubhaft macht, daß ihn hunderttausend ihrer stimmberechtigten Mitglieder unterstützen » ; traduction par Le Dantec, 1932, p. 417.

¹²³⁶ Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, modifiée par la loi du 31 décembre 1923, *RGBl.*, 1924, p. 4 ; § 28 : « Der Volksentscheid über ein Gesetz, dessen Verkündung ausgesetzt ist, muß innerhalb zweier Wochen nach dem Tage beantragt sein, an dem im Reichstag die Aussetzung verlangt worden ist » ; traduction par Le Dantec, 1932, p. 417.

¹²³⁷ Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, modifiée par la loi du 31 décembre 1923, *RGBl.*, 1924, p. 4 ; § 29 : « Anträge auf Zulassung eines Volksbegehrens zugunsten eines ausgearbeiteten Gesetzentwurfs können erst nach Ablauf eines Jahres von neuem gestellt werden » ; traduction par Le Dantec, 1932, p. 417.

examiner s'il peut admettre l'initiative. Il doit rejeter la demande d'admission qui lui est présentée si le contenu du projet de loi n'est pas de la compétence du pouvoir législatif du Reich, s'il tombe sous le coup des dispositions de l'article 73 § 4 ou si moins d'une année ne s'est écoulée depuis l'échec d'une initiative populaire qui avait eu le même objet »¹²³⁸.

Cette conception classique est remise en cause par Carl Schmitt qui pose la question de l'étendue du contrôle effectué par le ministre de l'Intérieur du Reich dans son ouvrage de 1927 : « qui décide, lors d'une demande de recevabilité d'une initiative populaire, si la proposition ne porte pas sur une matière exclue par l'art. 73 al. 4 [de la Constitution impériale] ? »¹²³⁹. Autrement dit, le ministre de l'Intérieur du Reich contrôle-t-il uniquement la forme de l'initiative populaire et le nombre de signatures, en excluant le fond ? Carl Schmitt interprète le § 30 de la loi du 27 juin 1921 de manière restrictive : « Conformément au § 30 de la loi sur le référendum, le ministre de l'Intérieur doit décider de la demande de recevabilité de l'initiative populaire, mais d'après ces dispositions législatives, sa décision ne concerne que les conditions et formalités externes »¹²⁴⁰. L'auteur considère alors que le contrôle de la recevabilité matérielle relève non pas du ministre de l'Intérieur, mais du gouvernement : « La décision sur le fond, à savoir si la proposition porte éventuellement sur une matière exclue, doit revenir au gouvernement du Reich, parce que c'est lui qui doit remettre le projet de loi au Reichstag et par conséquent vérifier dès la demande de recevabilité si les conditions de constitutionnalité requises en vue de sa tâche à venir sont remplies ou non. Le contrôle doit avoir lieu avant même la procédure d'inscription [ou phase de qualification], car celle-ci devient superflue, si le contrôle débouche sur l'irrecevabilité de la procédure »¹²⁴¹.

¹²³⁸ Le Dantec, 1932, p. 60-61.

¹²³⁹ « wer entscheidet bei einem Zulassungsantrag auf ein Volksbegehren darüber, ob nicht etwa eine nach Art. 73 Abs. 4 RV ausgeschlossene Angelegenheit vorliegt ? », Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, p. 30.

¹²⁴⁰ « Nach § 30 des Gesetzes über den Volksentscheid hat der Reichsminister des Innern über den Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens zu entscheiden, doch betrifft seine Entscheidung nach dieser Gesetzbestimmung nur die äußerlichen Voraussetzungen und Formalitäten », Schmitt, 1927, p. 30.

¹²⁴¹ « Die sachliche Entscheidung darüber, ob vielleicht eine ausgeschlossene Materie vorliegt, muß der Reichsregierung zustehen, weil sie den Gesetzentwurf dem Reichstag vorzulegen hat und deshalb schon beim Zulassungsantrag prüfen muß, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen ihrer späteren Pflicht zur Vorlage gegeben sind oder nicht. Die Prüfung muß schon vor dem Eitragungsverfahren stattfinden, weil dieses überflüssig wird, wenn die Prüfung Unzulässigkeit des Verfahrens ergibt », Schmitt, 1927, p. 30-31.

B. Le contrôle administratif de l'initiative populaire dans les Länder du Reich allemand

Sous la République de Weimar, les Länder qui composent le Reich allemand ne prévoient pas tous un contrôle de recevabilité qui précéderait la phase de qualification de l'initiative populaire. Stefan Przygode cite les Länder de Bade, de Hesse, de Lippe et d'Oldenbourg, qui ne connaissent pas ce type de « contrôle préalable » (*Vorabkontrolle*)¹²⁴². Les États fédérés présentent en effet des dispositions qui peuvent se singulariser par rapport à celles du Reich, comme en témoigne les règles du Land de Saxe.

L'article 3 alinéa 1 de la Constitution de Saxe du 1^{er} novembre 1920 dispose que « le peuple exprime sa volonté par les élections, l'initiative populaire et le référendum »¹²⁴³. Son article 36 alinéa 1 prévoit le seuil de qualification de l'initiative populaire décisionnelle : « Si un dixième des titulaires du droit de vote pour la dernière élection du parlement demande une loi ou la dissolution du parlement, alors le gouvernement doit organiser le référendum »¹²⁴⁴. Mais le référendum n'a pas lieu si le Landtag accepte l'initiative populaire¹²⁴⁵. Si la Constitution saxonne de 1920 prévoit bien la phase de qualification de l'initiative populaire, elle reste en revanche silencieuse au sujet du contrôle de recevabilité préalable, organisé quant à lui par la loi du 8 mars 1921 relative à l'initiative populaire et au référendum. La loi de 1921 est adoptée sur le fondement de l'article 38 alinéa 3 de la Constitution : « La procédure relative au référendum et à l'initiative populaire est régie par une loi particulière »¹²⁴⁶.

Le contrôle préalable de l'initiative populaire est organisé par le § 1 alinéa 1 de la loi relative à l'initiative populaire et au référendum : « La demande de recevabilité d'une initiative populaire doit être adressée par écrit au gouvernement [*Gesamtministerium*]. Elle nécessite les signatures de mille titulaires du droit de vote. Le droit de vote des signataires

¹²⁴² « Daß ein solches Verfahren nicht unerläßlich ist, dokumentieren die Landesverfassungen und Ausführungsgesetze von Baden, Hessen, Lippe und Oldenburg in der Weimarer Republik, denen ein[e] solche Vorabkontrolle unbekannt war », Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie : Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 76.

¹²⁴³ Constitution de Saxe du 1^{er} novembre 1920, article 3 alinéa 1 : « Das Volk äußert seinen Willen durch Wahlen, Volksbegehren und Volksentscheid ».

¹²⁴⁴ Constitution de Saxe du 1^{er} novembre 1920, article 36 alinéa 1 : « Wenn ein Zehntel der Stimmberechtigten der letzten Landtagswahl ein Gesetz oder die Auflösung des Landtags begehrt, so muß das Gesamtministerium den Volksentscheid herbeiführen ».

¹²⁴⁵ Constitution de Saxe du 1^{er} novembre 1920, article 36 alinéa 3 : « (...)Der Volksentscheid findet nicht statt, wenn der Landtag dem Volksbegehren stattgibt ».

¹²⁴⁶ Constitution de Saxe du 1^{er} novembre 1920, article 38 alinéa 3 : « Das Verfahren über Volksentscheid und Volksbegehren regelt ein besonderes Gesetz ».

doit être établi par une attestation de l'autorité communale de leur lieu de résidence »¹²⁴⁷. Comme la loi du Reich du 27 juin 1921, la loi de Saxe du 8 mars 1921 prévoit que les signatures de soutien sont facultatives sous certaines conditions : « si la présidence d'une association formule la demande et certifie que vingt mille membres titulaires du droit de vote soutiennent la demande »¹²⁴⁸. Conformément au § 2 alinéa 1 de la loi de Saxe, la demande est examinée par le *Gesamtministerium*, qui constitue le gouvernement du Land¹²⁴⁹ : « Si les conditions du § 1 ne sont pas remplies ou si l'initiative est irrecevable d'après l'art. 37 de la Constitution saxonne, le gouvernement rejette la demande et en informe le premier signataire »¹²⁵⁰. Le gouvernement vérifie donc non seulement si le nombre de signatures est atteint, mais également si l'initiative ne porte pas sur des matières exclues de l'initiative populaire par l'article 37 de la Constitution (budget, lois d'impôts et de traitements)¹²⁵¹.

Le contrôle préalable de l'initiative populaire dans le Land de Saxe se distingue par ailleurs du contrôle de recevabilité prévu par la loi du Reich dans la mesure où la loi saxonne prévoit que le contrôle opéré par le gouvernement, et non par le seul ministre de l'Intérieur, peut être contesté par le biais d'un recours juridictionnel devant la juridiction administrative suprême. Le § 2 alinéa 1 de la loi de Saxe du 8 mars 1921 dispose en effet que « [le premier signataire] peut solliciter dans les deux semaines la décision de l'assemblée plénière du

¹²⁴⁷ Loi de Saxe du 8 mars 1921 (République de Weimar) relative à l'initiative populaire et au référendum, *Gesetz des Freistaats Sachsen über Volksbegehren und Volksentscheid*, in Landesabteilung Sachsen der Reichszentrale für Heimatdienst, *Verfassung des Freistaates Sachsen mit dem Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, Dresden, 1921, p. 18-23 ; www.documentArchiv.de/wr/sachsen/1921/volksentscheid_ges.html ; § 1 alinéa 1 : « Der Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens ist schriftlich an das Gesamtministerium zu richten. Er bedarf der Unterschriften von tausend Stimmberechtigten. Das Stimmrecht der Unterzeichner ist durch eine Bestätigung der Gemeindebehörde ihres Wohnorts nachzuweisen ».

¹²⁴⁸ Loi de Saxe du 8 mars 1921 (République de Weimar) relative à l'initiative populaire et au référendum, *Gesetz des Freistaats Sachsen über Volksbegehren und Volksentscheid*, in Landesabteilung Sachsen der Reichszentrale für Heimatdienst, *Verfassung des Freistaates Sachsen mit dem Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, Dresden, 1921, p. 18-23 ; www.documentArchiv.de/wr/sachsen/1921/volksentscheid_ges.html ; § 1 alinéa 2 : « Von der Beibringung der Unterschriften von tausend Stimmberechtigten kann abgesehen werden, wenn der Vorstand einer Vereinigung den Antrag stellt und glaubhaft macht, daß zwanzigtausend stimmberechtigte Mitglieder den Antrag unterstützen ».

¹²⁴⁹ Constitution de Saxe du 1^{er} novembre 1920, article 25 alinéa 1 : « Die Regierung wird vom Gesamtministerium, der obersten Staatsbehörde, geführt. Den Vorsitz hat der Ministerpräsident, der die Geschäfte nach einer vom Gesamtministerium beschlossenen Geschäftsordnung leitet ».

¹²⁵⁰ Loi de Saxe du 8 mars 1921 (République de Weimar) relative à l'initiative populaire et au référendum, *Gesetz des Freistaats Sachsen über Volksbegehren und Volksentscheid*, in Landesabteilung Sachsen der Reichszentrale für Heimatdienst, *Verfassung des Freistaates Sachsen mit dem Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, Dresden, 1921, p. 18-23 ; www.documentArchiv.de/wr/sachsen/1921/volksentscheid_ges.html ; § 2 alinéa 1 : « Sind die Voraussetzungen des § 1 nicht erfüllt oder ist das Begehren nach Art. 37 der sächsischen Verfassung unzulässig, so weist das Gesamtministerium den Antrag zurück und benachrichtigt hiervon den ersten Unterzeichner (...) ».

¹²⁵¹ Constitution de Saxe du 1^{er} novembre 1920, article 37 : « Über den Staatshaushaltsplan, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen findet kein Volksbegehren statt ».

tribunal administratif supérieur par le biais d'un recours auprès du gouvernement »¹²⁵². Ce recours concerne uniquement la décision d'irrecevabilité du gouvernement relative au seuil de recevabilité ou aux matières exclues par la Constitution. Dans son § 2 alinéa 2, la loi de Saxe met en place une procédure de contrôle complémentaire, portant sur le domaine de l'initiative : « Si les conditions sont remplies et si l'initiative porte sur l'adoption d'une autre loi que celles évoquées par l'art. 37 de la Constitution, le gouvernement transmet la demande au tribunal administratif supérieur. L'assemblée plénière de ce tribunal décide si l'initiative relève de la compétence législative du Land. Si la demande est rejetée, il en informe le premier signataire (...) »¹²⁵³. La décision d'irrecevabilité du tribunal administratif supérieur est rendue en dernier ressort¹²⁵⁴.

II. Le caractère contestable du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire au niveau Reich allemand

Le contrôle de recevabilité sous la République de Weimar apparaît comme un contrôle d'opportunité, essentiellement politique (A), d'autant plus qu'au niveau du Reich, la décision d'irrecevabilité est insusceptible de recours juridictionnel (B).

¹²⁵² Loi de Saxe du 8 mars 1921 (République de Weimar) relative à l'initiative populaire et au référendum, *Gesetz des Freistaats Sachsen über Volksbegehren und Volksentscheid*, in Landesabteilung Sachsen der Reichszentrale für Heimatdienst, *Verfassung des Freistaates Sachsen mit dem Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, Dresden, 1921, p. 18-23 ; www.documentArchiv.de/wr/sachsen/1921/volksentscheid_ges.html ; § 2 alinéa 1 : « (...) Dieser [der erste Unterzeichner] kann binnen zwei Wochen durch Einspruch beim Gesamtministerium die Entscheidung des Plenums des Oberverwaltungsgerichts anrufen ».

¹²⁵³ Loi de Saxe du 8 mars 1921 (République de Weimar) relative à l'initiative populaire et au référendum, *Gesetz des Freistaats Sachsen über Volksbegehren und Volksentscheid*, in Landesabteilung Sachsen der Reichszentrale für Heimatdienst, *Verfassung des Freistaates Sachsen mit dem Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, Dresden, 1921, p. 18-23 ; www.documentArchiv.de/wr/sachsen/1921/volksentscheid_ges.html ; § 2 alinéa 2 : « Sind die Voraussetzungen erfüllt und geht das Begehren auf Erlaß eines andern Gesetzes, als in Art. 37 der Verfassung erwähnt ist, so übersendet das Gesamtministerium den Antrag dem Oberverwaltungsgericht. Das Plenum dieses Gerichtes entscheidet, ob das Begehren zur Zuständigkeit der Landesgesetzgebung gehört. Verneint es das, so benachrichtigt es hiervon den ersten Unterzeichner (...) ».

¹²⁵⁴ Loi de Saxe du 8 mars 1921 (République de Weimar) relative à l'initiative populaire et au référendum, *Gesetz des Freistaats Sachsen über Volksbegehren und Volksentscheid*, in Landesabteilung Sachsen der Reichszentrale für Heimatdienst, *Verfassung des Freistaates Sachsen mit dem Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, Dresden, 1921, p. 18-23 ; www.documentArchiv.de/wr/sachsen/1921/volksentscheid_ges.html ; § 2 alinéa 2 : « (...) Der Antrag ist dann erledigt (...) ».

A. Le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire : un contrôle d'opportunité

La pratique du contrôle de l'initiative populaire sous la République de Weimar témoigne de son caractère essentiellement politique. La première décision d'irrecevabilité est rendue par le ministère de l'Intérieur du Reich le 10 août 1925 au sujet d'une demande déposée par l'« Union impériale pour l'habitat et la location » (*Reichsbund für Siedlung und Pachtung*). L'objectif de l'initiative étant notamment de créer un impôt sur la fortune au profit des mutilés de guerre, la décision d'irrecevabilité se fonde sur l'article 73 alinéa 4 de la Constitution du 11 août 1919, qui réserve au Président du Reich le droit d'organiser un référendum sur une loi d'impôt. Le rejet de la demande est cependant contestable, dans la mesure où il présuppose une interprétation extensive de la Constitution de Weimar. Les matières budgétaires sont bien réservées au *référendum* d'initiative présidentielle, mais elles ne sont pas exclues explicitement du champ de l'*initiative* populaire proprement dite¹²⁵⁵.

La dimension politique du contrôle de recevabilité se manifeste également dans le cas du projet de réévaluation de la monnaie, porté en 1926 par les initiatives populaires d'une part de l'« Union des épargnants et du docteur Best » (*Sparerbund Dr. Best*) et d'autre part de la « Communauté de travail du Reich regroupant les organisations pour la réévaluation, les victimes et les locataires » (*Reichsarbeitsgemeinschaft der Aufwertungs-, Geschädigten- und Mieter-Organisationen*)¹²⁵⁶. Comme le rappelle Reinhard Schiffers, les demandes de recevabilité seront finalement rejetées, alors même qu'au départ, « (...) la demande de recevabilité de l'Union des épargnants (...) était sans défaut sur le plan formel et [que] le gouvernement n'avait aucun doute sur le succès de la l'initiative sur la réévaluation (...) »¹²⁵⁷.

La volonté du gouvernement de contrecarrer ces initiatives populaires s'inscrit dans le cadre du projet de réforme de la loi sur le référendum du 27 juin 1921 et s'exprime notamment par le choix d'« une « interprétation authentique » de l'art. 73 al. 4 [de la Constitution de Weimar], qui devait exclure de l'initiative populaire non seulement les lois de budget et les lois d'impôts, mais aussi les lois relatives aux conséquences de la dévaluation de

¹²⁵⁵ Jung (Otmär), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung. Die Staatsrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit », *Der Staat*, 1999a, p. 50-51.

¹²⁵⁶ Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Référendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Association des Hautes Études, 1932, Deuxième partie, Chapitre II : « La revalorisation et la loi d'étrangement » ; Schiffers (Reinhard), *Elemente direkter Demokratie im Weimarer Regierungssystem*, Düsseldorf, Droste Verlag, 1971, p. 206-210.

¹²⁵⁷ « Da der Zulassungsantrag des Sparerbundes Dr. Best formell einwandfrei war und die Regierung keinen Zweifel an dem Erfolg des Aufwertungsbegehrens hatte, versuchte sie, es auf andere Weise zu verhindern », Schiffers, 1971, p. 207.

la monnaie »¹²⁵⁸. Cette interprétation, évoquée par le cabinet le 15 avril 1926, est approuvée le lendemain par les partis politiques : « Lors de l'entretien avec les chefs de parti du 16 avril 1926, le gouvernement réussit non sans mal à gagner les partis à sa conception de l'interprétation authentique, alors même qu'il était évident pour les participants qu'il s'agissait en réalité d'une modification de la Constitution »¹²⁵⁹.

Le projet gouvernemental de réformer la loi sur le référendum du 27 juin 1921 est finalement retiré le 25 juin 1926 face à l'opposition des syndicats, de certains Länder au sein du Reichsrat et des partis au sein du Reichstag¹²⁶⁰. Il est en effet considéré comme une « loi d'étranglement » (*Abdrosselungsgesetz*) qui vise à réduire les droits de participation du peuple. Mais le gouvernement profite néanmoins d'une dissension entre l'Union des épargnants et la Communauté de travail du Reich pour rejeter les demandes de recevabilité des initiatives populaires relatives à la réévaluation, en se fondant sur une interprétation extensive des matières exclues par l'article 73 alinéa 4 de la Constitution de Weimar du 11 août 1919¹²⁶¹.

B. L'absence de recours juridictionnel contre la décision d'irrecevabilité de l'initiative populaire

La critique du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire sous la République de Weimar se justifie également parce que la décision d'irrecevabilité rendue par le ministre de l'Intérieur du Reich ne peut être contestée. La Constitution impériale du 11 août 1919 et la loi du 27 juin 1921 sur le référendum ne prévoient pas en effet de recours juridictionnel contre la décision prononcée par le ministre conformément à l'article 30 de la loi sur le référendum¹²⁶².

Pour Carl Schmitt, l'absence de recours juridictionnel ne semble pas poser de problème particulier, dans la mesure où « [la] confiance que doit accorder le Reichstag au gouvernement constitue une garantie suffisante contre une utilisation abusive par le

¹²⁵⁸ « So erwog man am 15. April 1926 im Kabinett (...) eine « authentische Interpretation » des Art. 73 Abs. 4 RV, die neben Haushalts- und Abgabengesetzen auch Gesetze über die Folgen der Geldentwertung von VB ausschließen sollte », Schiffers, 1971, p. 207.

¹²⁵⁹ « Auf der Parteiführerbesprechung am 16. April 1926 gewann die Regierung die Parteien nicht ohne Schwierigkeiten für ihren Plan der authentischen Interpretation, wobei den Beteiligten klar war, daß es sich in Wirklichkeit um eine Verfassungsänderung handelte », Schiffers, 1971, p. 207-208.

¹²⁶⁰ Schiffers, 1971, p. 209.

¹²⁶¹ Schiffers, 1971, p. 209-210.

¹²⁶² Loi sur le référendum du 27 juin 1921, *Gesetz über den Volksentscheid*, *RGBl.*, p. 790, modifiée par la loi du 31 décembre 1923, *RGBl.*, 1924, p. 4 ; traduction en français par Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Association des Hautes Études, 1932, p. 411-420 ; version en allemand : www.documentarchiv.de/wr/1921/volksentscheid_ges.html

gouvernement de son droit de décider»¹²⁶³. Il reconnaît certes que la question de l'intervention d'une Haute Cour de Justice (*Staatsgerichtshof*) peut être posée en théorie, mais refuse d'y répondre, car « jusqu'à ce qu'elle soit réglée constitutionnellement dans le Reich Allemand, c'est bien le gouvernement du Reich qui décide en la matière »¹²⁶⁴.

La question de l'impossibilité de contester la décision d'irrecevabilité du ministre de l'Intérieur du Reich est traitée de manière plus détaillée par Yves Le Dantec : « Le ministre de l'Intérieur n'est limité par aucun délai pour procéder à cet examen ni pour faire connaître sa décision : on a vu un ministre attendre plus de quatre mois avant de publier une décision de rejet. De plus, et c'est peut-être là le plus grave défaut de toute la procédure d'initiative populaire, la décision prise par le ministre est définitive et sans appel. Cette absence de recours contre une décision d'un personnage qui, par sa position, peut être tenté de faire une plus large place aux considérations d'opportunité politique qu'aux principes du droit constitutionnel, constitue une très fâcheuse lacune et peut provoquer de sérieuses complications »¹²⁶⁵.

L'auteur rappelle cependant que l'introduction d'un recours juridictionnel contre la décision d'irrecevabilité du ministre de l'Intérieur du Reich a été envisagé au cours de la procédure d'élaboration de la loi sur le référendum : « On avait voulu parer à ces inconvénients, lors de la discussion de la loi de 1921, en autorisant l'« homme de confiance » à se pourvoir devant la Haute Cour de Justice du Reich (*Staatsgerichtshof*) contre une décision du ministre de l'Intérieur refusant l'admission. Mais la majorité de la commission s'était prononcée contre cette mesure, estimant que la responsabilité ministérielle suffisait et que l'article 59 de la constitution, prévoyant le renvoi devant la Haute Cour des ministres coupables de forfaiture, constituait une garantie efficace contre tout acte d'arbitraire et toute violation de la loi de la part du ministre de l'Intérieur (...). Toutes les tentatives faites pour donner à la Haute Cour le droit de contrôle sur les décisions de rejet prises par le ministre sont cependant restées sans résultat »¹²⁶⁶.

¹²⁶³ « In der Abhängigkeit vom Vertrauen des Reichstags liegt eine ausreichende Kontrolle gegen einen Mißbrauch des Entscheidungsrechts der Regierung », Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, p. 31.

¹²⁶⁴ « Ob man es vielleicht für richtiger halten könnte, in solchen Fällen bei Meinungsverschiedenheiten einen Staatsgerichtshof entscheiden zu lassen – obwohl ein Gerichtshof nicht immer geeignet ist, über die Anwendung solcher unbestimmten Begriffe zu befinden – ist eine weitere, hier nicht zu erörternde Frage. Bis zu ihrer verfassungsgesetzlichen Regelung ist es im Deutschen Reich jedenfalls die Reichsregierung, die hier entscheidet », Schmitt, 1927, p. 31.

¹²⁶⁵ Le Dantec, 1932, p. 61.

¹²⁶⁶ Le Dantec, 1932, p. 61.

À la différence de Carl Schmitt, Yves Le Dantec considère en dernière analyse que les mécanismes prévus par la Constitution de Weimar sont insuffisants : « Responsabilité ministérielle et renvoi en Haute Cour ne sont, à notre avis, que des garanties tout à fait aléatoires, car il peut très bien se faire que la majorité du Reichstag, tout en désavouant, du point de vue constitutionnel, l'attitude du ministre de l'Intérieur, l'approuve pour des considérations politiques »¹²⁶⁷.

Sous-section 2. La nécessité du contrôle administratif dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne

La légitimité du contrôle administratif de l'initiative populaire se fonde principalement sur la possibilité de contester la décision d'irrecevabilité par des recours juridictionnels, qui sont prévus par tous les États fédérés allemands (I). L'existence du contrôle de recevabilité se justifie également par les spécificités de la procédure législative populaire elle-même (II).

I. Un contrôle administratif justifié par l'existence de recours juridictionnels contre la décision d'irrecevabilité

Le contrôle administratif de l'initiative populaire dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne semble se distinguer d'un contrôle d'opportunité (A), d'autant plus que la décision concernant la recevabilité de l'initiative peut être contestée par le biais d'un recours juridictionnel (B).

A. La nature problématique du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire

Lors de l'analyse de la spécificité du contrôle administratif par rapport à la prise de position gouvernementale dans Länder de la République Fédérale d'Allemagne (précédente Section 1. Sous-Section 2. II), nous avons émis l'hypothèse selon laquelle l'existence de la prise de position gouvernementale, qui porte sur l'opportunité de l'initiative populaire, permettait de considérer que le contrôle de recevabilité ne constituait pas un contrôle d'opportunité, mais un simple contrôle de régularité. Cet argument doit cependant être

¹²⁶⁷ Le Dantec, 1932, p. 61.

relativisé et ne permet pas à lui seul de fonder la légitimité du contrôle administratif de recevabilité de l'initiative populaire.

Considérer que le contrôle administratif n'est pas un contrôle d'opportunité en raison de l'existence d'une prise de position gouvernementale distincte n'est pas un argument satisfaisant. Les limites de cette hypothèse se révèlent en effet par l'analyse du contrôle préalable de l'initiative populaire sous la République de Weimar. Comme dans la majorité des Länder de la République Fédérale d'Allemagne, le droit positif du Reich allemand organise à la fois un contrôle préalable et une prise de position, ces deux étapes étant distinctes. Le § 30 de la loi du 27 juin 1921 relative au référendum confie au ministre de l'Intérieur du Reich le contrôle de recevabilité, alors que l'article 73 alinéa 3 de la Constitution du 11 août 1919 prévoit que le gouvernement du Reich donne son avis sur le projet de loi d'initiative populaire lors de la transmission du projet de loi au Reichstag¹²⁶⁸.

Or, l'analyse de la pratique du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire sous la République de Weimar montre bien que l'intervention du ministre de l'Intérieur du Reich se rapproche d'un contrôle d'opportunité (voir cette Section 2. Sous-section 1. II. A). La possibilité donnée au gouvernement d'exprimer sa position sur l'initiative populaire n'implique donc pas nécessairement que le ministre de l'Intérieur ne va pas également utiliser la compétence de contrôle pour se prononcer plus ou moins explicitement sur l'opportunité de la proposition.

L'existence de la prise de position gouvernementale est un élément insuffisant pour affirmer que le contrôle administratif de l'initiative populaire n'est pas un contrôle d'opportunité. Mais l'argument qui consiste à contester la légitimité du contrôle administratif en ce qu'il serait justement un contrôle d'opportunité n'est d'ailleurs pas plus acceptable en lui-même. Car un tel contrôle confié à une autorité administrative ou à un organe politique est sans doute nécessairement déterminé davantage par la pratique et par les circonstances politiques, que par le droit lui-même. Il faut alors rechercher ailleurs les fondements de sa légitimité.

¹²⁶⁸ Constitution impériale du 11 août 1919 (République de Weimar), article 73 alinéa 3 : « (...) Dem Volksbegehren muß ein ausgearbeiteter Gesetzentwurf zu Grunde liegen. Er ist von der Reichsregierung unter Darlegung ihrer Stellungnahme dem Reichstag zu unterbreiten (...) ».

B. Le contrôle juridictionnel comme garantie contre l'arbitraire du contrôle administratif

Le contrôle préalable opéré sur l'initiative populaire par une autorité administrative est nécessairement teinté d'opportunité, ne serait-ce qu'en raison de l'interprétation des normes de référence qui permettent de contrôler la proposition, ce qui est particulièrement visible dans les cas où une initiative populaire est contestée ou rejetée parce qu'elle empiète sur les matières budgétaires et financières exclues par les Constitutions des États fédérés (voir Partie 1. Titre 2. Chapitre 1. Section 2). Le contrôle administratif se justifie alors parce ce qu'il est limité par l'existence, selon les Länder, soit d'un recours devant la Cour constitutionnelle du Land contre la décision d'irrecevabilité, soit d'une saisine du juge constitutionnel pour trancher la question de la recevabilité (voir Chapitre 8. Section 1. Sous-section 1).

Dans cette perspective, le président du parlement de Saxe saisit le juge constitutionnel le 13 décembre 2001. Il conteste la recevabilité de l'initiative populaire propositive « L'avenir a besoin de l'école » (*Zukunft braucht Schule*). Le projet de loi modifiant la loi sur le système scolaire du Land de Saxe¹²⁶⁹ porterait atteinte selon lui à la prérogative budgétaire du parlement, garantie par l'article 73 alinéa 1 de la Constitution de Saxe¹²⁷⁰. Mais dans sa décision du 11 juillet 2002¹²⁷¹, la Cour constitutionnelle du Land de Saxe considère, contre la position du président du parlement de Saxe, que l'initiative populaire est recevable et que le projet de loi ne constitue pas une loi de budget¹²⁷².

¹²⁶⁹ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 2 : « Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Schulgesetzes für den Freistaat Sachsen ».

¹²⁷⁰ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 4 : « Der Präsident des Sächsischen Landtages hält den Volksantrag zwar für formell mit der Verfassung vereinbar, ist jedoch der Auffassung, dieser Volksantrag verstoße gegen Art. 73 Abs. 1 SächsVerf. Es handele sich bei diesem Volksantrag um ein Abgaben-Besoldungs- und Haushaltsgesetz, über das Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid nicht stattfindet ».

¹²⁷¹ Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf

¹²⁷² Cour constitutionnelle du Land de Saxe, décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01, www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf, p. 28-29 : « Die Auffassung, der Begriff der Haushaltsgesetze umfasse alle finanzwirksamen Gesetze, wenn sie gewichtige staatliche Ausgaben auslösten und den Landeshaushalt wesentlich beeinflussten, ist verfassungsrechtlich nicht bestimmbar (...) ».

II. Un contrôle administratif justifié par la particularité de la procédure législative populaire

Dans son analyse de la « position dominante » (*herrschende Meinung*) au sein de la jurisprudence et de la doctrine, Stefan Przygode met en évidence les principaux arguments de la « justification de la procédure de recevabilité »¹²⁷³. Elle repose essentiellement sur « des considérations d'économie juridique et de politique constitutionnelle »¹²⁷⁴ et permet de montrer que le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire, qu'il soit d'ailleurs administratif ou juridictionnel, puise sa légitimité dans une double finalité : la nécessaire qualification de la minorité populaire à l'origine de l'initiative (A) et la prévention des risques liés au contrôle de constitutionnalité répressif de la loi d'origine populaire (B).

A. La nécessaire qualification de la minorité populaire à l'origine de l'initiative

Le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire s'inscrit dans une phase préalable à la qualification. La mise en place d'un premier seuil quantitatif, moins élevé que le seuil de qualification proprement dit, joue néanmoins un rôle comparable. Il s'agit en effet de déterminer si la proposition et la minorité qui la porte sont représentatives d'une fraction du peuple suffisamment importante pour qu'on puisse envisager qu'elles soient susceptibles d'accéder à l'état de volonté majoritaire.

D'après Stefan Przygode, l'un des principaux arguments pour justifier l'existence de cette phase préalable est d'ordre financier ; il s'agit d'éviter des dépenses inutiles : « Cet aspect financier justifie [d'après la position dominante] l'exigence d'un soutien à la demande de recevabilité par un « certain » nombre de titulaires du droit de vote, qui sert à garantir le caractère sérieux d'une initiative populaire et à prévenir des initiatives populaires sans aucun avenir, afin d'éviter que la coûteuse procédure ne soit organisée inutilement si les titulaires du droit de vote s'en désintéresse totalement »¹²⁷⁵. Cet argument est utilisé dans la décision

¹²⁷³ « Rechtfertigung des Zulassungsverfahrens nach h. M. [herrschende Meinung] », Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie: Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 75.

¹²⁷⁴ « Die Rechtfertigung dieses besonderen und zusätzlichen Vorverfahrens beruht auf rechtsökonomischen und verfassungspolitischen Überlegungen »,

¹²⁷⁵ « Weiterhin rechtfertigt dieser Aufwandsaspekt (...) die (...) Forderung nach einer Unterstützung des Zulassungsantrages durch eine « gewisse » Anzahl von Stimmberechtigten, um die Ernsthaftigkeit eines Volksbegehrens zu garantieren und gänzlich aussichtslosen Volksbegehren vorzubeugen, damit nicht das aufwendige Verfahren einem völligen Desinteresse der Stimmberechtigten zum Opfer falle », Przygode, 1995, p. 75.

rendue le 14 février 2000 par la Cour constitutionnelle de Brême : « Cet objectif de qualification démocratique est rempli par les seuils de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle. Leur fonction est de mettre à l'épreuve le caractère sérieux des demandes et d'empêcher qu'elles puissent accéder à cette procédure, si elles ne rencontrent qu'un soutien marginal au sein de la population »¹²⁷⁶.

Cette justification par la nécessaire qualification de l'initiative populaire ne porte pas directement sur l'autorité ou l'organe de contrôle, mais bien plutôt sur l'existence du seuil quantitatif, autrement dit sur l'objet du contrôle administratif ou juridictionnel.

B. La prévention des risques liés au contrôle de constitutionnalité répressif de la loi d'origine populaire

L'argument financier est également présent dans la justification du caractère nécessairement préalable du contrôle de constitutionnalité de la proposition populaire. Comme le rappelle Stefan Przygode, « si un contrôle de constitutionnalité du projet de loi ne pouvait avoir lieu qu'après le succès d'une initiative populaire ou d'un référendum et si la loi faisant l'objet de l'initiative populaire ou du référendum devait être déclarée nulle pour cause d'incompatibilité avec des normes d'un rang supérieur (Constitution du Land, droit fédéral, Loi fondamentale), les importantes dépenses organisationnelles et financières auraient alors été engagées pour rien »¹²⁷⁷. La nécessité du contrôle de recevabilité s'explique également par analogie avec la procédure législative ordinaire : « [Pour la position dominante] la procédure de recevabilité compense le manque de contrôle institutionnalisé, tel qu'il s'effectue [par exemple] dans la procédure législative ordinaire par les organes de l'État (parlement du Land, gouvernement du Land) qui y participent »¹²⁷⁸.

¹²⁷⁶ Cour constitutionnelle du Land de Brême, décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/98, StGHE BR 6, p. 203-227, www.juris.de, § 91 : « (...) Diesem Zweck demokratischer Qualifizierung dienen Zulassungsquoten für das Volksbegehren. Sie haben die Funktion, das Volksbegehren dem Test der Ernsthaftigkeit zu unterwerfen und zu verhindern, dass Anliegen, die nur eine marginale Unterstützung in der Bevölkerung finden, Zugang zu diesem Verfahren finden (...) ».

¹²⁷⁷ « Könnte erst nach erfolgreichem Volksbegehren oder Volksentscheid eine Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfes erfolgen, so wäre der enorme organisatorische und finanzielle Aufwand dann völlig umsonst betrieben worden, wenn das den Gegenstand des Volksbegehrens oder Volksentscheids bildende Gesetz wegen Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht (Landesverfassung, Bundesrecht, Grundgesetz) für nichtig erklärt werden müßte », Przygode, 1995, p. 75.

¹²⁷⁸ « Insoweit stelle das Zulassungsverfahren einen Ausgleich für eine sonst fehlende institutionalisierte Überprüfung dar, wie z. B im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch die beteiligten Staatsorgane (Landtag, Landesregierung (...)) erfolge », Przygode, 1995, p. 75.

Dans le cadre de la justification du caractère préventif du contrôle, Stefan Przygode identifie ensuite un argument relevant de la politique constitutionnelle : « [La position dominante] renvoie par ailleurs au poids de fait que représente une initiative populaire qualifiée et plus encore un référendum, qu'on ne peut que difficilement écarter et qu'on ne peut pas du tout écarter pour des raisons de droit (constitutionnel) »¹²⁷⁹. Autrement dit, le contrôle de constitutionnalité préalable se justifie par le caractère inapproprié d'un contrôle ayant lieu après l'intervention du peuple. Car un rejet de la proposition suite au succès de l'initiative populaire ou du référendum provoquerait en effet « le risque d'une incompréhension et d'une méfiance générales de la part des citoyens »¹²⁸⁰. L'auteur souligne une seconde difficulté liée au contrôle a posteriori : « Une initiative populaire qualifiée ou un référendum adopté dans les faits peuvent exercer une influence non négligeable sur l'instance de contrôle, qui devrait alors vérifier la constitutionnalité du projet de loi (...) en tenant compte du vote populaire »¹²⁸¹.

Mais le contrôle de recevabilité préalable comporte des inconvénients qui permettent de poser la question de la séparation des pouvoirs. La critique que propose Stefan Przygode s'inscrit dans cette perspective : « Si le contrôle par des organes représentatifs constitue une ingérence dans la procédure législative populaire extraordinaire, c'est seulement en raison de son caractère précoce, car à ce stade initial, la « volonté du peuple » ne peut pas se déployer sans entrave. Or plus la procédure se déroule sans influence, plus il est fait de place à l'« autorégulation ». Si une initiative populaire ou un référendum ne recueillent pas le soutien nécessaire, ce rejet est ancré dans l'électorat originel lui-même et la légitimité de ce vote (négatif) se fonde sur une base beaucoup plus large que celle d'un organe représentatif, qui censurerait une initiative populaire pour des raisons juridiques »¹²⁸².

¹²⁷⁹ « Des weiteren verweist die h. M. [herrschende Meinung] auf das faktische Schwergewicht eines erfolgreichen Volksbegehrens und erst recht auf das eines Volksentscheides, welches nur schwer oder überhaupt nicht aus (verfassungs-) rechtlichen Gründen aufzuheben sei », Przygode, 1995, p. 76.

¹²⁸⁰ « Zum einen bestünde die Gefahr des allgemeinen Unverständnisses und Mißtrauens auf seiten der Bürger (Rechtsfriede, politischer Friede), wenn aus diesen Gründen einem faktisch erfolgreichen Volksbegehren oder –entscheid die (verfassungs-) rechtliche Wirksamkeit versagt bleiben müßte », Przygode, 1995, p. 76.

¹²⁸¹ « Zum anderen könne ein faktisch erfolgreiches Volksbegehren bzw. Volksentscheid einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Kontrollinstanz ausüben, welche die Verfassungsmäßigkeit des zugrundeliegenden Gesetzentwurfes dann in Anbetracht des Volksvotums zu überprüfen hätte », Przygode, 1995, p. 76.

¹²⁸² « Allein der frühe Zeitpunkt einer Prüfung durch repräsentative Organe stellt eine Einmischung in das außerordentliche Volksgesetzgebungsverfahren dar, womit der « Volkswille » sich selbst in diesem Anfangsstadium nicht ungehindert entfalten kann. Je unbeeinflusster aber das Verfahren vonstatten geht, um so größer ist das Moment der « Selbstregulierung ». Findet ein Volksbegehren oder –entscheid nicht die hinreichende Unterstützung, so gründet sich diese Ablehnung auf die Urwählerschaft selbst und die Legitimationsbasis dieses (Negativ-) Votums ist ungleich breiter als die eines repräsentativen Organes, das aus rechtlichen Gründen ein[...] Volksbegehren unterbinden würde », Przygode, 1995, p. 78.

Comme dans le cas de la justification de la nécessaire qualification de l'initiative populaire, les arguments en faveur du caractère nécessairement préventif du contrôle ne portent pas sur l'autorité administrative de contrôle elle-même, mais sur le moment du contrôle et sur les normes de référence, que soit pour le contrôle administratif ou pour le contrôle juridictionnel.

Chapitre 2. Le contrôle juridictionnel de l'initiative populaire

Le contrôle juridictionnel de l'initiative populaire en Allemagne apparaît comme une nécessité constitutive du potentiel populaire dans le cadre de la démocratie représentative. Mise en capacité de représenter une volonté majoritaire potentielle, la volonté populaire minoritaire et les opérations qui conduisent à sa constitution sont soumises au contrôle des juridictions administrative et constitutionnelle du Land, pour garantir sa légitimité et son respect de l'ordre constitutionnel. Les procédures du contrôle juridictionnel de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands peuvent être regroupées en deux ensembles. Il faut distinguer d'une part le contrôle de constitutionnalité objectif de l'initiative populaire, qui porte sur la norme proposée ou adoptée (Section 1), et d'autre part la protection des droits de participation politique dans le cadre du contrôle du déroulement de l'initiative populaire et du référendum (Section 2).

Section 1. Le contrôle de constitutionnalité objectif de la proposition d'initiative populaire

La constitutionnalité de l'initiative populaire peut être vérifiée dans le cadre du contrôle juridictionnel de recevabilité (Sous-section 1). Elle peut en outre être contestée après l'adoption de la proposition populaire par le biais de recours juridictionnels qui ne portent pas directement sur l'initiative populaire elle-même (Sous-section 2).

Sous-section 1. Le contrôle de constitutionnalité préalable dans le cadre du contrôle juridictionnel de recevabilité de l'initiative populaire



Figure 27 Le contrôle juridictionnel de la recevabilité de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands

La comparaison entre les différents États fédérés allemands permet de mettre en évidence des variations relatives au contrôle juridictionnel de recevabilité de l'initiative populaire. Du point de vue du déclenchement de la procédure, il faut considérer d'une part les Länder où la saisine de la Cour constitutionnelle du Land est obligatoire en cas de doute sur la recevabilité de l'initiative (I) et d'autre part les Länder où la déclaration administrative d'irrecevabilité de l'initiative peut faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle du Land (II).

I. La saisine obligatoire de la Cour constitutionnelle du Land en cas de doute sur la recevabilité de l'initiative populaire

L'obligation pour l'instance chargée du contrôle administratif de déclencher la procédure juridictionnelle en cas de doute sur la recevabilité de l'initiative et la compétence de contrôle de la Cour constitutionnelle du Land sont prévues soit par la Constitution du Land (A), soit par la loi ordinaire (B). Dans ce cas, la compétence de l'autorité administrative de contrôle se limite à la possibilité de déclarer la recevabilité de l'initiative populaire.

A. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la Constitution

La saisine de la Cour constitutionnelle du Land en cas de doute sur la recevabilité de l'initiative populaire est prévue par l'article 71 alinéa 2 de la Constitution de Saxe du 27 mai 1992 : « L'initiative populaire propositive doit être déposée auprès du président du parlement du Land. Il décide de la recevabilité immédiatement après avoir recueilli la prise de position du gouvernement du Land. Si le président du parlement considère que l'initiative populaire propositive est inconstitutionnelle, la décision est rendue à sa demande par la Cour constitutionnelle du Land »¹²⁸³.

L'article 50 alinéa 6 de la Constitution de Hambourg du 6 juin 1952 prévoit différentes possibilités de saisine du juge constitutionnel sur les questions relatives à « l'organisation de l'initiative populaire décisionnelle et du référendum ». Peuvent saisir la Cour : le gouvernement de Hambourg (*Senat*), le parlement (*Bürgerschaft*), un cinquième des

¹²⁸³ Constitution de Saxe du 27 mai 1992, article 71 alinéa 2 : « Der Volksantrag ist beim Landtagspräsidenten einzureichen. Er entscheidet nach Einholen der Stellungnahme der Staatsregierung unverzüglich über die Zulässigkeit. Hält er den Volksantrag für verfassungswidrig, entscheidet auf seinen Antrag der Verfassungsgerichtshof (...) ».

membres du parlement (*Abgeordneten*) et les initiants (*Volksinitiatoren*)¹²⁸⁴. Les règles en matière de saisine du juge constitutionnel de Hambourg par le gouvernement et le parlement d'une part et contre les décisions du gouvernement et du parlement d'autre part sont prévues respectivement par le § 26¹²⁸⁵ et le § 27¹²⁸⁶ de la loi du 20 juin 1996 sur la votation populaire. Conformément au § 27 alinéa 1, les initiants peuvent contester les décisions du gouvernement relatives à la qualification de l'initiative populaire propositive et à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle¹²⁸⁷. Sachant que d'après le § 5 alinéa 2¹²⁸⁸ et le § 16 alinéa 1¹²⁸⁹, le gouvernement se contente de constater que les seuils quantitatifs de qualification sont atteints, le contrôle matériel de la proposition portée par l'initiative populaire est donc nécessairement juridictionnel. D'après le § 26, il peut être déclenché par le gouvernement, le parlement ou un cinquième des membres du parlement¹²⁹⁰ dans un délai de cinq mois après le dépôt des listes en vue de la qualification de l'initiative populaire propositive liée¹²⁹¹.

¹²⁸⁴ Constitution de Hambourg du 6 juin 1952, article 50 alinéa 6 : « Das Hamburgische Verfassungsgericht entscheidet auf Antrag des Senats, der Bürgerschaft, eines Fünftels der Abgeordneten der Bürgerschaft oder der Volksinitiatoren über die Durchführung von Volksbegehren und Volksentscheid (...) ».

¹²⁸⁵ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 26 : « Anrufung durch Senat oder Bürgerschaft ».

¹²⁸⁶ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 27 : « Anrufung gegen Entscheidungen von Senat und Bürgerschaft ».

¹²⁸⁷ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 27 alinéa 1 : « Auf Antrag der Initiatoren der Volksinitiative entscheidet das Hamburgische Verfassungsgericht, ob 1. Volksinitiative (§ 5 Absatz 2) und Volksbegehren (§ 16 Absatz 1) zustande gekommen sind (...). Die Anträge nach Satz 1 Nummer 1 sind binnen eines Monats nach Zustellung der Feststellungen des Senats (§ 5 Absatz 3 und § 16 Absatz 2 Satz 2) (...) durch eine Vertrauensperson zu stellen ».

¹²⁸⁸ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 5 alinéa 2 : « Der Senat stellt binnen eines Monats nach Einreichung der Unterschriftenlisten fest, ob die Volksinitiative von 10 000 zur Bürgerschaft Wahlberechtigten unterstützt worden und damit zustande gekommen ist ».

¹²⁸⁹ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 16 alinéa 1 : « Der Senat stellt innerhalb eines Monats nach Ablauf der Eintragsfrist fest, ob das Volksbegehren von mindestens einem Zwanzigstel der Wahlberechtigten unterstützt worden ist. Dabei ist die Zahl der Wahlberechtigten aus der vorangegangenen Bürgerschaftswahl zugrunde zu legen ».

¹²⁹⁰ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 26 alinéa 1 : « Auf Antrag des Senats, der Bürgerschaft oder eines

Dans son article 60 alinéa 2, la Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993 prévoit que « la décision de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle est prise par la Cour constitutionnelle du Land sur demande du gouvernement du Land ou d'un quart des membres du parlement du Land »¹²⁹². Les représentants de l'initiative ne sont donc pas concernés. Au regard du § 14 alinéa 2 de la loi du 31 janvier 1994 sur la votation populaire, il faut par ailleurs admettre que la demande de contrôle constitue un recours contre la décision de l'autorité chargée d'organiser les élections (*Landeswahlleiter*), qui « décide de la recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle dans un délai de trois mois »¹²⁹³, le contrôle administratif de la recevabilité étant déclenché par le président du parlement¹²⁹⁴.

B. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la loi ordinaire

L'obligation pour l'autorité administrative de saisir la Cour constitutionnelle du Land en cas de doute sur la recevabilité de l'initiative populaire peut également être prévue par la loi ordinaire du Land.

La loi électorale de Bavière du 5 juillet 2002 s'inscrit dans cette perspective. Son article 64 alinéa 1 dispose : « Si le ministère de l'Intérieur du Land considère que les conditions légales de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle ne sont pas remplies, il doit solliciter la décision de la Cour constitutionnelle du Land (art. 67 de la Constitution). Cela vaut en particulier lorsqu'on suppose que la demande contient une modification

Fünftels der Abgeordneten der Bürgerschaft entscheidet das Hamburgische Verfassungsgericht 1. über die Durchführung des Volksbegehrens (...) ».

¹²⁹¹ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 26 alinéa 2 : « Der Antrag nach Absatz 1 Nummer 1 ist binnen fünf Monaten nach Einreichung der Unterschriftslisten (§ 5 Absatz 1 Satz 1) (...) zu stellen ».

¹²⁹² Constitution de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 23 mai 1993, article 60 alinéa 2 : « Haushaltsgesetze, Abgeordnetengesetze und Besoldungsgesetze können nicht Gegenstand eines Volksbegehrens sein. Die Entscheidung, ob ein Volksbegehren zulässig ist, trifft auf Antrag der Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Landtages das Landesverfassungsgericht ».

¹²⁹³ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 14 alinéa 2 : « Der Landeswahlleiter entscheidet binnen drei Monate über die Zulässigkeit des Volksbegehrens (...) ».

¹²⁹⁴ Loi de Mecklembourg-Poméranie occidentale du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositionnelles, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572 ; § 14 alinéa 1 : « Der Präsident des Landtages veranlaßt unverzüglich nach Eingang des Antrages die Prüfung durch den Landeswahlleiter ».

irrecevable de la Constitution (art. 75 al. 1 phrase 2 de la Constitution) ou une limitation inconstitutionnelle d'un droit fondamental (art. 98 de la Constitution) »¹²⁹⁵. La compétence de la Cour constitutionnelle est donc bien attribuée par la loi ordinaire, mais la référence à l'article 67 de la Constitution rappelle que c'est la Constitution elle-même qui habilite le législateur à conférer au juge constitutionnel des compétences qui ne sont pas prévues par la Constitution : « La Cour constitutionnelle [du Land de Bavière] décide en outre dans les affaires spécifiques qui lui sont attribuées par la loi »¹²⁹⁶.

La ville-État de Brême prévoit une procédure comparable. Dans son § 12 alinéa 2, la loi de Brême du 27 février 1996 affirme que « si le Sénat [gouvernement de Brême] considère que les conditions légales de recevabilité prévues aux §§ 9 ou 10 al. 2 n° 1 ne sont pas remplies, il doit solliciter la décision de la Cour constitutionnelle du Land (art. 140 de la Constitution) »¹²⁹⁷. Comme la loi bavaroise, la loi de Brême fait référence à l'habilitation du législateur ordinaire par la Constitution pour attribuer des compétences supplémentaires au juge constitutionnel du Land¹²⁹⁸. L'étendue du contrôle opéré par la Cour constitutionnelle de Brême est cependant limitée par le § 12 alinéa 2 qui ne mentionne que « les conditions légales de recevabilité prévues aux §§ 9 ou 10 al. 2 n° 1 ». Le § 9 de la loi de 1996, consacré aux « initiatives populaires décisionnelles irrecevables »¹²⁹⁹, précise les matières exclues du champ de la participation. Le § 10 alinéa 2 n° 1 porte sur la forme que doit revêtir la proposition de loi¹³⁰⁰. La Cour constitutionnelle de Brême ne contrôle donc pas par ce biais le nombre de signatures prévu pour le seuil de recevabilité au § 10 alinéa 2 n° 2. D'après le § 12

¹²⁹⁵ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 64 alinéa 1 : « Erachtet das Staatsministerium des Innern die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung des Volksbegehrens nicht für gegeben, so hat es die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs herbeizuführen (Art. 67 der Verfassung). Dies gilt insbesondere dann, wenn angenommen wird, dass der Antrag eine unzulässige Verfassungsänderung (Art. 75 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung) oder eine verfassungswidrige Einschränkung eines Grundrechts (Art. 98 der Verfassung) enthält ».

¹²⁹⁶ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 67 : « Der Verfassungsgerichtshof entscheidet ferner in den besonderen ihm durch Gesetz zugewiesenen Fällen ».

¹²⁹⁷ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid, Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 12 alinéa 2 : « Hält der Senat die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung nach §§9 oder 10 Abs.2 Nr. 1 nicht für gegeben, so führt er die Entscheidung des Staatsgerichtshofs darüber herbei (Artikel 140 der Landesverfassung) ».

¹²⁹⁸ Constitution de Brême du 21 octobre 1947, article 140 : « (...) Der Staatsgerichtshof ist ferner zuständig in den anderen durch Verfassung oder Gesetz vorgesehenen Fällen ».

¹²⁹⁹ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid, Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 9 : « Unzulässige Volksbegehren ».

¹³⁰⁰ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid, Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 10 alinéa 2 n° 1 : « Der Antrag muß (...) im Falle des §8 Abs.1 einen ausgearbeiteten Gesetzentwurf enthalten, der durch Gründe erläutert sein soll und der den Bestimmungen des Artikels 125 Abs.1 der Landesverfassung entsprechen muß, wenn durch ihn die Landesverfassung geändert werden soll ».

alinéa 4, le gouvernement de Brême peut en effet déclarer irrecevable une demande d’initiative qui n’aurait pas atteint le seuil quantitatif, les représentants de l’initiative disposant alors d’une possibilité de recours devant le juge électoral (*Wahlprüfungsgericht*)¹³⁰¹.

II. Les recours facultatifs devant la Cour constitutionnelle du Land contre la déclaration administrative d’irrecevabilité de l’initiative populaire

Le contrôle facultatif de l’initiative populaire par la Cour constitutionnelle du Land peut être dirigé contre la décision administrative d’irrecevabilité émanant du gouvernement ou du parlement du Land. L’analyse comparée des différents États fédérés allemands met par ailleurs en évidence des variations quant au déclenchement de la procédure (autorités de saisine ou requérants). La possibilité de contester la déclaration administrative d’irrecevabilité devant la Cour constitutionnelle du Land est prévue soit par la Constitution du Land (A), soit par la loi ordinaire (B).

A. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la Constitution

Après avoir analysé les recours contre la décision de recevabilité du gouvernement, il s’agira de s’interroger sur la saisine de la Cour constitutionnelle du Land suite au contrôle préalable par le parlement.

La Constitution de Sarre du 15 décembre 1947 prévoit que les décisions relatives à la recevabilité et à la qualification de l’initiative populaire décisionnelle sont prises par le gouvernement du Land. L’article 99 alinéa 3 précise que « la Cour constitutionnelle [de Sarre] peut être saisie de ses décisions »¹³⁰².

¹³⁰¹ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid, Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 12 alinéa 4 : « Hat der Senat den Antrag abgelehnt, weil die nach §10 Abs.2 Nr. 2 erforderlichen gültigen Unterschriften mit dem Nachweis des Stimmrechts der Unterzeichner fehlen, so kann die Vertrauensperson das Wahlprüfungsgericht anrufen. Der Einspruch ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung beim Landeswahlleiter schriftlich einzulegen und zu begründen. Der Einspruch kann nur auf die Behauptung gestützt werden, daß die erforderliche Zahl gültiger Unterschriften erreicht sei ».

¹³⁰² Constitution de Sarre du 15 décembre 1947, article 99 alinéa 3 : « Über Zulässigkeit und Zustandekommen des Volksbegehrens entscheidet die Landesregierung. Gegen ihre Entscheidungen kann der Verfassungsgerichtshof angerufen werden ».

La Rhénanie du Nord-Westphalie adopte une disposition comparable dans l'article 68 alinéa 1 de sa Constitution du 28 juin 1950 : « Le gouvernement du Land décide de la recevabilité [de l'initiative populaire décisionnelle]. La saisine de la Cour constitutionnelle [de Rhénanie du Nord-Westphalie] contre la décision est recevable »¹³⁰³. Le § 10 alinéa 2 de la loi du 1^{er} octobre 2004 développe cette disposition constitutionnelle : « Les personnes de confiance [représentants de l'initiative] sont en droit de déposer un recours auprès de la Cour constitutionnelle contre une décision de rejet dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision »¹³⁰⁴. Un tel recours devant la Cour constitutionnelle de Rhénanie du Nord-Westphalie est également prévu pour contester la décision parlementaire d'irrecevabilité de l'initiative populaire propositive non liée¹³⁰⁵.

La possibilité d'un recours auprès de la Cour constitutionnelle du Land contre la décision d'irrecevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, rendue par le gouvernement du Land, est également prévue par les Constitutions de Saxe-Anhalt¹³⁰⁶ et de Basse-Saxe¹³⁰⁷, qui restent cependant silencieuses sur les titulaires du droit de saisine. La loi ordinaire de Basse-Saxe du 23 juin 1994 ne répond pas de manière plus explicite à cette question. Elle se contente de préciser dans son § 19 alinéa 4 que « la Cour constitutionnelle [de Basse-Saxe] peut être saisie de la décision du gouvernement du Land dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision »¹³⁰⁸. On peut néanmoins déduire de cette disposition que la

¹³⁰³ Constitution de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950, article 68 alinéa 1 : « (...) Über die Zulässigkeit entscheidet die Landesregierung. Gegen die Entscheidung ist die Anrufung des Verfassungsgerichtshofes zulässig ».

¹³⁰⁴ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 10 alinéa 2 : « Den Vertrauenspersonen steht das Recht zu, gegen eine ablehnende Entscheidung binnen eines Monats nach Zustellung der Entscheidung Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof einzulegen ».

¹³⁰⁵ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 4 alinéa 1 : « Der Landtag entscheidet innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Antrags, ob die Voraussetzungen nach den §§ 1 Abs. 2 bis 5 und 3 erfüllt sind (...) » ; § 5 : « Wird der Antrag auf Behandlung der Volksinitiative als unzulässig zurückgewiesen, können die Antragstellerinnen und Antragsteller innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Zustellung der Entscheidung den Verfassungsgerichtshof anrufen ».

¹³⁰⁶ Constitution de Saxe-Anhalt du 16 juillet 1992, article 81 alinéa 2 : « Die Landesregierung entscheidet darüber, ob ein Volksbegehren zulässig ist ; gegen ihre Entscheidung kann Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden (...) ».

¹³⁰⁷ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 48 alinéa 2 : « Die Landesregierung entscheidet, ob das Volksbegehren zulässig ist ; gegen ihre Entscheidung kann der Staatsgerichtshof angeufen werden ».

¹³⁰⁸ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière

saisine du juge constitutionnel est ouverte aux représentants de l'initiative à qui la décision d'irrecevabilité est notifiée¹³⁰⁹. La loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la votation populaire est plus précise dans la mesure où elle énumère les titulaires du droit de saisine du juge constitutionnel : « Les personnes de confiance, un quart des membres du parlement ou le gouvernement peuvent former un recours auprès de la Cour constitutionnelle contre les décisions prises sur le fondement de cette loi par la présidente ou le président du parlement et par le gouvernement »¹³¹⁰.

Dans le Land de Schleswig-Holstein, le contrôle préalable de la recevabilité de l'initiative populaire propositive liée est assuré par le parlement conformément à l'article 41 alinéa 3 de la Constitution du 13 juin 1990¹³¹¹. La loi ordinaire du 5 avril 2004 précise que la décision d'irrecevabilité rendue par le Landtag peut être contestée par les représentants de l'initiative devant la Cour constitutionnelle du Land si l'irrecevabilité porte sur la forme et le fond de la proposition¹³¹² ou devant la juridiction administrative si l'irrecevabilité porte sur la procédure de qualification de l'initiative propositive, notamment sur le nombre de signatures de soutien¹³¹³. Si les recours contre la décision d'irrecevabilité de l'initiative propositive sont prévus par la loi ordinaire, la saisine de la Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle de

modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 19 : « Entscheidung über die Zulässigkeit des Volksbegehrens » ; § 19 alinéa 4 : « Gegen die Entscheidung der Landesregierung kann der Staatsgerichtshof binnen eines Monats nach Zustellung der Entscheidung angerufen werden ».

¹³⁰⁹ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157 ; § 19 alinéa 3 : « Die Entscheidung der Landesregierung ist vom zuständigen Ministerium den Vertreterinnen und Vertretern zuzustellen. Sie ist zu begründen, wenn die Unzulässigkeit des Volksbegehrens festgestellt wird ».

¹³¹⁰ Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl. LSA*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 30 alinéa 1 : « Gegen die Entscheidungen der Präsidentin oder des Präsidenten des Landtages und der Landesregierung auf Grund dieses Gesetzes können die Vertrauenspersonen, ein Viertel der Mitglieder des Landtages oder die Landesregierung Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erheben. § 29 Abs. 3 bleibt unberührt ».

¹³¹¹ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 41 alinéa 3 : « Über die Zulässigkeit der Initiative entscheidet der Landtag ».

¹³¹² Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 9 alinéa 1 : « Hält der Landtag die Volksinitiative nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 für unzulässig, können die Vertrauenspersonen gegen die ablehnende Entscheidung binnen eines Monats nach Zustellung des Landtagsbeschlusses das Landesverfassungsgericht anrufen ».

¹³¹³ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 9 alinéa 2 : « Hält der Landtag die Volksinitiative nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 für unzulässig, ist für die Vertrauenspersonen der Verwaltungsweg gegeben ».

l'initiative populaire décisionnelle est réglée par la Constitution du Schleswig-Holstein : « Le parlement décide si la demande d'initiative populaire décisionnelle est recevable. A la demande du gouvernement ou d'un quart des membres du parlement, la Cour constitutionnelle du Land décide de la compatibilité de l'initiative populaire décisionnelle contestée avec l'alinéa 1 phrases 1 et 2 ou l'alinéa 2 de l'article 41 »¹³¹⁴. Ce contrôle porte non seulement sur la forme et le fond de la proposition, mais également sur le nombre de signatures de soutien. À la différence du recours contre la décision d'irrecevabilité de l'initiative propositive, les représentants de l'initiative ne peuvent pas saisir la Cour constitutionnelle du Land à ce stade de la procédure législative populaire. La loi du 5 avril 2004 précise les dispositions constitutionnelles en prévoyant notamment un délai de recours d'un mois¹³¹⁵. Elle complète également la Constitution en donnant la possibilité aux représentants de l'initiative de saisir la juridiction administrative contre le rejet par le parlement de la demande d'initiative décisionnelle¹³¹⁶.

B. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la loi ordinaire

Dans les États fédérés allemands où la compétence de contrôle de l'initiative est attribuée à la Cour constitutionnelle par la loi ordinaire, les recours sont dirigés contre la décision administrative d'irrecevabilité rendue soit par le gouvernement, soit par le parlement du Land.

Dans le Land de Hesse, les représentants de l'initiative disposent de deux semaines pour former un recours devant la Cour constitutionnelle contre la décision du gouvernement rejetant la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, conformément au

¹³¹⁴ Constitution de Schleswig-Holstein du 13 juin 1990, article 42 alinéa 1 : « (...) Der Landtag entscheidet, ob das beantragte Volksbegehren zulässig ist. Auf Antrag der Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Landtages entscheidet das Landesverfassungsgericht über die Vereinbarkeit des beanstandeten Volksbegehrens mit Artikel 41 Abs. 1 Satz 1 und 2 oder Absatz 2 (...) ».

¹³¹⁵ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 13 alinéa 1 : « Bestehen Zweifel an der Zulässigkeit des Volksbegehrens aufgrund des Artikels 41 Absatz 1 Satz 1 und 2 und Absatz 2 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, haben die Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Landtages das Recht, innerhalb eines Monats nach der Entscheidung des Landtages nach § 12 Abs. 2 die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts zu beantragen ».

¹³¹⁶ Loi de Schleswig-Holstein du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25 ; § 13 alinéa 2 : « Verneint der Landtag die Zulässigkeit des Volksbegehrens nach § 12 Abs. 1, ist für die Vertrauenspersonen der Verwaltungsrechtsweg gegeben ».

§ 4 de la loi du 16 mai 1950¹³¹⁷. Le même délai est prévu par le § 27 alinéa 3 de la loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 pour la contestation de la décision du ministère de l'Intérieur par les représentants de l'initiative¹³¹⁸. En Rhénanie-Palatinat, les initiants disposent d'un délai d'un mois pour former un recours devant la Cour constitutionnelle du Land contre la décision gouvernementale d'irrecevabilité de l'initiative propositive¹³¹⁹ et de l'initiative décisionnelle¹³²⁰, conformément à la loi du 24 novembre 2004.

La loi de Berlin du 11 juin 1997 prévoit également un délai de recours d'un mois dans son § 41 alinéa 2¹³²¹. Le § 41 alinéa 1 dispose que les représentants de l'initiative ou un quart des membres du parlement peuvent former un recours auprès de la Cour constitutionnelle de Berlin pour contester non seulement la décision d'irrecevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, rendue par le gouvernement, mais également la décision d'irrecevabilité de l'initiative propositive non liée, rendue par le président du parlement, ou encore les constatations relatives notamment au nombre de signatures, établies par l'autorité chargée d'organiser les votations (*Landesabstimmungsleiter*)¹³²².

¹³¹⁷ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 4 : « Der Beschluß der Landesregierung ist von dem Landeswahlleiter den Vertrauenspersonen zuzustellen. Gegen den die Zulassung versagenden Beschluß steht den Vertrauenspersonen das Recht der Beschwerde an den Staatsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist binnen zwei Wochen bei dem Landeswahlleiter schriftlich einzulegen ».

¹³¹⁸ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, § 27 alinéa 3 : « Wird der Antrag abgelehnt, so können die Vertrauensleute der Antragsteller binnen zwei Wochen nach Zugang der Entscheidung hiergegen den Staatsgerichtshof anrufen. Das Innenministerium ist Prozeßbeteiligter im Sinne von § 9 Abs. 1 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof ».

¹³¹⁹ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 60g : « Rechtsbehelf. Wird der Antrag auf Behandlung der Volksinitiative als unzulässig zurückgewiesen, können die Antragsteller innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Zustellung der Entscheidung (§ 60f Abs. 5 Satz 1) den Verfassungsgerichtshof anrufen ».

¹³²⁰ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 75 alinéa 1 : « Wird der Zulassungsantrag von der Landesregierung als unzulässig zurückgewiesen, können die Antragsteller innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Zustellung der Entscheidung (§ 64 Abs. 3 Satz 1) den Verfassungsgerichtshof anrufen ».

¹³²¹ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 41 alinéa 2 : « Der Einspruch muß innerhalb eines Monats nach Zugang der Entscheidung an den Beschwerdeführer oder nach der öffentlichen Bekanntmachung erhoben werden ».

¹³²² Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 41 alinéa 1 : « Gegen die Entscheidungen des Präsidenten oder der Präsidentin des Abgeordnetenhauses und des Senats über die Unzulässigkeit der Volksinitiative nach § 8 und des Volksbegehrens nach § 17 Abs. 5 sowie gegen die Feststellungen des Landesabstimmungsleiters oder der Landesabstimmungsleiterin nach den §§ 25 und 38 können die Vertrauenspersonen oder ein Viertel der Mitglieder des Abgeordnetenhauses Einspruch beim Verfassungsgerichtshof erheben ».

La loi de Brandebourg du 14 avril 1993 prévoit les recours contre les décisions parlementaires de rejet de l'initiative propositive liée dans son § 11 : « Si l'initiative populaire propositive est refusée par le président du parlement sur le fondement du § 9 al. 2 ou si la délibération sur la demande est rejetée en tant qu'initiative populaire, parce que 1. les conditions formelles des §§ 6 et 8 ne sont pas réunies ou 2. la commission principale [du parlement] considère que les conditions légales pour la recevabilité d'une initiative populaire propositive ne sont pas remplies, alors les représentants de l'initiative populaire peuvent saisir la Cour constitutionnelle du Land dans un délai d'un mois à compter de la décision »¹³²³. Dans ce cas, les recours peuvent être dirigés non seulement contre la décision d'irrecevabilité du président du parlement, mais également contre le rejet de l'initiative par le parlement lui-même. La loi brandebourgeoise organise par ailleurs la saisine du juge constitutionnel dans le cadre de la « demande d'organisation d'une initiative populaire décisionnelle »¹³²⁴, qui peut être déposée par les initiants suite au rejet par le parlement de l'initiative populaire propositive liée. Conformément à la loi du 14 avril 1993, la recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle peut être contestée devant la Cour constitutionnelle de Brandebourg par « le gouvernement ou un tiers des membres du parlement »¹³²⁵.

Le Land de Thuringe prévoit un mécanisme comparable dans le § 12 de la loi du 19 juillet 1994. La décision d'irrecevabilité de l'initiative populaire décisionnelle non liée, rendue par le président du parlement, peut être contestée devant la Cour constitutionnelle par les représentants de l'initiative¹³²⁶, tandis que le gouvernement ou un tiers des membres du

¹³²³ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 11 : « Wird die Volksinitiative vom Präsidenten des Landtages nach § 9 Abs. 2 zurückgereicht oder wird die Beratung des Anliegens als Volksinitiative abgelehnt, weil 1. die förmlichen Voraussetzungen der §§ 6 und 8 nicht vorliegen oder 2. der Hauptausschuß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Volksinitiative nicht für erfüllt hält, so können die Vertreter der Volksinitiative binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung das Verfassungsgericht des Landes anrufen ».

¹³²⁴ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 13 : « Verlangen auf Durchführung eines Volksbegehrens ».

¹³²⁵ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 13 alinéa 3 : « Hält die Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Landtages das Volksbegehren für unzulässig, haben sie innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige das Verfassungsgericht des Landes anzurufen ».

¹³²⁶ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, GVBl., p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, GVBl. p. 237 ;

parlement peuvent saisir le juge constitutionnel suite à la décision de recevabilité¹³²⁷. Dans le cas de l'initiative populaire propositive non liée, le § 7 de la loi du 19 juillet 1994 prévoit uniquement la possibilité pour les représentants de l'initiative de contester la décision de rejet du président du parlement devant la Cour constitutionnelle¹³²⁸.

Sous-section 2. Un contrôle de constitutionnalité répressif portant indirectement sur l'initiative populaire

Dans les États fédérés allemands, la constitutionnalité de l'initiative populaire peut être remise en question non seulement à l'occasion du contrôle préalable de recevabilité, mais également après le référendum. Sans prétendre à l'exhaustivité, mais en nous appuyant plus particulièrement sur la décision rendue le 17 septembre 1999 par la Cour constitutionnelle bavaroise au sujet de la loi référendaire supprimant le Sénat de Bavière¹³²⁹, il s'agira d'analyser des possibilités de contrôle de constitutionnalité répressif (I), avant d'étudier la place occupée par les initiants dans ce type de procédure juridictionnelle (II).

§ 12 alinéa 1 : « Hält der Präsident des Landtags den Antrag auf Zulassung eines Volksbegehrens für unzulässig, kann die Vertrauensperson gegen die ablehnende Entscheidung binnen eines Monats nach Zustellung der Entscheidung den Verfassungsgerichtshof anrufen. Der Antrag ist gegen den Präsidenten des Landtags zu richten. Der Verfassungsgerichtshof gibt der Landesregierung Gelegenheit, sich zu äußern. Die Landesregierung kann dem Verfahren beitreten ».

¹³²⁷ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 12 alinéa 2 : « Halten die Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Landtags die Voraussetzungen für die Zulassung des Volksbegehrens für nicht gegeben oder das Volksbegehren für mit höherrangigem Recht nicht vereinbar, haben sie binnen eines Monats nach der Zustellung oder Bekanntgabe der Entscheidung des Präsidenten des Landtags den Verfassungsgerichtshof anzurufen ».

¹³²⁸ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 7 alinéa 7 : « Gegen den ablehnenden Bescheid des Präsidenten des Landtags kann die Vertrauensperson binnen eines Monats nach Zustellung des Bescheids den Verfassungsgerichtshof anrufen. Der Antrag ist gegen den Präsidenten des Landtags zu richten. Der Verfassungsgerichtshof gibt der Landesregierung Gelegenheit, sich zu äußern. Die Landesregierung kann dem Verfahren beitreten ».

¹³²⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerFGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de

I. Des possibilités de contrôle de constitutionnalité répressif

Les possibilités de contrôle répressif ne concernent l'initiative populaire que de manière indirecte, ce qui explique qu'elles ne sont pas prévues explicitement par la loi du Land relative à l'initiative populaire et au référendum. Les différents recours qui permettent de déclencher une procédure de contrôle de constitutionnalité répressive, liée indirectement à l'initiative populaire, se fondent alors sur les dispositions constitutionnelles et plus particulièrement sur la loi du Land relative à la Cour constitutionnelle. À la différence du contrôle préalable de recevabilité, où la vérification porte bien sur la *proposition* d'initiative populaire, le contrôle de constitutionnalité qui peut intervenir après le référendum porte non plus sur une proposition, mais soit sur la *loi* référendaire adoptée (A), soit sur la *loi* du Land organisant l'initiative populaire et le référendum (B).

A. Le contrôle de constitutionnalité de la loi référendaire adoptée

Dans sa décision du 17 septembre 1999, la Cour constitutionnelle de Bavière se prononce sur trois recours ou ensembles de procédures (*Verfahren*) distincts¹³³⁰, mais dont la visée principale est identique : « L'objet des procédures est la loi du 20 février 1998 relative à la suppression du Sénat bavarois (...) »¹³³¹ ; « Les demandeurs contestent la suppression du Sénat »¹³³². La décision de la Cour intervient donc après la promulgation de la loi de 1998, mais avant la suppression effective du Sénat, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 conformément à la loi du 20 février 1998, d'où un contrôle de constitutionnalité répressif et abstrait.

¹³³⁰ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 28 : « 1. Antrag des Bayerischen Senats (Verfahren Vf. 12-VIII-98) » ; § 47 : « 2. Popularklage und Meinungsverschiedenheit (Verfahren Vf. 14-VII-98) » ; § 60 : « 3. Popularklage (Verfahren Vf. 15-VII-98) ».

¹³³¹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 1 : « Gegenstand der Verfahren ist das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom 20. Februar 1998 (GVBl S. 42, BayRS 100-4-S) (...) ».

¹³³² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 27 : « Die Antragsteller wenden sich gegen die Abschaffung des Senats ».

La première procédure¹³³³ est initiée par le Sénat de Bavière sur le fondement des articles 75 alinéa 3 de la Constitution de Bavière du 2 décembre 1946¹³³⁴ et 49 de la loi de Bavière du 10 mai 1990 relative à la Cour constitutionnelle¹³³⁵. Ces dispositions constitutionnelles et législatives organisent la procédure relative aux « divergences d'opinion » (*Meinungsverschiedenheiten*) : les organes de l'État peuvent saisir la Cour constitutionnelle s'ils considèrent qu'une loi ordinaire modifie la Constitution ou qu'une proposition constitue une modification irrecevable de la Constitution. Pour le Sénat, la loi contestée relève de cette seconde hypothèse.

Il avance essentiellement deux raisons pour justifier le caractère inconstitutionnel de la révision constitutionnelle opérée par la loi de 1998. Le Sénat conteste d'abord la légitimité du référendum qui a été adopté contre l'avis du parlement et avec une faible participation, moins de quarante pour cent des titulaires du droit de vote : l'absence de seuil de participation, que le législateur aurait dû mettre en place, serait contraire aux « principes de la démocratie représentative » (*Grundsätze einer repräsentativen Demokratie*)¹³³⁶. La seconde raison pour démontrer le caractère inconstitutionnel de la révision de 1998 porte sur la nature du Sénat lui-même. Il permet « la participation des groupes sociaux à la formation de la volonté politique » et constitue « un moyen de la séparation des pouvoirs », dans la mesure où il est « un organe délibératif, dont la composition ne dépend pas des partis politiques » ; en ce sens, le Sénat relèverait des « fondements démocratiques de la Constitution », qui ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle conformément à l'article 75 alinéa 1 de la Constitution bavaroise. Dans sa décision du 17 septembre 1999, le juge constitutionnel bavarois considère

¹³³³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 28 : « 1. Antrag des Bayerischen Senats (Verfahren Vf. 12-VIII-98) ».

¹³³⁴ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 75 alinéa 3 : « Meinungsverschiedenheiten darüber, ob durch ein Gesetz die Verfassung geändert wird oder ob ein Antrag auf unzulässige Verfassungsänderung vorliegt, entscheidet der Bayerische Verfassungsgerichtshof ».

¹³³⁵ Loi de Bavière du 10 mai 1990 relative à la Cour constitutionnelle, *Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG)*, *GVBl.*, 1990, p. 122 ; dernière modification : loi du 24 décembre 2005, *GVBl.*, p. 665, http://by.juris.de/by/gesamt/VGHG_BY_1990.htm

¹³³⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 30 : « (...) An dem Volksentscheid über den Bayerischen Senat hätten sich weniger als 40 v.H. der Abstimmungsberechtigten beteiligt. Der Bayerische Landtag habe die Abschaffung des Senats vorher ausdrücklich abgelehnt. Es sei verfassungsrechtlich bedenklich, wenn die Verfassung ohne Zustimmung von mindestens 50 v.H. der Abstimmungsberechtigten und ohne Zustimmung des Landtags geändert werden könne. Der Gesetzgeber habe es versäumt, die Bayerische Verfassung, die entsprechende Einschränkungen nicht ausdrücklich enthalte, im Landeswahlgesetz zu ergänzen. Diese ergänzenden Regelungen müßten der unterschiedlichen Bedeutung von einfachen Gesetzen und Verfassungsänderungen Rechnung tragen. Ohne solche Ergänzungen widerspreche der bayerische Rechtszustand dem Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, der die Grundsätze einer repräsentativen Demokratie auch für die Länderverfassungen zwingend vorschreibe ».

que la demande du Sénat est « recevable »¹³³⁷, mais « non fondée »¹³³⁸ : les arguments du Sénat sont donc rejetés.

La seconde demande examinée par la Cour constitutionnelle de Bavière dans sa décision du 17 septembre 1999 concerne principalement une procédure relative aux « divergences d'opinion » (*Meinungsverschiedenheiten*)¹³³⁹. Par ce biais, les demandeurs, « deux citoyens »¹³⁴⁰, contestent la loi du 20 février 1998 relative à la suppression du Sénat. Ils considèrent notamment qu'« elle limite de manière inconstitutionnelle les droits fondamentaux des requérants tirés de l'art. 101¹³⁴¹ (...), combiné à l'art. 117¹³⁴² [de la Constitution de Bavière] ainsi que la liberté politique, [qu'elle] est contraire aux fondements démocratiques de la Constitution et [que] par conséquent [elle] est inconstitutionnelle, irrecevable et nulle »¹³⁴³.

Le juge constitutionnel bavarois rejette l'argumentation des demandeurs, d'autant plus que la procédure est elle-même irrecevable. Les citoyens ne sont pas susceptibles en tant que tels de demander à la Cour constitutionnelle de trancher une « divergence d'opinion », dans la

¹³³⁷ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 100 : « Der Antrag nach Art. 75 Abs. 3 BV ist zulässig ».

¹³³⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 109 : « Der Antrag des Bayerischen Senats ist unbegründet ».

¹³³⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 47 : « 2. Popularklage und Meinungsverschiedenheit (Verfahren Vf. 14-VII-98) ».

¹³⁴⁰ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 161 : « Der im Verfahren Vf. 14-VII-98 von zwei Bürgern gestellte Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV (Meinungsverschiedenheiten-Verfahren) (...) ».

¹³⁴¹ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 101 : « Chacun est libre de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, dans les limites des lois et des bonnes mœurs » (*Jedermann hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Gesetze und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet*).

¹³⁴² Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 117 : « (...) devoir de loyauté envers le peuple, la Constitution, l'État et les lois (...) » (*Der ungestörte Genuss der Freiheit für jedermann hängt davon ab, dass alle ihre Treuepflicht gegenüber Volk und Verfassung, Staat und Gesetzen erfüllen. Alle haben die Verfassung und die Gesetze zu achten und zu befolgen, an den öffentlichen Angelegenheiten Anteil zu nehmen und ihre körperlichen und geistigen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert*).

¹³⁴³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 49 : « Es wird festgestellt, daß das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom 20. Februar 1998 aufgrund des Volksentscheids vom 8. Februar 1998 über den Gesetzesentwurf des Volksbegehrens "Schlanker Staat ohne Senat" die Grundrechte der Beschwerdeführer aus Art. 101 BV in Verbindung mit Art. 117 BV und die politische Freiheit verfassungswidrig einschränkt, dem demokratischen Grundgedanken der Verfassung widerspricht und darum verfassungswidrig, unzulässig und nichtig ist ».

mesure où ils ne constituent ni un organe de l'État participant à la procédure législative, ni une partie d'un organe de l'État¹³⁴⁴.

Dans sa décision du 17 septembre 1999, le juge constitutionnel de Bavière rejette également la troisième demande, formulée par le biais d'une « plainte populaire » (*Popularklage*)¹³⁴⁵. Cette procédure, une particularité bavaroise, est un recours constitutionnel direct ouvert à tout justiciable. Mais à la différence du « recours constitutionnel » (*Verfassungsbeschwerde*), où le requérant doit montrer qu'il a été personnellement lésé dans un droit fondamental par une décision administrative ou juridictionnelle rendue par une autorité du Land¹³⁴⁶, dans le cas de la « plainte populaire » (*Popularklage*), l'intérêt à agir est objectif et ne nécessite pas une violation concrète d'un droit fondamental. L'article 55 de la loi de Bavière du 10 mai 1990 relative à la Cour constitutionnelle dispose : « Chacun peut faire valoir l'inconstitutionnalité d'une règle juridique relevant du droit de Land bavarois, par un recours auprès de la Cour constitutionnelle. Il doit démontrer qu'un droit fondamental garanti par la Constitution est limité de manière inconstitutionnelle »¹³⁴⁷. Sur ce fondement, les requérants affirment que la loi du 20 février 1998 relative à la suppression du Sénat de Bavière serait « inconstitutionnelle et par conséquent nulle »¹³⁴⁸, parce qu'elle serait susceptible de violer les droits fondamentaux tirés notamment de l'articles 101 de la

¹³⁴⁴ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 161 : « Der im Verfahren Vf. 14-VII-98 von zwei Bürgern gestellte Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach Art. 75 Abs. 3 BV (Meinungsverschiedenheiten-Verfahren) ist unzulässig, weil dem einzelnen Bürger insoweit kein Antragsrecht zusteht. Antragsberechtigt sind nur die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Staatsorgane oder die mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile solcher Organe, zu denen der einzelne Bürger nicht gehört (Art. 49 Abs. 2 Satz 1 VfGHG; VerfGH 20, 135/136) ».

¹³⁴⁵ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 60 : « 3. Popularklage (Verfahren Vf. 15-VII-98) ».

¹³⁴⁶ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 120 : « Jeder Bewohner Bayerns, der sich durch eine Behörde in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt fühlt, kann den Schutz des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes anrufen » ; Loi de Bavière du 10 mai 1990 relative à la Cour constitutionnelle, *Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG)*, *GVBl.*, 1990, p. 122 ; dernière modification : loi du 24 décembre 2005, *GVBl.*, p. 665, http://by.juris.de/by/gesamt/VGHG_BY_1990.htm ; article 51.

¹³⁴⁷ Loi de Bavière du 10 mai 1990 relative à la Cour constitutionnelle, *Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG)*, *GVBl.*, 1990, p. 122 ; dernière modification : loi du 24 décembre 2005, *GVBl.*, p. 665, http://by.juris.de/by/gesamt/VGHG_BY_1990.htm ; article 55 alinéa 1 : « Die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsvorschrift des bayerischen Landesrechts kann jedermann durch Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof geltend machen. Er hat darzulegen, daß ein durch die Verfassung gewährleistetetes Grundrecht verfassungswidrig eingeschränkt wird ».

¹³⁴⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 62 : « Das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates vom 20. Februar 1998 (GVBl S. 42) ist verfassungswidrig und damit nichtig ».

Constitution¹³⁴⁹ : « La loi attaquée porte atteinte à l'art. 101 [de la Constitution de Bavière]. Le droit fondamental que constitue la liberté d'action englobe la participation de l'ensemble des citoyens au devenir de l'État. Il est constitutionnellement possible pour les citoyens d'exercer, dans les limites autorisées, une influence sur les organes de l'État, [par exemple] de leur soumettre des requêtes. Si le Sénat était supprimé, les citoyens perdraient la possibilité de s'adresser à leurs représentants au Sénat. Ce droit ne doit pas être retiré aux citoyens, car cela entraînerait le risque pour les minorités en Bavière de ne pas pouvoir s'exprimer suffisamment »¹³⁵⁰.

Mais comme dans le cas de la seconde procédure, la Cour constitutionnelle de Bavière ne retient pas l'argumentation des requérants : « Le droit fondamental de l'art. 101 [de la Constitution de Bavière] est conçu comme un droit de défense du citoyen contre l'État ; il ne garantit aucun droit général de participation politique, qui serait de l'ordre d'un droit à la « liberté politique », compris au sens large, ou d'un « droit au respect du principe démocratique » (...) »¹³⁵¹.

B. Le contrôle de constitutionnalité répressif de la loi organisant l'initiative populaire et le référendum

Pour contester une loi référendaire adoptée, les requérants peuvent également remettre en question les règles législatives qui organisent la procédure référendaire elle-même. Dans sa décision du 17 septembre 1999, la Cour constitutionnelle de Bavière constate ainsi que « l'une des procédures a par ailleurs mis en cause la règle tirée des art. 76 al. 3 phrase 3 et 80 al. 2 de la loi (...) du 9 mars 1994 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire

¹³⁴⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 63 : « Gerügt werde die Verletzung der Grundrechte aus Art. 101 und Art. 7 Abs. 2 BV. Die Möglichkeit der Verletzung dieser Grundrechte sei nicht völlig ausgeschlossen ».

¹³⁵⁰ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 66 : « Das angegriffene Gesetz verstoße gegen Art. 101 BV. Das Grundrecht auf Handlungsfreiheit umfasse die Teilnahme der Bürgerschaft am Staatsgeschehen. Es stehe der Bürgerschaft verfassungsmäßig offen, im zulässigen Rahmen Einfluß auf die Staatsorgane auszuüben, z.B. Eingaben an sie zu richten. Wenn der Senat abgeschafft werde, verlören die Bürger die Möglichkeit, sich an ihre Repräsentanten im Senat zu wenden. Dieses Recht dürfe den Bürgern nicht genommen werden, da sonst die Gefahr bestünde, daß Minderheiten in Bayern unzureichend zu Wort kämen ».

¹³⁵¹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 168 : « (...) Das Grundrecht des Art. 101 BV ist als Abwehrrecht ausgestaltet ; es gewährleistet keine allgemeinen politischen Teilhaberechte, etwa im Sinn eines weit verstandenen Rechts auf "politische Freiheit" oder eines "Rechts auf Wahrung des demokratischen Prinzips" (...) ».

décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land) »¹³⁵². Le référendum du 8 février 1998 portant sur deux projets de loi, celui de l'initiative populaire (suppression du Sénat) et celui du Landtag (réforme du Sénat), les dispositions législatives contestées n'offrent qu'un choix limité aux électeurs : rejeter les deux propositions de loi ou n'accepter que l'une d'entre elles. D'après les requérants, les suffrages en faveur de la proposition d'initiative populaire finalement adoptée auraient pesé plus lourd que les voix contre le projet de suppression. Ce « déséquilibre relatif au poids des voix » serait induit par l'organisation du droit de suffrage : les voix pour le projet du Landtag constitueraient dans les faits des voix contre la proposition d'initiative populaire, mais ne sont pas comptabilisées comme telles, d'où une surreprésentation des voix en faveur de la suppression du Sénat¹³⁵³. Les auteurs de la « plainte populaire » (*Popularklage*), associée au litige relatif aux « divergences d'opinion » (*Meinungsverschiedenheiten*) dans le cadre de la seconde procédure¹³⁵⁴, estiment en effet que ces « règles relatives au droit de suffrage » (*Stimmrechtsregelungen*) porteraient atteinte au principe d'égalité du suffrage, déduit du principe d'égalité devant la loi de l'article 118 alinéa 1 phrase 1 (*Gleichheitssatz*)¹³⁵⁵ ; par conséquent, le référendum organisé en vertu de ces règles serait lui-même « inconstitutionnel et nul »¹³⁵⁶.

¹³⁵² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 1 : « (...) In einem der Verfahren ist außerdem die Regelung des Art. 76 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit Art. 80 Abs. 2 des Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz - LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1994 (GVBl S. 136, ber. S. 314, BayRS 111-1-I) angegriffen worden ».

¹³⁵³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 55 : « Die Regelung der Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 LWG a.F. über die Feststellung des Ergebnisses des Volksentscheids verstoße gegen den stimmrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 Satz 1 BV). Nach diesen Bestimmungen habe der Stimmberechtigte entweder beide Gesetze ablehnen oder einem der beiden Gesetzentwürfe zustimmen können. Die Nein-Stimmen seien nur solche gewesen, die sich auf beide Gesetzentwürfe bezogen hätten. Dadurch seien die Gesetzentwürfe formal weniger ablehnenden Stimmen ausgesetzt gewesen, als sie Ablehnung erfahren hätten. Dies sei besonders bedenklich gewesen, weil die Gesetzentwürfe eine entgegengesetzte Politik verfolgt hätten. Die Stimmberechtigten seien in dem vorgeschriebenen Verfahren somit nicht in der Lage gewesen, ihren wirklichen Willen zur Geltung zu bringen. Die Stimmrechtsordnung habe zu einem unterschiedlichen Gewicht der Stimmen geführt, je nachdem, ob die Stimmen für den erfolgreichen Gesetzentwurf abgegeben worden seien oder für den erfolglosen, weil die Stimmen für den (erfolglosen) Gesetzentwurf des Landtags der Sache nach Nein- Stimmen gegen den letztlich erfolgreichen Gesetzentwurf gewesen seien, aber als solche nicht gewertet worden seien ».

¹³⁵⁴ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 47 : « 2. Popularklage und Meinungsverschiedenheit (Verfahren Vf. 14-VII- 98) ».

¹³⁵⁵ Constitution de Bavière du 2 décembre 1946, article 118 alinéa 1 : « Vor dem Gesetz sind alle gleich (...) ».

¹³⁵⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 50 : « Es wird weiterhin festgestellt, daß die Stimmrechtsregelungen des Art. 76 Abs. 3 S. 2 in Verbindung mit Art. 80 Abs. 2 Landeswahlgesetz (LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1994, nach der dieser Volksentscheid durchgeführt worden ist, den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 S. 1 BV verletzt hat und dadurch der Volksentscheid verfassungswidrig und nichtig ist ».

Mais le juge constitutionnel bavarois rejette la « plainte populaire » au motif qu'elle est irrecevable¹³⁵⁷ ; car d'une part les dispositions contestées ont été modifiées par une révision de la loi électorale en 1998¹³⁵⁸ ; d'autre part il n'existe plus d'« intérêt objectif » à constater l'inconstitutionnalité des dispositions anciennes contestées, qui ne produiront plus d'effet à l'avenir et qui, dans les faits, n'ont pas porté atteinte aux droits fondamentaux des électeurs lors du référendum du 8 février 1998¹³⁵⁹.

II. Le statut de l'initiative populaire dans le contrôle de constitutionnalité répressif

La participation des représentants de l'initiative populaire au procès constitutionnel (A) constitue une preuve de l'existence de la minorité populaire constituée par l'initiative populaire (B).

A. La participation des représentants de l'initiative populaire au procès constitutionnel

Lors du contrôle préalable de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle, les représentants de l'initiative sont généralement habilités par des dispositions constitutionnelles ou législatives à défendre leur proposition devant la Cour constitutionnelle, lorsque sa recevabilité est contestée par le gouvernement ou le parlement du Land. Les Constitutions et les lois des Länder relatives à l'initiative populaire et au référendum sont en revanche moins

¹³⁵⁷ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 162 : « Der im Verfahren Vf. 14-VII-98 gestellte (Popularklage-) Antrag, Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 des Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetze - LWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1994 (GVBl S. 136, ber. S. 314, BayRS 111-1-I) für verfassungswidrig zu erklären, ist unzulässig ».

¹³⁵⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 163 : « Die angegriffenen Bestimmungen des Landeswahlgesetzes wurden durch das Gesetz zur Anpassung von Landesrecht an die Änderungen der Verfassung des Freistaates Bayern vom 10. Juli 1998 (GVBl S. 385, BayRS 141-3-I) geändert. Auf Grund dieser Änderung ist es dem Bürger nunmehr möglich, wenn mehrere Gesetzentwürfe zur Abstimmung stehen, kenntlich zu machen, welchen der Gesetzentwürfe er vorzieht für den Fall, daß zwei oder mehr Gesetzentwürfe jeweils mehr gültige Ja-Stimmen als Nein-Stimmen erhalten (vgl. Art. 76 Abs. 4 Satz 2 , Art. 80 Abs. 2 Satz 2 LWG n.F.) ».

¹³⁵⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 165 : « Es besteht kein objektives Interesse an der verfassungsgerichtlichen Feststellung, ob die geänderten Regelungen des Art. 76 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 2 LWG a.F. mit der Bayerischen Verfassung vereinbar waren. Zum einen gibt es keine Fälle mehr, die noch nach der angegriffenen früheren Regelung vollzogen werden müßten. Zum anderen hat sich die von den Antragstellern behauptete Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Regelung beim Volksentscheid vom 8. Februar 1998 jedenfalls faktisch nicht ausgewirkt (...) » ; § 176 : « Damit ist auch kein Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV, etwa unter den Gesichtspunkten einer Mißachtung der Stimmrechtsgleichheit oder willkürlicher Verletzung der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Abstimmung, gegeben (...) ».

explicites au sujet du rôle des représentants de l'initiative lors du procès constitutionnel de la loi référendaire adoptée suite à une initiative populaire.

On trouve cependant une disposition explicite concernant la « participation du mandataire de l'initiative populaire décisionnelle aux procédures devant la Cour constitutionnelle »¹³⁶⁰ dans l'article 82 de la loi de Bavière du 5 juillet 2002 : « La Cour constitutionnelle doit donner au mandataire de l'initiative populaire (...) la possibilité de s'exprimer, lorsque l'objet d'une procédure devant la juridiction constitutionnelle est une règle juridique, qui a été adoptée par un référendum portant sur une loi demandée par le biais d'une initiative populaire »¹³⁶¹.

La défense de la loi référendaire du 20 février 1998 supprimant le Sénat bavarois est exposée dans la décision de la Cour constitutionnelle de Bavière du 17 septembre 1999 : « Le mandataire de l'initiative populaire qui fut à l'origine de loi contestée (...) sollicite le rejet de la demande du Sénat et des demandes des plaignants »¹³⁶². Il estime notamment que « la demande du Sénat est irrecevable » et l'un des arguments avancés pour justifier cette irrecevabilité concerne justement le statut du représentant de l'initiative populaire au procès constitutionnel : « La procédure de la divergence d'opinion est une procédure contradictoire, mais le Sénat de Bavière n'a pas dirigé formellement sa demande contre un défendeur »¹³⁶³. Le juge constitutionnel bavarois qui considère en dernière analyse que la demande du Sénat est recevable mais non fondée, ne retient donc pas l'argument du mandataire de l'initiative populaire : « Dans sa requête écrite, le Sénat a demandé qu'elle soit transmise au mandataire

¹³⁶⁰ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 82 : « Beteiligung des Beauftragten des Volksbegehrens in Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ».

¹³⁶¹ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 82 : « Der Verfassungsgerichtshof soll dem Beauftragten eines Volksbegehrens (Art. 63 Abs. 2) Gelegenheit zur Äußerung geben, wenn Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Verfahrens eine Rechtsvorschrift ist, die im Weg eines durch Volksbegehren verlangten Gesetzes durch Volksentscheid angenommen worden ist ».

¹³⁶² Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerFGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 74 : « Der Beauftragte des Volksbegehrens, das dem hier angegriffenen Gesetz zugrunde lag, beantragt den Antrag des Senats und die Anträge der Kläger zurückzuweisen ».

¹³⁶³ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerFGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 75 : « Der Antrag des Senats sei unzulässig. Das Verfahren der Meinungsverschiedenheit sei ein kontradiktorisches Verfahren, der Bayerische Senat habe aber seinen Antrag nicht förmlich gegen einen Antragsgegner gerichtet (...) ».

de l'initiative populaire et a désigné ce dernier comme possible défendeur lors de l'audience orale. Ces éléments sont suffisants pour désigner le défendeur »¹³⁶⁴.

B. Une preuve de l'existence de la minorité populaire constituée par l'initiative populaire qualifiée

La participation des représentants de l'initiative populaire au procès constitutionnel peut être considérée comme une reconnaissance effective de la minorité populaire constituée par la qualification de l'initiative. Comme en témoigne la décision rendue le 17 septembre 1999 par la Cour constitutionnelle de Bavière, la justification de la participation du mandataire à la procédure juridictionnelle se fonde en effet sur l'existence même et sur la nature particulière de la minorité populaire ou, pour reprendre la formule de la Cour, de la « partie du peuple étatique » (*Teil des Staatsvolks*).

Le juge reconnaît au représentant de l'initiative la qualité de partie au procès constitutionnel : « Le mandataire d'une initiative populaire décisionnelle peut en principe être défendeur dans la procédure [relative aux divergences d'opinion] prévue à l'art. 75 al. 3 [de la Constitution de Bavière] »¹³⁶⁵. Mais en raison de sa nature particulière, la participation du mandataire à la procédure juridictionnelle ne va pas de soi : « Certes, il n'est pas lui-même une partie d'un organe étatique suprême, dotée de droits propres (...). Le porteur du pouvoir d'État est le peuple (...) »¹³⁶⁶. En effet, ces « droits propres » qui sont susceptibles d'être mis en cause et défendus devant la Cour constitutionnelle appartiennent non pas au représentant de l'initiative populaire, mais au peuple lui-même ou à une partie du peuple : « D'après l'art. 71 [de la Constitution de Bavière], le peuple a le droit de déposer des propositions de loi sous forme d'initiatives populaires décisionnelles. Un référendum doit être organisé si un dixième des citoyens titulaires du droit de vote exprime le souhait d'adopter une loi. Dans la

¹³⁶⁴ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 108 : « Der Senat hat in seiner Antragsschrift die Zuleitung an den Beauftragten des Volksbegehrens angeregt und diesen in der mündlichen Verhandlung als möglichen Antragsgegner bezeichnet. Damit ist in ausreichender Weise der Antragsgegner benannt (...) ».

¹³⁶⁵ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 108 : « (...) Der Beauftragte eines Volksbegehrens kann grundsätzlich Antragsgegner im Verfahren nach Art. 75 Abs. 3 BV sein (vgl. VerfGH 44, 9/14; Meder, RdNr. 4 zu Art. 75) ».

¹³⁶⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 108 : « (...) Zwar ist er selbst kein mit eigenen Rechten ausgestatteter Teil eines obersten Staatsorgans im Sinn der Art. 64, 75 Abs. 3 BV, Art. 49 Abs. 1 VfGHG. Träger der Staatsgewalt ist das Volk (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BV) (...) ».

mesure où la Constitution accorde des droits propres à des composantes du peuple étatique, elles peuvent être parties à un litige constitutionnel (...) »¹³⁶⁷.

Mais la Cour constitutionnelle montre que si le peuple est bien titulaire de droits, il est en revanche incapable de les faire valoir lui-même : « Les titulaires du droit de vote, qui sont parvenus à qualifier une initiative populaire décisionnelle à la majorité requise par l'art. 74 al. 1 [de la Constitution de Bavière], ne sont pas organisés en tant qu'ensemble et ne sont dès lors pas capables d'agir en vue de la réalisation des droits constitutionnels de cette partie du peuple étatique »¹³⁶⁸. La nature de la « partie du peuple », constituée par l'initiative populaire qualifiée, justifie donc l'intervention du représentant de l'initiative : « C'est pourquoi le législateur du Land prévoit l'institution d'un mandataire, qui est habilité pour certains actes lors de la procédure législative populaire. Par conséquent, ce mandataire est en principe compétent, et ce même après le déroulement du référendum, pour agir, au cours des procédures adéquates devant la juridiction constitutionnelle, en tant que défendeur pour les parties du peuple, qui sont dotées par la Constitution de Bavière de droits propres dans le cadre de l'initiative populaire décisionnelle et du référendum. Dans le cas contraire, les parties du peuple concernées seraient défavorisées de manière injustifiée du point de vue de la justice constitutionnelle (...) »¹³⁶⁹. La participation du représentant de l'initiative populaire à la procédure juridictionnelle est donc une nécessité pour la protection des droits constitutionnels de la minorité populaire constituée.

¹³⁶⁷ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 108 : « (...) Das Volk hat nach Art. 71 BV das Recht, Gesetzesvorlagen als Volksbegehren einzubringen. Ein Volksentscheid ist herbeizuführen, wenn ein Zehntel der stimmberechtigten Staatsbürger das Begehren nach Schaffung eines Gesetzes stellt (Art. 74 Abs. 1 BV). Soweit die Verfassung Teilen des Staatsvolks eigene Rechte einräumt, können diese Beteiligte einer Verfassungsstreitigkeit sein (vgl. Meder, RdNr. 1 zu Art. 64; RdNr. 4 zu Art. 75) (...) ».

¹³⁶⁸ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 108 : « (...) Die Stimmberechtigten, die ein Volksbegehren mit der erforderlichen Mehrheit des Art. 74 Abs. 1 BV herbeigeführt haben, sind in ihrer Gesamtheit nicht organisiert und somit auch nicht handlungsfähig zur Wahrnehmung der verfassungsmäßigen Rechte dieses Teils des Staatsvolks (...) ».

¹³⁶⁹ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142, www.juris.de ; § 108 : « (...) Das Landeswahlgesetz sieht deshalb die Institution eines Beauftragten vor, der im Verfahren der Volksgesetzgebung zu bestimmten Handlungen befugt ist. Dieser Beauftragte ist deshalb grundsätzlich berechtigt, auch nach Durchführung des Volksentscheids für die Teile des Volkes, die im Rahmen eines Volksbegehrens und Volksentscheids von der Bayerischen Verfassung mit eigenen Rechten ausgestattet sind, als Beteiligter in einschlägigen verfassungsgerichtlichen Verfahren aufzutreten. Andernfalls wären die betreffenden Teile des Volkes unter dem Blickwinkel des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes in nicht gerechtfertigter Weise benachteiligt (vgl. VerfGH 44, 9/14) (...) ».

Section 2. La protection des droits de participation politique

La protection des droits de participation politique s'effectue dans le cadre du contrôle des opérations liées à la qualification de l'initiative populaire et au référendum. Il faut cependant opérer une distinction entre les *droits publics subjectifs* des citoyens, comme le droit de s'inscrire sur les listes de soutien à l'initiative ou le droit de voter lors du référendum, du *droit objectif* d'initiative législative, dont le titulaire n'est pas le citoyen lui-même, mais la minorité populaire constituée par l'initiative qualifiée. Cette différence de nature entre les droits de participation a des conséquences sur leur protection juridictionnelle. A partir d'une analyse centrée sur certains États fédérés allemands, il s'agira de s'interroger sur la protection des droits de participation à l'initiative populaire décisionnelle (Sous-section 1) et au référendum (Sous-section 2).

Sous-section 1. Une protection des droits de participation à l'initiative populaire décisionnelle

Il faut distinguer la protection des droits de participation à l'initiative populaire en amont (A) et en aval (B) de la qualification de l'initiative populaire.

I. La protection des droits de participation en amont de la qualification de l'initiative populaire

Les recours qui peuvent être exercés au cours de la phase de qualification de l'initiative populaire décisionnelle visent essentiellement à faire respecter le droit des citoyens à s'inscrire sur les listes de soutien et concernent donc plus particulièrement les Länder où les signatures de soutien s'effectuent par le biais d'une inscription administrative auprès des autorités communales. Le droit positif des États fédérés allemands prévoit en règle générale des recours non juridictionnels (A), la question de l'intervention du juge administratif n'étant pas réglée de manière uniforme entre les différents Länder (B).

A. Les recours non juridictionnels auprès des autorités communales

Les possibilités de recours pendant le déroulement de la phase de qualification de l'initiative populaire sont ouvertes aux titulaires du droit de vote eux-mêmes ou aux représentants de l'initiative populaire.

La loi de Brandebourg du 14 avril 1993 organise les voies de recours (*Rechtsbehelf*) dans son § 20 alinéa 1 : « Contre le rejet de l'autorisation à s'inscrire, la personne concernée dispose d'une semaine après l'annonce de la décision pour s'y opposer auprès de l'autorité responsable du scrutin. Si la demande n'est pas satisfaite, la décision est rendue par l'autorité responsable du scrutin au niveau de l'arrondissement »¹³⁷⁰. Les effets de la décision sont prévus par le § 20 alinéa 2 de la loi de 1993 : « Si une décision donnant suite à la demande est rendue pendant ou au terme du délai d'inscription, la personne habilitée à s'inscrire doit être autorisée à s'inscrire d'autant plus longtemps »¹³⁷¹.

Dans son § 10 alinéa 1¹³⁷², la loi de Hesse du 16 mai 1950 met en place différentes possibilités de recours contre des décisions émanant des autorités communales : le refus des listes d'inscription qui doivent être déposées dans les communes peut être contesté par les représentants de l'initiative ou leurs mandataires locaux ; le rejet de l'autorisation de s'inscrire peut être remis en cause par les intéressés ; le délai de recours auprès de l'autorité communale est de trois jours. Comme la loi de Brandebourg, la loi de Hesse prévoit un délai d'inscription supplémentaire si la demande est acceptée¹³⁷³.

¹³⁷⁰ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 20 alinéa 1 : « Gegen die Ablehnung der Zulassung zur Eintragung steht der betroffenen Person der Widerspruch binnen einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung bei der Abstimmungsbehörde zu. Wird dem Widerspruch nicht abgeholfen, so entscheidet der Kreisabstimmungsleiter ».

¹³⁷¹ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, GVBl.I/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, GVBl.I/06, n° 4, p. 46-47 ; § 20 alinéa 2 : « Ergeht eine dem Widerspruch stattgebende Entscheidung erst während oder nach Ablauf der Eintragsfrist, so ist die eintragungsberechtigte Person entsprechend länger zur Eintragung zuzulassen ».

¹³⁷² Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, GVBl. p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, GVBl. I, p. 769 ; § 10 alinéa 1 : « Gegen die Ablehnung der Entgegennahme von Eintragslisten steht den Vertrauenspersonen oder ihren örtlichen Beauftragten, gegen die Ablehnung der Zulassung der Eintragung und gegen die Versagung eines Eintragungsscheines dem Betroffenen der Einspruch zu. Der Einspruch ist binnen drei Tagen bei der Gemeindebehörde anzubringen ».

¹³⁷³ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, GVBl. p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, GVBl. I, p.

Les voies de recours mises en place par la loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 se rapprochent de celles existant dans le Land de Hesse, que ce soit pour les différentes décisions qui peuvent être contestées¹³⁷⁴ ou pour les effets d'une décision donnant suite au recours¹³⁷⁵. La loi de Rhénanie du Nord-Westphalie ne précise pas en revanche le délai de recours. Par ailleurs, son § 15 alinéa 1 laisse à la « commune » (*Gemeinde*) le choix de traiter elle-même la « plainte » (*Beschwerde*) dans un délai d'« une semaine » et de faire droit à la demande, ou de la transmettre à l'« autorité des plaintes » (*Beschwerdebehörde*) qui doit rendre sa décision dans un délai de « deux semaines à compter du dépôt de la plainte » ; « l'autorité des plaintes est l'autorité de contrôle des communes compétente » (*zuständige kommunale Aufsichtsbehörde*)¹³⁷⁶.

769 ; § 10 alinéa 2 : « Ergeht die dem Einspruch stattgebende Entscheidung erst während oder nach Ablauf der Eintragungsfrist, so ist die Eintragungsliste, deren Entgegennahme abgelehnt war, entsprechend länger zur allgemeinen Eintragung auszulegen oder der Eintragungsberechtigte entsprechend länger zur Eintragung in eine Nachtragsliste zuzulassen. In einem auf Einspruch erteilten Eintragungsschein ist der Zeitpunkt, bis zu dem die Eintragung zulässig ist, zu vermerken ».

¹³⁷⁴ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 15 alinéa 1 : « Gegen die Ablehnung der Entgegennahme von Eintragungslisten steht den Vertrauenspersonen oder ihren Beauftragten, gegen die Ablehnung der Zulassung zur Eintragung und gegen die Versagung eines Eintragungsscheins den Betroffenen die Beschwerde zu (...) ».

¹³⁷⁵ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 15 alinéa 2 : « Ergeht eine der Beschwerde stattgebende Entscheidung erst während oder nach Ablauf der Eintragungsfrist, so ist die Eintragungsliste, deren Entgegennahme abgelehnt war, entsprechend länger zur allgemeinen Eintragung auszulegen oder sind die Eintragungsberechtigten entsprechend länger zur Eintragung zuzulassen. In einem während der Eintragungsfrist auf Beschwerde erteilten Eintragungsschein ist der Zeitpunkt, bis zu dem die Eintragung zulässig ist, zu vermerken ».

¹³⁷⁶ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 15 alinéa 1 : « (...) Die Beschwerde ist bei der Gemeinde anzubringen. Will die Gemeinde der Beschwerde selbst abhelfen, so hat sie dies binnen einer Woche zu tun ; andernfalls hat sie die Beschwerde mit den Vorgängen und ihrer Stellungnahme innerhalb dieser Frist an die Beschwerdebehörde abzugeben. Die Beschwerde gilt als abgelehnt, wenn die Beschwerdebehörde nicht binnen zwei Wochen nach Einlegung der Beschwerde über diese entschieden hat. Beschwerdebehörde ist die zuständige kommunale Aufsichtsbehörde ».

B. La question des recours juridictionnels auprès de la juridiction administrative

En théorie, les recours contre les décisions des autorités administratives de rejet des demandes concernant la participation à l'initiative populaire sont possibles si les plaintes portent sur la violation d'un droit public subjectif (*subjektiv öffentliches Recht*). Comme le montre Stefan Przygode, cette particularité justifie l'existence d'un recours devant la juridiction administrative : « L'aspect central est le droit public subjectif de participer à l'initiative populaire, dont dispose la personne désirant s'inscrire. Ce n'est pas le contrôle de l'élection ou de la votation, dont l'objet est la légitimation des élus, du référendum ou du résultat de l'initiative populaire, qui est au premier plan, mais l'exercice du droit d'inscription par le citoyen actif considéré comme un individu. La question de savoir « si » il est autorisé à participer à l'initiative populaire porte dès lors sur le statut du citoyen en tant que sujet de droit. Un tel litige électoral concernant directement le citoyen lui-même relève fondamentalement du droit administratif »¹³⁷⁷. L'auteur justifie cette analyse par l'article 19 alinéa 4 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, qui dispose : « Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel. Lorsque aucune autre juridiction n'est compétente, le recours est porté devant la juridiction ordinaire (...) ».

La possibilité de saisir la juridiction administrative suite au rejet préalable d'une demande adressée à l'autorité administrative de contrôle est prévue explicitement par le § 34 de la loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984, qui dispose que les titulaires du droit d'inscription, qui ne sont pas autorisés à s'inscrire sur les listes de soutien, peuvent attaquer la décision de rejet devant la juridiction administrative, après avoir tenté d'obtenir satisfaction par le biais d'un recours préalable auprès de l'autorité administrative de contrôle des communes¹³⁷⁸.

¹³⁷⁷ « Zentraler Aspekt ist das subjektiv öffentliche Recht des Eintragungswilligen auf Teilnahme am Volksbegehren. Nicht die Wahl- bzw. Abstimmungsprüfung, die die Legitimation der Gewählten, der Volksentscheidung bzw. des Ergebnisses des Volksbegehrens zum Gegenstand hat, stehen hier im Vordergrund, sondern die Ausübung des Eintragsrechts durch den einzelnen Aktivbürger. Es ist somit eine Frage der subjektiven Rechtstellung des Bürger[s], « ob » er zum Volksbegehren zugelassen wird oder nicht. Eine solche, den Bürger unmittelbar und selbst betreffende Wahlrechtsstreitigkeit ist grundsätzlich verwaltungsrechtlicher Natur », Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie : Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 172-173.

¹³⁷⁸ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, § 34 : « Rechtsmittel. Eintragungsberechtigte, die nicht zur Eintragung zugelassen werden oder denen ein beantragter Eintragungsschein versagt wird, können nach Maßgabe des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erheben. Über den Widerspruch im Vorverfahren entscheidet die Rechtsaufsichtsbehörde ».

Mais en règle générale, les lois des Länder relatives à l'initiative populaire et au référendum ne prévoient pas explicitement ce type de recours juridictionnel. Il faut se demander alors si un tel recours devant le juge administratif est recevable, malgré l'absence d'une disposition législative expresse. Dans cette perspective, Stefan Przygode opère une distinction entre la protection des droits publics subjectifs du citoyen et la garantie des droits exercés par les représentants de l'initiative.

Concernant les recours relatifs à la violation du droit d'inscription sur les listes de soutien lors de la qualification de l'initiative populaire, la jurisprudence et la doctrine ne fournissent pas de réponse homogène à la question de la compétence juridictionnelle, qui varie en fonction des États fédérés allemands. Pour la conception doctrinale dominante dans le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, la décision de rejet rendue par l'autorité de contrôle des communes ne peut pas être contestée par la personne intéressée devant le juge administratif au cours de la phase de qualification ; conformément au § 20 alinéa 2 de la loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 les représentants de l'initiative peuvent en revanche dénoncer ces « irrégularités » (*Unregelmäßigkeiten*) devant la Cour constitutionnelle du Land après la phase de qualification¹³⁷⁹. La Cour constitutionnelle du Land de Bavière adopte une position inverse dans sa décision du 25 novembre 1968¹³⁸⁰. Pour le juge constitutionnel bavarois, « les décisions rendues par les communes et les autorités de contrôle [au sujet de la violation du droit d'inscription] constituent des actes administratifs de constatation, qui peuvent et doivent être contestés devant le tribunal administratif, avant d'envisager une plainte constitutionnelle devant la Cour constitutionnelle »¹³⁸¹. La justification se fonde sur la nature non constitutionnelle de ce litige de droit public, dont la compétence de principe est attribuée au juge administratif par la le § 40 alinéa 1 de la loi fédérale du 19 mars 1991 relative à la justice administrative¹³⁸².

¹³⁷⁹ « Zur nordrhein-westfälischen Regelung wird die Auffassung vertreten, daß die Beschwerdeentscheidung der kommunalen Aufsichtsbehörde mit der Klage [Verwaltungsrechtsweg] nicht anfechtbar sei. Die Initiatoren des Volksbegehrens hätten die Möglichkeit, im Wege der nachträglichen Kontrolle durch das Landesverfassungsgericht nach [§ 20 Abs. 2 des VIVBVEG] die nach ihrer Ansicht zu Unrecht erfolgte Zurückweisung des einzelnen Stimmbürgers als Unregelmäßigkeit zu rügen », Przygode, 1995, p. 171-172.

¹³⁸⁰ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 25 novembre 1968, E 21 (II), citée par Przygode, 1995, p. 172, note n° 433.

¹³⁸¹ « Der BayVerfGH führt aus, daß es sich bei diesen von Gemeinde- und Aufsichtsbehörden getroffenen Entscheidungen um feststellende Verwaltungsakte handelt, gegen die im weiteren das Verwaltungsgericht angerufen werden könne und müsse, ehe eine Verfassungsbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof in Betracht käme », Przygode, 1995, p. 172.

¹³⁸² Loi fédérale allemande du 19 mars 1991 relative à la justice administrative, *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*, *BGBI. I*, p. 686 ; dernière modification : loi du 17 juin 2008, *BGBI. I*, p. 1010, www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html ; § 40 alinéa 1 : « Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch

Stefan Przygode souligne par ailleurs l'hétérogénéité des solutions jurisprudentielles concernant la possibilité pour les représentants de l'initiative populaire de saisir le juge administratif pour dénoncer, au cours de la phase de qualification, les irrégularités commises par les autorités communales. Il oppose ainsi les « décisions rejetant le recours devant la juridiction administrative »¹³⁸³ à une « décision acceptant le recours devant la juridiction administrative »¹³⁸⁴. Mais au regard des « composantes de la préparation et du déroulement d'une initiative populaire décisionnelle, qui relèvent matériellement du droit constitutionnel », l'auteur considère que les recours des représentants de l'initiative devant la juridiction administrative ne sont pas recevables¹³⁸⁵. Il leur est possible en revanche de dénoncer les irrégularités après la phase de qualification¹³⁸⁶.

II. La protection des droits de participation en aval de la qualification de l'initiative populaire

Après la phase de qualification de l'initiative populaire, il faut opérer une distinction entre les recours contre les décisions relatives à la qualification de l'initiative populaire (A) et les recours contre les décisions d'adoption de l'initiative populaire par le parlement du Land (B).

A. Les recours contre les décisions relatives à la qualification de l'initiative populaire

En règle générale, les États fédérés allemands prévoient la possibilité de contester la décision relative à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle devant la Cour constitutionnelle du Land. Cette possibilité est le plus souvent reconnue par la loi du Land

Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden ».

¹³⁸³ « Den Verwaltungsrechtsweg ablehnende Entscheidungen », Przygode, 1995, p. 179; Tribunal administratif supérieur du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie (*Oberverwaltungsgericht*), décision (*Beschluß*) du 20 février 1974, E 29, p. 218, cité par Przygode, 1995, p. 179, note 463 ; Cour administrative du Land de Bavière (*Verwaltungsgerichtshof*), décision (*Beschluß*) du 28 juin 1990, BayVBl., 1990, p. 721, cité par Przygode, 1995, p. 179, note 465.

¹³⁸⁴ « Den Verwaltungsrechtsweg bejahende Entscheidung », Przygode, 1995, p. 180 ; Cour administrative du Land de Bavière (*Verwaltungsgerichtshof*), décision (*Beschluß*) du 27 juin 1990, 4 CE 90.1826, cité par Przygode, 1995, p. 180, note 467.

¹³⁸⁵ « Es gilt festzuhalten, daß aufgrund der materiell verfassungsrechtlichen Komponente von Vorbereitung und Durchführung eines Volksbegehrens insoweit eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit gemäß § 40 Abs 1 S.1 VwGO nicht gegeben und für derartige Streitigkeiten der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ist », Przygode, 1995, p. 185.

¹³⁸⁶ « verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz nur im Wege von retrospektiver Überprüfung », Przygode, 1995, p. 186.

relative à l'initiative populaire et au référendum. Le Land de Basse-Saxe constitue une exception par rapport aux autres États fédérés allemands, dans la mesure où la loi du 23 juin 1994 ne prévoit pas explicitement de recours contre la décision de la commission électorale du Land (*Landeswahlausschuss*) relative à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle¹³⁸⁷. Le silence de la loi ordinaire doit cependant être nuancé, car l'article 54 de la Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993 dispose que « la Cour constitutionnelle du Land décide en matière de litiges relatifs au déroulement des initiatives populaires propositives, des initiatives populaires décisionnelles et des référendums, à la demande des initiants, du gouvernement ou d'un cinquième des membres du parlement »¹³⁸⁸.

Les autres États fédérés allemands organisent le contrôle postérieur à la phase de qualification dans leur loi ordinaire. Il porte généralement sur le nombre de signatures et sur les irrégularités commises au cours de la phase de qualification. Le déclenchement et les modalités du contrôle varient nettement en fonction des Länder. Ainsi, certains États fédérés permettent d'attaquer à la fois la décision constatant la qualification de l'initiative et la décision de non qualification, alors que d'autres Länder se contentent de reconnaître le recours contre la non qualification de l'initiative populaire. On aboutit dès lors à une définition variable des titulaires du droit de saisine de la Cour constitutionnelle.

Dans une minorité d'États fédérés, la non qualification de l'initiative populaire décisionnelle peut être remise en question par les signataires eux-mêmes. L'article 73 alinéa 5 de la loi de Bavière du 5 juillet 2002 prévoit que, suite à une décision du Landtag qui conteste « la validité de l'initiative populaire décisionnelle », la Cour constitutionnelle du Land décide « à la demande de signataires »¹³⁸⁹. Dans le Land de Rhénanie-Palatinat, la loi du 24

¹³⁸⁷ Loi de Basse-Saxe du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157, § 22 et § 23 ; voir également Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie : Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 190-191.

¹³⁸⁸ Constitution de Basse-Saxe du 19 mai 1993, article 54 : « Der Staatsgerichtshof entscheidet (...) 2. bei Streitigkeiten über die Durchführung von Volksinitiativen, Volksbegehren oder Volksentscheiden auf Antrag der Antragstellerinnen und Antragsteller, der Landesregierung oder eines Fünftels der Mitglieder des Landtages ».

¹³⁸⁹ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 73 alinéa 5 : « Wird durch den Landtag die Rechtsgültigkeit des Volksbegehrens bestritten, so ist der hierüber ergangene Beschluss durch das Staatsministerium des Innern öffentlich bekannt zu machen. Auf Antrag von Unterzeichnern des Volksbegehrens entscheidet hierüber der Verfassungsgerichtshof (Art. 67 der Verfassung). Art. 64 ist entsprechend anzuwenden ».

novembre 2004 dispose que « chaque signataire » peut contester la décision de la commission électorale du Land devant la Cour constitutionnelle¹³⁹⁰.

À la différence des lois de Bavière et de Rhénanie-Palatinat, la loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 donne à chaque titulaire du droit de vote et à l'autorité responsable de la votation au niveau du Land, la possibilité d'attaquer non seulement la décision de non qualification, mais également la décision de qualification de l'initiative¹³⁹¹.

Mais le droit de s'opposer à la décision de non qualification de l'initiative populaire est plus généralement attribué aux représentants de l'initiative. Le § 22¹³⁹² de la loi de Brandebourg du 14 avril 1993 organise la saisine de la Cour constitutionnelle par les « représentants » (*Vertreter*) de l'initiative populaire dans un délai d'un mois à compter de l'annonce du résultat de la phase de qualification de l'initiative populaire décisionnelle ; la décision attaquée est le résultat constaté par le *Präsidium* du Landtag, élu en début de législature et composé du président, du vice-président et d'autres membres du parlement¹³⁹³. Un délai d'un mois est également prévu par le § 27 de la loi de Hambourg du 20 juin 1996, qui permet à une « personne de confiance » (*Vertrauensperson*) de contester devant le juge constitutionnel du Land la décision de non qualification prise par le gouvernement¹³⁹⁴.

¹³⁹⁰ Loi électorale de Rhénanie-Palatinat du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35 ; § 75 alinéa 2 : « Stellt der Landeswahlausschuss fest, dass das Volksbegehren nicht zu Stande gekommen ist, kann jeder Unterzeichner des Volksbegehrens innerhalb einer Frist von einem Monat nach der öffentlichen Bekanntmachung des Ergebnisses des Volksbegehrens (§ 72 Abs. 4) den Verfassungsgerichtshof anrufen ».

¹³⁹¹ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, § 38 : « Anfechtung des Eintragungsverfahrens. Die Feststellung, ob das Volksbegehren zustande gekommen ist (§ 37 Abs. 2), kann durch Einspruch beim Staatsgerichtshof angefochten werden. § 21 gilt entsprechend » ; § 21 alinéa 2 : « Einspruchsberechtigt ist jeder Stimmberechtigte, in amtlicher Eigenschaft auch der Landesabstimmungsleiter (...) ».

¹³⁹² Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.*1/93, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.*1/06, n° 4, p. 46-47 ; § 22 : « Anfechtung des festgestellten Ergebnisses. Die Feststellung des Präsidiums des Landtages, ob das Volksbegehren ordnungsgemäß zustande gekommen ist, können die Vertreter der Volksinitiative innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Ergebnisses des Volksbegehrens vor dem Verfassungsgericht des Landes anfechten. Die Anfechtung kann nur dann Erfolg haben, wenn das Ergebnis des Volksbegehrens durch einen Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen entscheidend beeinflusst sein kann ».

¹³⁹³ Constitution de Brandebourg du 20 août 1992, article 69 alinéa 1 : « Der Landtag wählt in seiner ersten Sitzung aus seiner Mitte ein Präsidium, bestehend aus dem Präsidenten, Vizepräsidenten und weiteren Mitgliedern. Jede Fraktion ist berechtigt, im Präsidium vertreten zu sein ».

¹³⁹⁴ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 27 alinéa 1 : « Auf Antrag der Initiatoren der Volksinitiative entscheidet das Hamburgische Verfassungsgericht, ob 1. Volksinitiative (§ 5 Absatz 2) und Volksbegehren (§ 16 Absatz 1) zustande gekommen sind (...). Die Anträge nach Satz 1 Nummer 1 sind binnen eines Monats nach

Dans le Land de Hesse, le § 14 de la loi du 16 mai 1950 laisse quatre semaines aux « personnes de confiance » pour saisir la Cour constitutionnelle contre la décision gouvernementale de non qualification ; la motivation de la demande peut faire valoir uniquement que le nombre requis de signatures a bien été atteint ou que des irrégularités ont été commises lors de la préparation ou du déroulement de l'initiative populaire décisionnelle¹³⁹⁵. La loi de Rhénanie du Nord Westphalie du 1^{er} octobre 2004 reprend les termes de la loi de Hesse, à cette différence que le délai d'un mois fixé par le § 20 alinéa 2¹³⁹⁶ n'est pas exprimé en nombre de semaines.

Le cas de Brême mérite une attention particulière, dans la mesure où la personne de confiance dispose d'un mois pour contester la décision de la commission électorale du Land, non pas devant la Cour constitutionnelle, mais devant le tribunal électoral¹³⁹⁷. Le jugement du tribunal électoral, composé du président et du vice président du tribunal administratif et de cinq membres du parlement¹³⁹⁸, peut quant à lui être contesté devant la Cour constitutionnelle du Land¹³⁹⁹.

Zustellung der Feststellungen des Senats (§ 5 Absatz 3 und § 16 Absatz 2 Satz 2) (...) durch eine Vertrauensperson zu stellen ».

¹³⁹⁵ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 14 : « Erklärt die Landesregierung das Volksbegehren für nicht rechtswirksam zustande gekommen, so sind die Vertrauenspersonen berechtigt, die Entscheidung des Staatsgerichtshofes zu beantragen. Der Antrag ist binnen vier Wochen nach Zustellung des Prüfungsergebnisses schriftlich bei dem Landeswahlleiter einzureichen. Der Antrag kann nur darauf gestützt werden, daß die vorgeschriebene Zahl der Unterschriften erreicht sei oder daß bei der Vorbereitung oder der Durchführung des Volksbegehrens Unregelmäßigkeiten vorgekommen seien, die auf das Ergebnis von Einfluß gewesen sein könnten ».

¹³⁹⁶ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 20 alinéa 2 : « Erklärt die Landesregierung das Volksbegehren für nicht rechtswirksam zustande gekommen, so sind die Vertrauenspersonen berechtigt, binnen eines Monats seit Zustellung die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu beantragen. Der Antrag kann nur darauf gestützt werden, dass die vorgeschriebene Zahl der Unterschriften erreicht sei, oder dass bei der Vorbereitung oder der Durchführung des Volksbegehrens Unregelmäßigkeiten vorgekommen seien, die das Ergebnis entscheidend beeinflusst hätten. Der Verfassungsgerichtshof entscheidet nach mündlicher Verhandlung durch Urteil ».

¹³⁹⁷ Loi de Brême du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313 ; § 20 : « Anfechtung. Erklärt der Landeswahlausschuß das Volksbegehren für nicht rechtswirksam zustande gekommen, so kann die Vertrauensperson das Wahlprüfungsgericht anrufen. Der Einspruch ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung beim Landeswahlleiter schriftlich einzulegen und zu begründen. Der Einspruch kann nur auf die Behauptung gestützt werden, daß die erforderliche Zahl gültiger Eintragungen für das Zustandekommen des Volksbegehrens erreicht sei ».

¹³⁹⁸ Loi électorale de Brême du 23 mai 1990, *Bremisches Wahlgesetz*, *Brem.GBl.*, p. 321 ; § 37 alinéa 1 : « Über die Gültigkeit der Wahl oder von Teilen der Wahl, über den Verlust der Mitgliedschaft nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 sowie über die Rechtmäßigkeit der Feststellungen des Vorstandes der Bürgerschaft, des Präsidenten der Bürgerschaft und des Landeswahlleiters nach §§ 34 bis 36a entscheidet ein Wahlprüfungsgericht. Es besteht aus dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts, bei ihrer Verhinderung aus den jeweils nächst dienstälteren Berufsrichtern des Verwaltungsgerichts sowie aus fünf Mitgliedern der Bürgerschaft. Die

Enfin, certains États fédérés allemands prévoient que la décision relative à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle peut être remise en question non seulement par les représentants de l'initiative, mais également par le gouvernement ou par des membres du parlement. Dans ce cas, il est possible de contester à la fois la décision de qualification et la décision de non qualification. Le § 41 de la loi de Berlin du 11 juin 1997 précise en effet que le résultat de la qualification, constaté conformément au § 25 par l'autorité responsable de la votation au niveau du Land (*Landesabstimmungsleiter*), peut être attaqué par les personnes de confiance ou par un quart des membres du parlement¹⁴⁰⁰ dans un délai d'un mois¹⁴⁰¹. Dans le Land de Saxe-Anhalt comme à Berlin, les personnes de confiance ou un quart des membres du parlement peuvent également former un recours auprès de la Cour constitutionnelle¹⁴⁰² contre la décision du gouvernement relative à la qualification de l'initiative populaire décisionnelle¹⁴⁰³.

Mitglieder der Bürgerschaft und ihre Stellvertreter sind von dieser unter Berücksichtigung der Stärke der Parteien und Wählervereinigungen, wie diese in der Bürgerschaft vertreten sind, in ihrer ersten Sitzung zu wählen. Vorsitzender des Wahlprüfungsgerichts ist der Präsident des Verwaltungsgerichts, sein Stellvertreter ist der Vizepräsident und, falls dieser verhindert ist, der jeweils nächst dienstältere Berufsrichter »

<http://bremen.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata\ges\BrWahlG\cont\BrWahlG.P34.htm&mode=all>

¹³⁹⁹ Loi électorale de Brême du 23 mai 1990, *Bremisches Wahlgesetz*, *Brem.GBl.*, p. 321 ; § 39 alinéa 1 : « Gegen die Entscheidung des Wahlprüfungsgerichts kann innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses mittels schriftlicher Beschwerde der Staatsgerichtshof angerufen werden »

<http://bremen.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata\ges\BrWahlG\cont\BrWahlG.P34.htm&mode=all>

¹⁴⁰⁰ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 41 alinéa 1 : « Gegen (...) die Feststellungen des Landesabstimmungsleiters oder der Landesabstimmungsleiterin nach den §§ 25 und 38 können die Vertrauenspersonen oder ein Viertel der Mitglieder des Abgeordnetenhauses Einspruch beim Verfassungsgerichtshof erheben ».

¹⁴⁰¹ Loi de Berlin du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz – AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22 ; § 41 alinéa 2 : « Der Einspruch muß innerhalb eines Monats nach Zugang der Entscheidung an den Beschwerdeführer oder nach der öffentlichen Bekanntmachung erhoben werden ».

¹⁴⁰² Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl. LSA*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 30 alinéa 1 : « Gegen die Entscheidungen der Präsidentin oder des Präsidenten des Landtages und der Landesregierung aufgrund dieses Gesetzes können die Vertrauenspersonen, ein Viertel der Mitglieder des Landtages oder die Landesregierung Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erheben (...) ».

¹⁴⁰³ Loi de Saxe-Anhalt du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl. LSA*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657 ; § 18 alinéa 3 : « Haben mindestens elf vom Hundert der Beteiligungsberechtigten das Volksbegehren mit ihrer Unterschrift unterstützt, stellt die Landesregierung die Zulässigkeit des Volksbegehrens fest. Die Zahl der erforderlichen Unterschriften ermittelt die Landeswahlleiterin oder der Landeswahlleiter zum Tag der Annahme des Antrages durch die Landesregierung. Die Entscheidung der Landesregierung über die Zulässigkeit ist unverzüglich zu treffen ».

Lorsque la décision relative à la qualification peut être contestée non seulement par les signataires de l'initiative ou par leurs représentants, mais également par des organes de l'État ou par l'ensemble des titulaires des droits de vote, c'est non seulement le droit des partisans de l'initiative populaire qui est protégé, mais également le droit des opposants.

B. Les recours contre les décisions d'adoption de l'initiative populaire par le parlement du Land

Suite à la qualification de l'initiative populaire, le parlement du Land peut adopter la proposition sans la soumettre au référendum. Dans ce cadre, les États fédérés allemands peuvent mettre en place un contrôle de la loi adoptée, afin de garantir la fidélité de la loi parlementaire à la proposition d'initiative populaire originelle. Ce droit à l'initiative ne peut en revanche pas être considéré comme un droit subjectif, à la différence du droit d'inscription pour la qualification de l'initiative. Il s'agit plutôt d'un droit objectif reconnu à la minorité populaire qui est constituée par l'initiative populaire décisionnelle qualifiée et qui est représentée par ses mandataires.

Le § 26 alinéa 2 de la loi de Brandebourg du 14 avril 1993 prévoit explicitement une marge de manœuvre pour que le parlement puisse adopter la proposition d'initiative populaire en y apportant des modifications, sous le contrôle des initiants et le cas échéant du juge constitutionnel : « A la demande des représentants, le parlement du Land peut déclarer la fin de l'initiative populaire décisionnelle, si le projet de loi présenté par l'initiative populaire est adopté par le parlement dans une forme modifiée mais non contraire à l'objectif principal de l'initiative populaire. La décision peut être attaquée par tout représentant devant la Cour constitutionnelle du Land »¹⁴⁰⁴.

Lorsque la possibilité de modifier la proposition initiale n'est pas prévue explicitement, la marge de manœuvre du parlement n'est pas à exclure pour autant, dans la mesure où la faculté pour les initiants de ne pas saisir le juge constitutionnel laisse une certaine place au compromis. Conformément au § 27 alinéa 1 de la loi de Hambourg du 20

¹⁴⁰⁴ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 26 alinéa 2 : « Auf Antrag der Vertreter kann der Landtag das Volksbegehren für erledigt erklären, wenn er den im Volksbegehren unterbreiteten Gesetzentwurf in veränderter, jedoch dem Grundanliegen des Volksbegehrens nicht widersprechender, Form annimmt. Die Entscheidung kann von jedem Vertreter beim Verfassungsgericht des Landes angefochten werden ».

juin 1996, les personnes de confiance disposent d'un mois pour demander à la Cour constitutionnelle « si (...) une loi ou la décision du parlement relative à un objet déterminé relevant de la formation de la volonté politique correspond à l'objectif de l'initiative populaire propositive ou de l'initiative populaire décisionnelle »¹⁴⁰⁵. La loi de Hesse du 16 mai 1950 prévoit un délai de recours plus bref. D'après le § 16 alinéa 2, la Cour constitutionnelle peut être saisie par les personnes de confiance dans les deux semaines après la promulgation d'une loi adoptée par le parlement suite à la qualification d'une initiative populaire¹⁴⁰⁶

Le § 23 de la loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 prévoit une procédure plus complexe en matière de contrôle de la loi parlementaire d'origine populaire. Si le parlement adopte une mesure suite à une initiative populaire, c'est tout d'abord le gouvernement qui vérifie si la loi adoptée correspond à l'initiative populaire et si, par conséquent, le référendum ne doit pas avoir lieu ; la décision du gouvernement est transmise aux personnes de confiance par le ministère de l'Intérieur¹⁴⁰⁷. Si les représentants de l'initiative considèrent que la mesure adoptée par le parlement ne répond pas à la demande populaire, ils peuvent contester la décision du gouvernement devant la Cour constitutionnelle, par une plainte déposée dans un délai d'un mois auprès du ministère de l'Intérieur¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰⁵ Loi de Hambourg du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439 ; § 27 alinéa 1 : « Auf Antrag der Initiatoren der Volksinitiative entscheidet das Hamburgische Verfassungsgericht, ob (...) 2. ein Gesetz oder der Beschluss der Bürgerschaft über einen bestimmten Gegenstand der politischen Willensbildung dem Anliegen der Volksinitiative oder des Volksbegehrens entspricht (§ 6 Absatz 1 Satz 1 und § 18 Absatz 1 Satz 1). Die (...) Anträge nach Satz 1 Nummer 2 [sind] binnen eines Monats nach Zustellung der Feststellungen der Bürgerschaft (§ 6 Absatz 1 Satz 3 und § 18 Absatz 1 Satz 3) durch eine Vertrauensperson zu stellen ».

¹⁴⁰⁶ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 16 alinéa 2 : « Binnen zwei Wochen nach Verkündung eines Gesetzes, das nach der Unterbreitung eines Gesetzentwurfs auf Grund eines in einem rechtswirksamen Volksbegehren gestellten Vorlegungsverlangens ergangen ist, steht den Vertrauenspersonen das Recht der Anrufung des Staatsgerichtshofes zu. Der Antrag kann nur darauf gestützt werden, daß das verkündete Gesetz mit dem dem Volksbegehren zugrunde liegenden Gesetzentwurf nicht übereinstimme ».

¹⁴⁰⁷ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 23 alinéa 1 : « Die Landesregierung entscheidet im Falle des § 22 Abs.1 Nr. 1, ob dem Volksbegehren entsprochen ist. Das Innenministerium teilt die Entscheidung der Vertrauensperson und nachrichtlich der stellvertretenden Vertrauensperson (§ 7 Abs. 2) mit ».

¹⁴⁰⁸ Loi de Rhénanie du Nord-Westphalie du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100 ; § 23 alinéa 2 : « Den Vertrauenspersonen steht gegen eine Entscheidung, dass dem Begehren entsprochen sei, das Recht zu, durch

Sous-section 2. Une protection des droits de participation au référendum

Dans le cadre de la protection des droits de participation au référendum, il s'agira d'étudier les recours concernant la préparation et le déroulement du référendum (A), avant de s'interroger sur les rapports entre la protection du droit de participation au référendum et la protection du droit de vote lors des élections (B).

I. Les recours concernant la préparation et le déroulement du référendum

Si la protection des droits de participation au référendum est possible en amont de la votation (A), elle est essentiellement postérieure au référendum (B).

A. Une possible protection des droits de participation en amont du référendum

En principe, le contrôle des opérations référendaires dans les États fédérés a lieu après le référendum. Les Constitutions des Länder ainsi que les lois relatives à l'initiative populaire et au référendum ne prévoient pas en effet de recours juridictionnel dans la période qui précède l'adoption du référendum. La jurisprudence et la doctrine montrent cependant que l'intervention du juge administratif n'est pas exclue, notamment au cours de la campagne référendaire.

En l'absence de disposition expresse, le recours devant le juge administratif se fonde alors sur le § 40 alinéa 1 de la loi fédérale du 19 mars 1991 relative à la justice administrative. Il dispose que le juge administratif est compétent en matière de « litiges de droit public de nature non constitutionnelle » (*öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art*), à moins qu'une loi de la Fédération ou du Land n'en dispose autrement¹⁴⁰⁹.

La question est alors de savoir si un tel litige de droit public « de nature non constitutionnelle » peut exister dans la phase précédant l'adoption du référendum. Il faut préciser que cette nature non « constitutionnelle » du litige ne concerne pas les normes de

eine binnen eines Monats nach Zugang der Mitteilung beim Innenministerium anzubringende Beschwerde die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs anzurufen ».

¹⁴⁰⁹ Loi fédérale allemande du 19 mars 1991 relative à la justice administrative, *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*, *BGBI. I*, p. 686 ; dernière modification : loi du 17 juin 2008, *BGBI. I*, p. 1010, www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html ; § 40 alinéa 1 : « Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden ».

référence utilisées par le juge dans son opération de contrôle, mais bien la relation entre les parties au litige, qui ne doivent pas relever d'un rapport entre des organes constitutionnels de l'État.

Si, comme le montre Stefan Przygode, les recours individuels (*Individualrechtsschutz*) auprès de la juridiction administrative pour faire valoir un droit public subjectif de participation au référendum doivent être considérés comme recevables¹⁴¹⁰, les recours collectifs (*Kollektivrechtsschutz*) formés par les représentants de l'initiative sont plus discutables¹⁴¹¹. Dans le premier cas, le litige de droit public n'est pas de nature constitutionnelle, dans la mesure où il porte sur le rapport entre « un » citoyen qui s'estime lésé et l'autorité administrative communale qui a censément violé le droit de participation du citoyen. Il ne s'agit donc pas d'une relation entre des organes constitutionnels. Dans le second cas en revanche, les représentants de l'initiative dénoncent non pas une violation d'un droit public subjectif, mais une atteinte au droit objectif d'initiative qui est reconnu au peuple-organe lui-même ou plus précisément à la minorité populaire constituée par l'initiative populaire qualifiée. Ce litige de droit public, qui met en jeu un rapport constitutionnel entre des organes étatiques, ne peut donc être considéré comme étant de nature non constitutionnelle, et par conséquent ne peut être porté devant la juridiction administrative.

C'est pour cette raison que Stefan Przygode critique la décision rendue le 13 février 1991 par la Cour administrative du Land de Bavière¹⁴¹². Elle confirme la décision rendue en première instance par le tribunal administratif et reconnaît la possibilité pour les représentants de l'initiative populaire de saisir le juge administratif avant le référendum pour dénoncer la prise de position d'une commune contre une initiative populaire et pour le contre-projet parlementaire. Car pour la Cour administrative du Land, ce litige n'est pas de nature constitutionnelle, dans la mesure où il ne porte pas directement sur les modalités de l'organisation du référendum, mais concerne plus précisément le rapport entre la commune et les citoyens qui se voient influencés par ses recommandations en vue du référendum¹⁴¹³.

¹⁴¹⁰ Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie : Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 228.

¹⁴¹¹ Przygode, 1995, p. 228-232.

¹⁴¹² Cour administrative du Land de Bavière (*Verwaltungsgerichtshof*), décision (*Beschluß*) du 13 février 1991, BayVBl., 1991, p. 403, cité par Przygode, 1995, p. 229, note 661.

¹⁴¹³ Cour administrative du Land de Bavière (*Verwaltungsgerichtshof*), décision (*Beschluß*) du 13 février 1991, 4 CE 91.404, BayVBl., 1991, p. 403, www.juris.de ; § 33 : « Das Ergebnis steht nicht im Widerspruch zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 28. Juni 1990 Az. 5 CE 90.1852 (BayVBl 1990, 721). In diesem Fall hielt der Verwaltungsgerichtshof den Verwaltungsrechtsweg für einen Streit um die Verlängerung der Eintragsfrist für ein Volksbegehren für unzulässig, weil der Streit verfassungsrechtlicher Natur sei. In

B. Une protection des droits de participation essentiellement postérieure au référendum

Après le référendum, la protection des droits de participation peut s'opérer tout d'abord par le biais d'une plainte auprès de la juridiction administrative. Elle consiste pour l'électeur à demander que soit constatée l'irrégularité d'un refus d'inscription sur la liste électorale ou d'une interdiction à participer au scrutin¹⁴¹⁴. Le contrôle des opérations référendaires se fait également par le biais des recours contre les résultats du référendum. Stefan Przygode met en évidence deux types de procédures : soit la Cour constitutionnelle du Land est saisie directement du résultat du référendum¹⁴¹⁵, soit une procédure en temps fait intervenir d'abord le parlement, puis la Cour constitutionnelle¹⁴¹⁶. Il faut préciser d'emblée que les représentants de l'initiative populaire ne sont généralement pas les seuls à pouvoir contester les résultats du scrutin. Le référendum peut alors être remis en question non seulement s'il est adopté, mais également s'il est rejeté.

Le Land de Bade-Wurtemberg s'inscrit dans le premier groupe d'États fédérés qui ne prévoient pas l'intervention du parlement dans la procédure de contrôle. Le § 21 alinéa 1 de la loi du 23 février 1984 dispose : « Les votations populaires peuvent être contestée devant la Cour constitutionnelle par le biais d'un recours. Le recours peut se limiter à la contestation de la votation dans une circonscription électorale ou dans un district électoral »¹⁴¹⁷. De la même manière, le § 23 de la loi de Hesse du 16 mai 1950 prévoit que le résultat de la votation,

diesem Streit ging es um Modalitäten der Durchführung des Volksbegehrens selbst. Vorliegend dagegen wird um Öffentlichkeitsarbeit einer Gemeinde und ihrer Organe aus Anlaß des Volksentscheids gestritten ».

¹⁴¹⁴ Cette procédure qui consiste à faire constater l'irrégularité d'un acte administratif ne produisant plus ses effets (*Fortsetzungsfeststellungsklage*) renvoie au § 113 alinéa 1 de la loi fédérale relative à la justice administrative, cité par Przygode, 1995, p. 248 ; Loi fédérale allemande du 19 mars 1991 relative à la justice administrative, *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*, *BGBI. I*, p. 686 ; dernière modification : loi du 17 juin 2008, *BGBI. I*, p. 1010, www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html ; § 13 alinéa 1 : « (...) Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat ». Le terme *Fortsetzungsfeststellungsklage* peut être traduit par l'expression « action en constatation prolongée », Flückiger (Alexandre), *L'extension du contrôle juridictionnel des activités de l'administration : examen généralisé des actes matériels sur le modèle allemand ?*, Berne, Staempfli Editions, 1998, p. 64.

http://doc.rero.ch/lm.php?url=1000,10,3,20090116171712-DH/L_extension_du_controle_juridictionnel.pdf

¹⁴¹⁵ « Direkter Weg zum Landesverfassungsgericht », Przygode, 1995, p. 248.

¹⁴¹⁶ « Zweistufiges Prüfungsverfahren », Przygode, 1995, p. 249-250.

¹⁴¹⁷ Loi de Bade-Wurtemberg du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, § 21 alinéa 1 : « Volksabstimmungen können beim Staatsgerichtshof mittels Einspruchs angefochten werden. Der Einspruch kann auf die Anfechtung der Volksabstimmung in einzelnen Stimmkreisen oder Stimmbezirken beschränkt werden ».

constaté par la commission électorale du Land (*Landeswahlausschuß*)¹⁴¹⁸, peut être contesté dans un délai d'un mois devant la Cour constitutionnelle¹⁴¹⁹.

Parmi les États fédérés allemands qui organisent le contrôle du résultat du référendum en deux temps, il faut opérer une distinction entre les Länder où le contrôle opéré par le parlement est obligatoire et ceux où le parlement intervient suite à un recours.

En Bavière, la loi électorale du 5 juillet 2002 prévoit un contrôle préalable du résultat du référendum, qui est effectué obligatoirement par le parlement. Les recours auprès de la Cour constitutionnelle portent alors sur les décisions du parlement relatives à cette première vérification. L'article 80 alinéa 2 de la loi électorale dispose : « Peuvent solliciter la décision de la Cour constitutionnelle contre les décisions du parlement prises dans le cadre du contrôle du référendum 1. des fractions du parlement ou des minorités du parlement, qui regroupent au moins un dixième du nombre de membres légal, 2. des titulaires du droit de vote, dont la protestation contre le référendum a été rejetée par le parlement, à condition que cent titulaires du droit de vote au moins soutiennent leur demande, 3. les mandataires des initiatives populaires ayant porté le référendum »¹⁴²⁰. Dans le Land de Saxe, le contrôle obligatoire du résultat du référendum est effectué par le président du Landtag conformément au § 43 alinéa 1 de la loi du 19 octobre 1993¹⁴²¹. Ses décisions peuvent être contestées devant la Cour constitutionnelle dans un délai d'un mois¹⁴²², par les personnes de confiance, une fraction

¹⁴¹⁸ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 23 alinéa 1 : « Der Landeswahlausschuß stellt das Ergebnis der Abstimmung fest. Der Landeswahlleiter veröffentlicht es unverzüglich im Staats-Anzeiger ».

¹⁴¹⁹ Loi de Hesse du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl.* I, p. 769 ; § 23 alinéa 2 : « Das Abstimmungsergebnis kann durch Antrag beim Staatsgerichtshof angefochten werden. Der Antrag ist binnen einem Monat nach Veröffentlichung des Ergebnisses im Staats-Anzeiger zu stellen ».

¹⁴²⁰ Loi de Bavière du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367 ; article 80 alinéa 2 : « Gegen die Beschlüsse des Landtags im Rahmen der Prüfung des Volksentscheids können die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs beantragen 1. Fraktionen des Landtags oder Minderheiten des Landtags, die wenigstens ein Zehntel der gesetzlichen Mitgliederzahl umfassen, 2. Stimmberechtigte, deren Beanstandung des Volksentscheids vom Landtag verworfen worden ist, wenn ihnen mindestens einhundert Stimmberechtigte beitreten, 3. die Beauftragten der dem Volksentscheid unterstellten Volksbegehren (...) ».

¹⁴²¹ Loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 43 alinéa 1 : « Der Landtagspräsident prüft die Vorbereitung und Durchführung des Volksentscheids. Er gibt das Ergebnis der Prüfung der Vertrauensperson, der stellvertretenden Vertrauensperson, den Mitgliedern des Landtages, der Staatsregierung und dem Landesabstimmungsleiter bekannt ».

¹⁴²² Loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière

parlementaire, un groupe d'au moins un quart des membres du parlement et par le gouvernement du Land¹⁴²³

À la différence de la Bavière et de la Saxe, le contrôle parlementaire des résultats du référendum n'est pas obligatoire dans le Land de Brandebourg. Le § 53 de la loi du 14 avril 1993 prévoit que « le résultat de la votation peut être contesté par le biais d'un recours »¹⁴²⁴ et que « la décision du parlement » est susceptible d'être attaquée par le biais d'une « plainte auprès de la Cour constitutionnelle du Land ou de la Cour constitutionnelle fédérale »¹⁴²⁵. En Thuringe, le recours contre le résultat de la votation¹⁴²⁶ est déposé dans un délai de six semaines auprès du président du parlement¹⁴²⁷ ; la décision du parlement peut être contestée dans un délai d'un mois¹⁴²⁸.

modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 44 alinéa 1 : « Gegen Entscheidungen des Landtagspräsidenten gemäß § 43 kann innerhalb eines Monats nach Zugang beim Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen Beschwerde erhoben werden ».

¹⁴²³ Loi de Saxe du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136 ; § 44 alinéa 2 : « Beschwerdebefugt sind 1. die Vertrauensperson und die stellvertretende Vertrauensperson des dem Volksentscheid zugrunde liegenden Volksbegehrens, 2. eine Fraktion, 3. eine Gruppe von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Landtags, 4. die Staatsregierung ».

¹⁴²⁴ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 53 alinéa 1 : « Das Abstimmungsergebnis kann durch Einspruch angefochten werden. Für das Verfahren der Abstimmungsprüfung gelten die Vorschriften über die Wahlprüfung bei Landtagswahlen sinngemäß, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt ».

¹⁴²⁵ Loi de Brandebourg du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47 ; § 53 alinéa 4 : « Gegen die Entscheidung des Landtages ist die Beschwerde zum Verfassungsgericht des Landes oder zum Bundesverfassungsgericht zulässig. Sie hat keine aufschiebende Wirkung ».

¹⁴²⁶ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 27 alinéa 1 : « Das Abstimmungsergebnis kann durch Einspruch angefochten werden ».

¹⁴²⁷ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 27 alinéa 2 : « Der Einspruch ist innerhalb von sechs Wochen nach Veröffentlichung des Abstimmungsergebnisses beim Präsidenten des Landtags einzulegen ».

¹⁴²⁸ Loi de Thuringe du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid, GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237 ; § 27 alinéa 4 : « Gegen die Entscheidung des Landtags kann binnen eines Monats der Verfassungsgerichtshof angerufen werden ».

II. Les rapports entre la protection du droit de participation au référendum et la protection du droit de participation aux élections

Dans son analyse des « principes constitutionnels » (*Verfassungsgrundsätze*) utilisés par la Cour constitutionnelle de Bavière dans le contrôle des élections et des initiatives populaires, Hildegund Holzheid souligne à la fois les similitudes et les particularités qui existent entre le droit électoral et le droit référendaire¹⁴²⁹. Si le respect de l'autonomie du citoyen, notamment par les autorités administratives, constitue un principe commun au droit référendaire et au droit électoral (A), la Cour constitutionnelle de Bavière se fonde néanmoins sur des principes distincts pour contrôler les élections et le référendum (B).

A. L'autonomie du citoyen : un principe commun au droit référendaire et au droit électoral

Pour Hildegund Holzheid, l'« autonomie du citoyen » (Autonomie des Bürgers)¹⁴³⁰ est au cœur des décisions de la Cour constitutionnelle bavaroise relatives aux élections et aux référendums : « Le pouvoir d'État est organisé de telle sorte que son exercice est constitué, légitimé et contrôlé par le peuple et, par conséquent, par les citoyens. La démocratie signifie l'autodétermination et l'autogouvernement du peuple, auxquelles tous les citoyens ont le droit de participer de manière égale. La Loi fondamentale et la Constitution de Bavière sont toutes deux marquées par l'image du citoyen qui contribue à déterminer le destin de l'État dans lequel il vit. L'autonomie des citoyens est d'une part la condition d'un État démocratique ; mais elle est aussi en même temps le résultat de cette forme d'organisation. Un État démocratique ne peut exister que si des citoyens le façonnent. D'autre part le principe démocratique garantit la participation des citoyens au pouvoir d'État »¹⁴³¹.

¹⁴²⁹ Holzheid (Hildegund), *Maßgebliche Verfassungsgrundsätze bei Wahlen und bei Volksbegehren - aufgezeigt an Hand der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995, 33 p.

¹⁴³⁰ « Autonomie des Bürgers als tragende Säule der Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs », Holzheid, 1995, p. 11.

¹⁴³¹ « Die Staatsgewalt wird in einer Weise organisiert, daß ihre Ausübung vom Volk und damit von den Bürgern konstituiert, legitimiert und kontrolliert wird. Demokratie bedeutet Selbstbestimmung und Selbstregierung des Volkes, an der alle Bürger gleichberechtigt teilzunehmen befugt sind. Grundgesetz und Bayerische Verfassung sind gleichermaßen geprägt vom Bild des Bürgers, der die Geschicke des Staates, in dem er lebt, mitbestimmt. Die Autonomie der Bürger ist einerseits Voraussetzung eines demokratischen Staatswesens ; sie ist aber gleichzeitig auch Ergebnis dieser Organisationsform. Ein demokratischer Staat kann nur existieren, wenn Bürger ihn gestalten. Andererseits garantiert das Demokratieprinzip die Teilhabe der Bürger an der Staatsgewalt », Holzheid, 1995, p. 11-12.

Mais si ce principe d'autonomie des citoyens constitue bien le « fil rouge » de la jurisprudence constitutionnelle bavaroise relative à l'initiative populaire, au référendum et aux élections¹⁴³², il se manifeste sous plusieurs formes¹⁴³³. Les expressions du principe d'autonomie varient notamment dans la perspective des autorités ou organes chargés de le respecter lors des élections ou des référendums.

B. Les principes spécifiques du contrôle des élections et du référendum

Le principe d'autonomie des citoyens se traduit pour les autorités et organes de l'État et des communes par un principe de neutralité (*Neutralitätsgebot*) dans le cas des élections et par un principe d'objectivité (*Sachlichkeits- oder Objektivitätsgebot*) dans le cas des référendums. Comme le montre l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle bavaroise proposée par Hildegund Holzheid, la distinction entre ces principes s'explique par la différence de nature des élections et des référendums.

Les décisions de la Cour constitutionnelle bavaroise relatives aux élections soulignent en effet l'importance de la « participation libre et égale du citoyen au pouvoir d'État dans une démocratie représentative » et la nécessité pour les citoyens, dans la phase qui précède l'élection, de pouvoir se forger une opinion à travers « un processus libre et ouvert »¹⁴³⁴. L'autonomie des citoyens est alors conçue comme une contrainte pour les autorités : « Ce [principe de neutralité] interdit aux organes officiels de s'identifier aux candidats et de les soutenir ou de les combattre avec des moyens officiels »¹⁴³⁵.

La traduction du principe d'autonomie dans le cas du référendum n'est pas la même que pour les élections. Hildegund Holzheid montre en effet que le juge constitutionnel bavarois¹⁴³⁶ insiste sur la nécessité pour les citoyens appelés à se prononcer lors d'un référendum, d'être suffisamment « informé » sur la proposition qui leur est soumise ; dès lors,

¹⁴³² « [Das] Prinzip der Autonomie der Bürger [zieht sich] als roter Faden durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs », Holzheid, 1995, p. 12.

¹⁴³³ « vielfache Ausprägungen und Facetten », Holzheid, 1995, p. 12.

¹⁴³⁴ « In den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs zu Fragen des Wahlrechts wird immer wieder betont, wie wichtig die selbstbestimmte und gleichberechtigte Mitwirkung der Staatsbürger an der Staatsgewalt in einer repräsentativen Demokratie ist. Von großer Bedeutung ist dabei zunächst einmal, daß sich die Bürger im Vorfeld einer Wahl ihre Meinung in einem freien und offenen Prozeß bilden können », Holzheid, 1995, p. 12.

¹⁴³⁵ « Dieses [Neutralitätsgebot] verbietet, daß sich amtliche Organe mit Wahlbewerbern identifizieren und sie mit öffentlichen Mitteln unterstützen oder bekämpfen », Holzheid, 1995, p. 25.

¹⁴³⁶ Cour constitutionnelle du Land de Bavière, décision (*Entscheidung*) du 19 janvier 1994, VerfGH BayVBl., 1994, p. 203, p. 208, citée par Holzheid, 1995, p. 26, note 45.

ils doivent également connaître « la position des autres organes de l'État »¹⁴³⁷. Par conséquent, le « principe de neutralité » ne s'applique pas à la « procédure législative populaire »¹⁴³⁸. Il est remplacé par le « principe d'objectivité »¹⁴³⁹. Le juge constitutionnel justifie cette distinction par la nature des opérations contrôlées : « Le principe de neutralité repose, dans le cas des élections, sur l'idée qu'en démocratie, tout pouvoir d'État émane du peuple. L'exercice du pouvoir d'État requiert donc une légitimation par le peuple qui décide – librement – lors des élections. Dans le cas du référendum, il ne s'agit pas en revanche d'un acte fondateur de légitimation démocratique, mais d'un acte de législation, qui n'est pas supérieur aux actes législatifs du parlement qui peut être influencé par le gouvernement en vertu de son droit d'audience illimité (art. 24 al. 2 [de la Constitution de Bavière]). Le processus de formation de la volonté et de l'opinion du peuple lors des élections doit rester libre de toute intervention de l'État. Ce principe n'est en revanche pas applicable aux référendums. La fonction du peuple comme législateur va à l'encontre de cette interprétation »¹⁴⁴⁰. Le juge constitutionnel en déduit donc la nécessité pour les électeurs d'être informés des positions des organes de l'État : l'impératif d'objectivité prévaut et justifie l'absence de neutralité des organes.

¹⁴³⁷ « Im Zusammenhang mit der Durchführung von Volksentscheiden liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ein wichtiger Aspekt darin, daß die Stimmberechtigten vor ihrer Entscheidung hinreichend informiert werden und auch die Auffassung der anderen Staatsorgane zu dem vorgeschlagenen Gesetzesvorhaben kennen. Die Bürger können nur dann in eigener Autonomie entscheiden, wenn sie entsprechend aufgeklärt sind », Holzheid, 1995, p. 12-13.

¹⁴³⁸ « Danach läßt sich wegen der fundamentalen Unterschiede zwischen Wahlen einerseits und der Abstimmung in einem Volksgesetzgebungsverfahren andererseits das bei Wahlen für den Staat und die Kommunen geltende Neutralitätsgebot nicht auf das Volksgesetzgebungsverfahren übertragen » Holzheid, 1995, p. 26.

¹⁴³⁹ « An die Stelle des Neutralitätsgebots tritt im Volksgesetzgebungsverfahren ein Sachlichkeits- oder Objektivitätsgebot (...) », Holzheid, 1995, p. 26-27.

¹⁴⁴⁰ « Das Neutralitätsgebot beruht bei Wahlen auf dem Grundgedanken, daß in der Demokratie alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Die Ausübung von Staatsgewalt bedarf deshalb der Legitimation durch das Volk, das bei Wahlen – unbeeinflusst – entscheidet. Beim Volksentscheid handelt es sich dagegen nicht um ein Grundakt demokratischer Legitimation, sondern um ein Akt der Gesetzgebung, dem kein höherer Rang zukommt als den Gesetzgebungsakten des Parlaments, auf die die Staatsregierung kraft ihres unbeschränkten Rechts auf Anhörung (Art. 24 Abs. 2 BV) erheblichen Einfluß nehmen kann. Der Prozeß der Willens- und Meinungsbildung des Volkes bei Wahlen muß staatsfrei bleiben. Dieser Grundsatz ist aber auf Volksentscheide nicht übertragbar. Dagegen spricht die Funktion des Volkes als Gesetzgeber », Holzheid, 1995, p. 27.

Conclusion du Titre 2

Le processus de légitimation de la minorité populaire dans le cadre de la démocratie médiate-représentative se traduit par des contrôles administratif et juridictionnel aux modalités variables. En règle générale, l'initiative populaire est toujours soumise à une première vérification qui a lieu, en fonction des États fédérés allemands, soit lors de la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle non liée, soit lors du dépôt de l'initiative populaire propositive liée. Ce contrôle administratif préalable à la qualification de l'initiative décisionnelle est opéré, selon les Länder, soit par le gouvernement, soit par le parlement du Land (Figure 26). Il peut porter aussi bien sur le nombre de signatures, que sur le fond de la proposition. L'intervention éventuelle de la Cour constitutionnelle du Land est donc postérieure au contrôle administratif. Le déclenchement du contrôle juridictionnel préalable à la qualification de l'initiative décisionnelle est lui-même variable en fonction des États fédérés allemands (Figure 27). Dans certains Länder, il relève de l'autorité en charge du contrôle administratif qui, en cas de doute sur la recevabilité de l'initiative, doit alors saisir obligatoirement le juge constitutionnel qui décide seul de l'irrecevabilité. Dans d'autres États fédérés, la décision préalable de l'autorité administrative est susceptible d'un recours devant la Cour constitutionnelle, ouvert selon les Länder à un ou plusieurs des requérants suivants : le gouvernement ou le parlement du Land, les représentants de l'initiative populaire ou encore une minorité parlementaire. Les États fédérés allemands organisent par ailleurs la protection juridictionnelle des droits de participation politique à l'initiative populaire et au référendum.

Parallèlement aux contrôles administratif et juridictionnel préalables, l'initiative populaire peut également faire l'objet d'un contrôle indirect par le biais du contrôle de constitutionnalité répressif portant sur la loi référendaire adoptée suite à une initiative populaire. En ce sens, la justice constitutionnelle allemande se distingue nettement du modèle français. Alors que les juridictions constitutionnelles allemandes contrôlent aussi bien les lois référendaires que les lois constitutionnelles, le Conseil constitutionnel français se déclare

incompétent pour contrôler la constitutionnalité d'un référendum ou d'une loi constitutionnelle, qu'elle ait été adoptée par le Congrès ou par voie référendaire¹⁴⁴¹. Par analogie avec les mécanismes du contrôle préalable de l'initiative populaire en Allemagne, il est alors possible de questionner les modalités de contrôle de l'initiative parlementaire minoritaire soutenue par une fraction du corps électoral, prévues par les nouveaux articles 11 alinéa 4 et 61 alinéa 1 de la Constitution française du 4 octobre 1958, révisés par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008. Le nouvel article 11 alinéa 3 dispose qu'« un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales [et que] cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ». Le nouvel alinéa 4 prévoit certes que le « Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent », mais il se contente de renvoyer à la « loi organique » pour organiser les modalités de ce contrôle qui portera principalement sur la procédure d'initiative. L'article 61 alinéa 1, dans sa rédaction issue de la révision de 2008, introduit quant à lui un contrôle obligatoire de l'initiative parlementaire minoritaire portant sur le fond, en ce sens que « les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum (...) doivent être [soumises] au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ». La loi organique nécessaire à l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions n'ayant été adoptée à ce jour, il est donc impossible de savoir si les deux contrôles auront lieu en même temps et surtout à quel moment ils interviendront. Le contrôle prévu par l'article 11 alinéa 4 ne pourra logiquement intervenir qu'après la collecte des signatures des électeurs. Mais ne vaudrait-il pas mieux alors dissocier ce contrôle, portant sur le seuil quantitatif, de la question relative à l'« objet » de l'initiative qui ne doit pas viser « l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an » ? Un contrôle tardif de l'objet de l'initiative conduirait en effet à une perte de temps et à des frais qui se révéleraient finalement inutiles en cas de rejet de la proposition. Le même problème se pose quant au contrôle de constitutionnalité des propositions, qui doit intervenir « avant qu'elles ne soient soumises au référendum ». Cette indication temporelle, trop imprécise, laisse au législateur organique une marge de

¹⁴⁴¹ Voir notamment les décisions du Conseil constitutionnel n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, n° 92-313 DC du 23 septembre 1992 Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne (Maastricht III) et n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République. Voir également : Blachère (Philippe), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, p. 105-125.

manœuvre relativement importante dans l'organisation de la procédure. Le pouvoir constituant aurait sans doute dû trancher entre d'une part un contrôle qui interviendrait en amont de la procédure et qui permettrait d'éviter les dépenses inutiles et d'autre part un contrôle plus tardif dont l'inconvénient majeur serait la perte de temps et d'énergie, mais qui permettrait en même temps de mobiliser les citoyens sur des questions qui dépasseraient le cadre restrictif prévu par la Constitution, ce qui dans la pratique peut constituer un danger, mais aussi un intérêt politique pour l'opposition parlementaire.

Conclusion générale

Conçue classiquement comme un mécanisme relevant de la démocratie directe, l'initiative populaire relève au contraire de la démocratie médiate¹⁴⁴². L'analyse du droit positif des États fédérés allemands montre en effet que cette institution ne peut être envisagée que dans le cadre de la *démocratie représentée*, mise en forme et construite par le droit, *medium* de la participation¹⁴⁴³. Instituée et limitée juridiquement, l'initiative populaire peut alors s'inscrire pleinement dans la *démocratie représentative*, au sens où la volonté populaire minoritaire est mise en capacité de représenter une volonté majoritaire potentielle : en tant que *medium* d'une volonté générale possible, l'initiative populaire constitue l'expression du potentiel populaire. Notre contribution propose donc de rompre avec l'opposition traditionnelle entre démocratie directe et démocratie représentative, au risque – assumé – de radicaliser cette opposition à l'extrême en rejetant hors du droit la notion même de démocratie directe. Mais si l'intégration de la participation au sein de la démocratie représentative peut – et doit – se passer d'une *théorie* de la démocratie directe, cela ne signifie en rien qu'il faut rejeter l'*idée* de démocratie directe. Elle peut avoir son utilité en tant qu'utopie ou principe philosophique, mais ne peut constituer le principe juridique de ce que Ernst-Wolfgang Böckenförde nomme la « démocratie réalisée » : « Toute démocratie est tributaire d'un (...) processus de médiation puisqu'elle n'est pas réalisable en tant que démocratie immédiatement identitaire »¹⁴⁴⁴.

¹⁴⁴² Pour une analyse du rapport entre démocratie directe, démocratie représentative et référendum, voir notamment : Luciani (Massimo), « Le référendum et la représentation politique. Brèves notes pour une comparaison entre l'Italie et la France », Baudrez (Maryse), Di Manno (Thierry), ed., *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras. La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 573-592. « Ce qui compte le plus, en tout état de cause, c'est que la démocratie directe, quelle qu'en soit la forme (assemblée nationale unique ou assemblées « en cascade ») est quelque chose de bien différent du référendum : celui-ci est en effet un instrument qui (...) présuppose vraiment le régime représentatif, sur lequel il doit donc se greffer », p. 578.

¹⁴⁴³ La question du droit comme *medium* est également au cœur des réflexions théoriques sur le droit comme processus de communication. Voir notamment : Krawietz (Werner), « Fragmentierung der modernen Rechtsgesellschaft und "neue Unübersichtlichkeit" - Individualismus versus rechtliche Kollektivsubjekte ? », *Rechtstheorie*, 2000, p. 521-534 ; Struck (Gerhard), « Das Gesetz als Kommunikation des Gesetzgebers mit dem Bürger », *Rechtstheorie*, 2001, p. 373-391 ; Krawietz (Werner), « Jenseits von national und staatlich organisierten Rechtssystemen - Normative Kommunikation von Recht in der modernen Weltgesellschaft », *Rechtstheorie*, 2003, p. 317-331.

¹⁴⁴⁴ Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 305.

L'inscription de l'initiative populaire dans la démocratie représentative repose essentiellement sur le concept de potentiel populaire, que nous avons développé à partir d'une observation du droit positif et par contraste avec les conceptions doctrinales classiques, fondées sur les concepts de puissance ou de souveraineté. Ces approches traditionnelles conduisent à n'observer l'initiative populaire qu'à travers le prisme du référendum. Elles contribuent à réduire l'initiative populaire au référendum d'initiative populaire, en négligeant le rôle du parlement et de ses interactions avec la minorité populaire. Elles tendent par ailleurs à une conception de l'initiative populaire limitée à l'initiative décisionnelle, la procédure qui peut conduire au référendum dans le cadre de la procédure législative populaire. Elles excluent par conséquent l'initiative populaire propositive, conçue au mieux comme un simple droit de pétition amélioré.

Notre volonté d'exclure la théorie de la démocratie directe hors du droit pour mieux intégrer les mécanismes de participation au sein de la démocratie représentative emporte deux conséquences sur le plan doctrinal. Elle nous conduit à adopter tout d'abord une position critique à l'égard de la théorie de la démocratie participative, qui semble vouloir sauver la démocratie représentative en substituant les instruments « participatifs » – budget participatif, débat public et jury de citoyens – aux mécanismes classiques de la démocratie directe – initiative populaire et référendum – sans pour autant rejeter clairement la théorie de la démocratie directe. Le politologue Loïc Blondiaux affirme par exemple « qu'en démocratie la participation du peuple doit nécessairement prendre plusieurs formes » et qu'« elle doit se pratiquer également sous la forme d'une participation institutionnalisée, qui ne saurait se limiter au suffrage universel et au référendum »¹⁴⁴⁵. Nous souscrivons pleinement à cette première partie de l'argumentation, qui laisserait supposer que l'initiative populaire pourrait bien constituer l'une de ses autres « formes » de participation. Mais le second temps de la démonstration semble exclure l'initiative populaire hors du champ de la démocratie participative, en l'identifiant au référendum : « Cette institutionnalisation de la participation (...) au travers des Jurys de citoyens, du Budget participatif ou du Débat public, nous semble à même de permettre une forme d'articulation de ce pouvoir de contestation sur le pouvoir de décision autre que celle que peuvent permettre le référendum ou l'initiative populaire. Elle fait obligation aux décideurs de se confronter à la discussion et au regard publics autrement que par le biais de l'élection. Il s'agit au travers des forums participatifs d'institutionnaliser la

¹⁴⁴⁵ Blondiaux (Loïc), *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, Paris, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2008, p. 105.

confrontation entre deux pouvoirs, celui des représentants et celui du peuple agissant, dans ces différentes expressions »¹⁴⁴⁶.

L'une des principales faiblesses de la démocratie participative, et ses promoteurs le reconnaissent volontiers, réside dans le caractère généralement consultatif des mécanismes dits participatifs¹⁴⁴⁷. Il serait dès lors dommageable qu'en France, les partis politiques et les citoyens n'investissent leur énergie que dans la seule promotion et le seul développement de ce type d'instruments, et ce au détriment de la pratique du droit de pétition et du référendum local, prévus par l'article 72-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 depuis la révision du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République. Une même remarque s'impose au sujet du nouveau droit d'initiative référendaire, reconnu par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 à la minorité parlementaire soutenue par une partie du corps électoral (nouvel article 11). Ce droit d'initiative minoritaire ne pourra se développer qu'à la condition que les membres du parlement français s'en servent. La radicalisation de la distinction entre démocratie directe et démocratie représentative nous conduit donc également à nuancer les critiques que nous formulons dans cette contribution à l'égard du nouveau droit d'initiative référendaire. S'il n'est pas un véritable droit d'initiative « populaire », contrairement à ce qu'affirme le rapport du Comité Balladur¹⁴⁴⁸, il pourrait cependant constituer une première étape vers la reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire décisionnelle, ou du moins de l'initiative populaire propositive. Ce jugement traduit notre croyance en l'« idéologie du progrès dans les techniques constitutionnelles », qui constitue l'une des caractéristiques de la doctrine constitutionnaliste mise au jour – et semble-t-il critiquée – par Michel Troper¹⁴⁴⁹. L'optimisme doit cependant être tempéré, car un an après la révision de 2008, la loi organique conditionnant l'application du nouvel article 11 de la Constitution du 4 octobre 1958 n'a toujours pas été adoptée. Par ailleurs, nous le répétons, l'initiative référendaire minoritaire ne pourra se développer qu'à la condition que les

¹⁴⁴⁶ Blondiaux (Loïc), p. 105-106.

¹⁴⁴⁷ « La question du lien entre la participation et la décision constitue l'un des problèmes cruciaux sur lesquels achoppent la quasi-totalité des dispositifs existants. À l'exception de certaines applications du budget participatif, les dispositifs participatifs restent de nature consultative. Certains, partisans de la démocratie directe, pourront le déplorer et s'étonner que les thuriféraires de la démocratie participative soient parfois si réticents à l'égard d'une institution comme le référendum », Blondiaux (Loïc), p. 108.

¹⁴⁴⁸ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, 29 octobre 2007, p. 74-75, www.comite-constitutionnel.fr/actualites/?mode=details&id=48

¹⁴⁴⁹ Troper (Michel), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 249 : « (...) La doctrine constitutionnaliste paraît imprégnée d'une idéologie du progrès dans les techniques constitutionnelles. L'histoire constitutionnelle a un sens et l'évolution doit conduire à l'établissement du régime politique idéal ». Nous croyons davantage au « progrès dans les techniques constitutionnelles » qu'à « l'établissement du régime politique idéal ».

parlementaires de l'opposition ou de la majorité s'en saisissent et invitent le corps électoral à les soutenir. Or, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui renforce les droits du parlement, notamment dans la maîtrise de l'ordre du jour, entraîne d'importantes modifications dans le travail parlementaire et oblige députés et sénateurs à s'adapter. Si la volonté référendaire ne venait donc pas des parlementaires eux-mêmes, les partis politiques, les groupes de pression ou autres lobbies ne manqueraient sans doute pas de contribuer indirectement à son utilisation. Dans la perspective d'une évolution constitutionnelle vers un droit d'initiative populaire, l'intérêt majeur de la procédure prévue par le nouvel article 11 réside dans une combinaison originale entre l'initiative parlementaire minoritaire et le soutien des citoyens, qui pourrait préfigurer une collaboration entre le parlement et la minorité populaire telle qu'elle existe dans la procédure législative populaire mise en place par les États fédérés allemands. Mais le nouvel article 11 est encore très éloigné de l'initiative populaire indirecte, en ce sens qu'un référendum ne peut être organisé qu'à la condition que le parlement n'examine pas la demande. Autrement dit, si le parlement rejette explicitement l'initiative, le référendum n'a pas lieu. Sur le plan de la politique constitutionnelle, le choix de l'initiative indirecte telle qu'elle existe dans les Länder, où l'organisation du référendum est subordonnée au rejet de la demande populaire par le parlement, nous semble en effet correspondre au mieux à la conception d'une participation effective du peuple au sein de la démocratie représentative reconnaissant le potentiel populaire.

Le potentiel populaire peut se définir par l'ensemble des limites constitutives de l'initiative populaire, qui permettent à la minorité populaire d'agir en droit et de représenter potentiellement la volonté générale. En ce sens, le potentiel populaire apparaît comme le concept de l'initiative populaire, autrement dit comme la définition générale d'une institution particulière. De l'observation des droits positifs de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands, nous parvenons à identifier son concept par un processus d'abstraction¹⁴⁵⁰. L'enjeu

¹⁴⁵⁰ La notion de « potentiel » est utilisée par certains auteurs allemands pour décrire l'initiative populaire ou, plus généralement, les mécanismes de la démocratie dite directe. Mais la notion n'est pas toujours clairement définie et ne constitue pas en règle générale un concept déterminé. Josef Isensee fait référence au « potentiel plébiscitaire » (*das plebiszitäre Potenzial*), mais sans le définir : Isensee (Josef), « Volksgesetzgebung - Vitalisierung oder Störung der parlamentarischen Demokratie ? Zu den Grenzen der Weitung des plebiszitären Potenzials in der Thüringer Verfassung », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, p. 1161. Ernst-Wolfgang Böckenförde évoque le « pouvoir politique potentiel non négligeable » conféré à la minorité par le « référendum d'initiative populaire » : Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 298. Hermann K. Heußner considère quant à lui le « potentiel de questionnement de la procédure législative populaire » (« Frage »potential der Volksgesetzgebung) et le « potentiel de réponse de la législation directe » (« Antwort »potential direkter Gesetzgebung) comme des « fonctions de la législation directe au sein du parlementarisme » (*Funktionen direkter Gesetzgebung im Parlamentarismus*) : Heußner (Hermann K.),

théorique est double. Il faut tout d'abord se demander si, par une opération inverse, il est possible d'utiliser le concept de potentiel pour décrire d'autres institutions démocratiques. Ce projet dépasse le cadre de notre thèse, mais pourrait faire l'objet d'une recherche ultérieure. Il s'agirait alors de se demander si d'autres institutions contribuent à l'expression d'un potentiel démocratique et dans quelle mesure leurs limites constitutives permettent à la minorité d'agir en droit et de représenter potentiellement la volonté générale. Si l'hypothèse pouvait se vérifier, le potentiel populaire pourrait être pensé non plus seulement dans une logique ascendante comme le concept de l'institution démocratique, mais également dans une logique descendante comme un principe de l'État démocratique.

Le potentiel populaire peut être envisagé comme un concept susceptible de décrire les institutions démocratiques. Il n'est pas en revanche un concept purement abstrait, dans la mesure où il se définit par l'ensemble des contraintes juridiques pesant sur l'institution. En ce sens, il peut être considéré comme une grandeur, comme un nombre complexe résultant de la combinaison de différentes limites quantitatives et qualitatives, qu'il faut donc tenter de mesurer¹⁴⁵¹. Le concept juridique de potentiel populaire peut donc également servir la connaissance du droit. Ce projet présuppose de rompre avec la conception du « concept purement juridique » de Jellinek, analysée par Michel Troper. Car « pour [Jellinek], un concept juridique est aussi celui qui ne donne pas accès à une connaissance, mais permet d'atteindre un but pratique : désigner quelqu'un comme « souverain », c'est lui permettre de tout faire ; le désigner comme représentant d'un autre, c'est prescrire que sa volonté ou les conséquences de ses actions seront attribuées à un autre »¹⁴⁵². Le concept de potentiel populaire est bien un concept juridique, et sa fonction « pratique » est alors de permettre à la volonté populaire minoritaire de représenter une volonté générale potentielle. Mais il a également une fonction théorique dans la perspective de la science du droit. Car nous considérons que le potentiel populaire peut être mesuré et par là même contribuer à la connaissance des institutions démocratiques dans une perspective de droit comparé.

Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1994, p. 73-82.

¹⁴⁵¹ Sur la question de la « mesurabilité » (*Messbarkeit*) de la démocratie, voir notamment : Abromeit (Heidrun), « Die Messbarkeit von Demokratie : Zur Relevanz des Kontexts », *Politische Vierteljahresschrift*, 2004, p. 73-93 ; Fuchs (Dieter), « Konzept und Messung von Demokratie. Eine Replik auf Heidrun Abromeit », *Politische Vierteljahresschrift*, 2004, p. 94-106.

¹⁴⁵² Troper (Michel), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 21.

En guise de synthèse des résultats auxquels nous sommes parvenus et à titre de piste de réflexion pour une recherche ultérieure sur d'autres institutions démocratiques, nous proposons de jeter les bases d'une « méthode » pour la modélisation du potentiel populaire exprimé par l'initiative populaire dans les États fédérés allemands.

« L'analyse des données » au service du droit constitutionnel comparé : de la cartographie thématique de l'initiative populaire vers la modélisation du potentiel populaire

L'approche cartographique de l'initiative populaire mise en œuvre dans le développement de cette contribution peut être qualifiée de thématique. Chaque carte permet de comparer les seize États fédérés sur un thème donné. Cette démarche conduit à identifier des groupes ou des classes de Länder en fonction d'un seul critère, par exemple le seuil de qualification ou les modalités du contrôle administratif de l'initiative populaire. La cartographie fondée sur une seule caractéristique ne permet pas en revanche de comparer les Länder en tenant compte de toute la complexité de l'initiative populaire et de la spécificité de l'institution dans chaque Land, résultant de la combinaison d'un grand nombre de caractères. Certes, nous avons bien tenté ponctuellement de rapprocher telle carte d'une autre pour mettre en évidence des corrélations ou des oppositions. Mais cette approche *manuelle* ne peut conduire qu'à des résultats partiels. Pour opérer la synthèse des résultats, nous proposons d'utiliser l'outil *informatique* qui permet de traiter l'ensemble des données selon une méthode statistique d'analyse des données, qu'il s'agira de préciser.

L'étude des institutions démocratiques par le biais de l'outil statistique est une démarche aujourd'hui classique en science politique, comme en témoignent les apports du courant néo-institutionnaliste à l'analyse comparée des institutions politiques. Cette approche pourrait également s'appliquer au droit constitutionnel comparé, en privilégiant dans un premier temps une perspective micro-institutionnelle ou micro-juridique, avant d'envisager à plus long terme la dimension macro-institutionnelle des régimes politiques dans leur ensemble. La théorie de la démocratie développée par le politologue Arend Lijphart et l'opposition qu'il met en évidence entre le modèle majoritaire et le modèle de consensus ou « consociationnel »¹⁴⁵³, reposent sur une démarche scientifique particulière, dont la dimension

¹⁴⁵³ Pour une critique de la typologie proposée par Arend Lijphart, voir Lauvaux (Philippe), « La démocratie majoritaire. Conception et discussion d'un modèle polaire », *Pouvoirs*, 1998, p. 5-19. Pour une confrontation de la théorie de Lijphart à l'organisation politique et institutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne, voir : Le Divellec (Armel), « La variante allemande », *Pouvoirs*, 1998, p. 35-46.

méthodologique est souvent suggérée dès les sous-titres de ses ouvrages. Dans son analyse des « démocraties », il présente les « modèles de gouvernement majoritaire et consensuel dans vingt et un pays »¹⁴⁵⁴. Sa recherche sur « les systèmes électoraux et les systèmes de parti » repose sur « une étude de vingt sept démocraties » entre 1945 et 1990¹⁴⁵⁵. La démarche de Lijphart consiste à établir des classifications en fonction de différents critères. Dans son ouvrage de 1984, il utilise ainsi neuf « éléments » définissant le modèle majoritaire¹⁴⁵⁶ et huit « éléments » caractéristiques du modèle de consensus¹⁴⁵⁷. Ces deux modèles de référence sont construits à partir des traits distinctifs des systèmes britannique pour le modèle majoritaire et suisse pour le modèle consensuel et constituent la grille d'analyse des différentes démocraties mises en comparaison.

S'inspirant des travaux d'Arend Lijphart, une équipe de politologues allemands, dirigée par Markus Freitag et Adrian Vatter, publie en 2008 un ouvrage portant sur « les démocraties des États fédérés allemands »¹⁴⁵⁸. Les résultats de cette recherche sont d'un intérêt certain car, comme le soulignent les auteurs eux-mêmes, il s'agit de l'une des rares études consacrées à « une analyse comparée des Länder et de leur conception de la

¹⁴⁵⁴ Lijphart (Arend), *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven, London, Yale University Press, 1984, 230 p. : sur la méthode et la notion de « modèle », voir plus particulièrement le chapitre 13, « Rational, Prescriptive, and Empirical Models of Democracy », p. 207-222.

¹⁴⁵⁵ Lijphart (Arend), *Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990*, New York, Oxford University Press, 1994, 210 p. : sur la méthode, voir notamment le chapitre 1 « Introduction : Goals and Methods », p. 1, le chapitre 2 « Electoral Systems : Types, Patterns, Trends », p. 10 et le chapitre 5 « Bivariate and Multivariate Analyses », p. 95. Voir également : Lijphart (Arend), *Democracy in Plural Societies. A comparative exploration*, New Haven, London, Yale University Press, 1977, 248 p. ; Lijphart (Arend), *Thinking about Democracy. Power sharing and majority rule in theory and practice*, New York, Routledge, 2008, 306 p. : sur la méthode, voir plus particulièrement le chapitre 17, « Comparative politics and the comparative method », p. 245-265.

¹⁴⁵⁶ 1. concentration du pouvoir exécutif au sein de cabinets purement majoritaires et formés par un seul parti ; 2. fusion des pouvoirs et prépondérance du cabinet par rapport au parlement ; 3. bicamérisme asymétrique ; 4. bipartisme ; 5. système partisan unidimensionnel (les partis politiques s'opposent essentiellement sur un thème principal, à savoir la dimension socio-économique) ; 6. élections pluralistes ; 7. gouvernement unitaire et centralisé ; 8. Constitution non écrite et souveraineté parlementaire ; 9. démocratie exclusivement représentative : « 1. Concentration of executive power : one-party and bare-majority cabinets (...). 2. Fusion of power and cabinet dominance (...). 3. Asymmetric bicameralism (...). 4. Two-party system (...). 5. One-dimensional party system (...). 6. Plurality system of elections (...). 7. Unitary and centralized government (...). 8. Unwritten constitution and parliamentary sovereignty (...). 9. Exclusively representative democracy (...) » Lijphart (Arend), 1984, p. 4-9, « The Westminster Model : nine majoritarian elements ».

¹⁴⁵⁷ 1. partage du pouvoir exécutif et coalitions élargies ; 2. séparation des pouvoirs ; 3. bicamérisme équilibré et représentation des minorités ; 4. système multipartisan ; 5. système partisan multidimensionnel ; 6. représentation proportionnelle ; 7. fédéralisme et décentralisation ; 8. constitution écrite et veto minoritaire : « 1. Executive power-sharing : grand coalitions (...). 2. Separation of powers, formal and informal (...). 3. Balanced bicameralism and minority representation (...). 4. Multiparty system (...). 5. Multidimensional party system (...). 6. Proportional representation (...). 7. Territorial and nonterritorial federalism and decentralization (...). 8. Written constitution and minority veto (...) », Lijphart (Arend), 1984, p. 23-30, « The consensus model : eight majority-restraining elements ».

¹⁴⁵⁸ Freitag (Markus), Vatter (Adrian), ed., *Die Demokratien der deutschen Bundesländer. Politische Institutionen im Vergleich*, Opladen & Farmington Hills, Verlag Barbara Budrich, 2008, 356 p.

démocratie »¹⁴⁵⁹, cette approche étant considérée comme un « nécessaire complément à la perspective dominante en Allemagne, où l'analyse du fédéralisme consiste à étudier les États fédérés dans leur interaction avec les autres échelons territoriaux »¹⁴⁶⁰. Christina Eder et Raphael Magin proposent ainsi une contribution sur la « démocratie directe »¹⁴⁶¹. Ils opèrent notamment une classification des procédures législatives populaires prévues par les Länder, en leur attribuant un « indice d'ouverture » (*Offenheitindex*)¹⁴⁶² combinant les différentes limites juridiques encadrant l'initiative populaire et le référendum. Le choix de la méthode se justifie par l'objectif que les auteurs se sont fixés préalablement : vérifier l'hypothèse communément admise, selon laquelle la faiblesse de la pratique serait la conséquence de procédures trop contraignantes¹⁴⁶³. Au terme de leur analyse des données¹⁴⁶⁴, Christina Eder et Raphael Magin concluent qu'il existe bien une corrélation entre le degré d'ouverture de la procédure et l'importance de la pratique, « car plus l'indice d'ouverture est élevé, plus le nombre d'initiatives est grand ». Mais ils nuancent leur propos, en affirmant que « sur la base des résultats, il ne faut toutefois pas exclure que d'autres facteurs jouent un rôle »¹⁴⁶⁵. Parmi ces autres paramètres, les auteurs citent à titre d'hypothèse les « facteurs sociopolitiques, socioéconomiques ou sociodémographiques »¹⁴⁶⁶, en particulier l'importance de la population.

La démarche que nous proposons de mettre en œuvre se distingue, d'une part, de l'approche de Arend Lijphart, qui isole des groupes d'États en fonction de critères caractérisant des « modèles » déterminés a priori, et, d'autre part, de la méthode de Christina Eder et Raphael Magin, qui cherchent à vérifier une opinion communément admise et

¹⁴⁵⁹ « [Es gibt] nahezu keine vergleichenden Analysen zu den Ländern und ihren Demokratiekonzeptionen », Freitag (Markus), Vatter (Adrian), p. 28.

¹⁴⁶⁰ « Der vorliegende subnationale Vergleich versteht sich damit als notwendige Ergänzung zur bisher dominanten Verflechtungs- und Mehrebenenperspektive der deutschen Föderalismusanalyse », Freitag (Markus), Vatter (Adrian), p. 28.

¹⁴⁶¹ Eder (Christina), Magin (Raphael), « Direkte Demokratie », Freitag (Markus), Vatter (Adrian), ed., 2008, p. 257-308.

¹⁴⁶² Eder (Christina), Magin (Raphael), 2008, p. 284.

¹⁴⁶³ « Eine in der Literatur sehr populäre hypothese besagt, dass die institutionellen Rahmenbedingungen die Anzahl der durchgeführten direktdemokratischen Verfahren in einem Bundesland maßgeblich beeinflussen (...). Anhand des Offenheitsindex wird nun untersucht, wie einfach oder schwierig es in den einzelnen Bundesländern ist, ein Volksgesetzgebungsverfahren durchzuführen », Eder (Christina), Magin (Raphael), 2008, p. 268-269.

¹⁴⁶⁴ Sur les différentes méthodes d'analyses de données, voir notamment : Bouroche (Jean-Marie), Saporta (Gilbert), *L'analyse des données*, Paris, Presses Universitaires de France, Que sais-je ?, 2005, 128 p.

¹⁴⁶⁵ « Damit stützen die dargestellten Ergebnisse den in der deutschen Diskussion behaupteten Zusammenhang zwischen institutionellen Rahmenbedingungen und Anwendungshäufigkeit direktdemokratischer Verfahren, denn je größer die Offenheit der Volksgesetzgebung in einem Bundesland ist, desto mehr Verfahren werden auch initiiert. Es kann aufgrund der Ergebnisse allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass weitere Faktoren eine Rolle spielen », Eder (Christina), Magin (Raphael), 2008, p. 288.

¹⁴⁶⁶ « Denkbar sind sozio-politische, sozio-ökonomische oder sozio-demographische Einflussgrößen », Eder (Christina), Magin (Raphael), 2008, p. 288, note 29.

construisent leur « indice d'ouverture » conformément à cette hypothèse préliminaire. Parmi les différents types d'analyse disponibles, notre choix s'est porté sur l'analyse factorielle des correspondances, car elle permet d'une part de traiter un grand nombre de caractères quantitatifs et qualitatifs¹⁴⁶⁷, et d'autre part de comparer les « profils »¹⁴⁶⁸ des individus, autrement dit d'élaborer des typologies. Le « profil » d'un groupe d'individus est la courbe des valeurs prises par les caractères (les limites de l'initiative populaire) de l'ensemble des individus (les Länder) de la même classe (un type de Länder). Les résultats de l'analyse factorielle des correspondances, présentés sous la forme de « nuages de points » sur un graphique, permettent de regrouper des Länder au comportement similaire, toute la difficulté résidant alors dans l'interprétation de ces résultats, qui est d'autant plus complexe que le nombre de critères est important. L'enjeu est double : il s'agit non seulement de déterminer, parmi l'ensemble des caractéristiques, celles qui constituent les critères distinctifs principaux de chaque groupe, mais également de comprendre la signification des ordres mis au jour par l'analyse qui débouche à la fois sur un classement et sur une hiérarchisation des Länder¹⁴⁶⁹. À ce stade, notre objectif sera donc nécessairement limité, la modélisation du potentiel populaire étant conçue comme un objectif à plus long terme. Il s'agira principalement d'élaborer une méthode susceptible d'être appliquée à notre objet d'étude, l'initiative populaire dans les États fédérés allemands, en tenant compte des spécificités du cadre disciplinaire du droit constitutionnel comparé et de la perspective conceptuelle de la théorie générale de l'État. Cette démarche comporte en outre une dimension expérimentale. Si les premiers résultats et les pistes de réflexion sont convaincants, la méthode pourrait être développée et améliorée pour être appliquée à d'autres institutions démocratiques.

¹⁴⁶⁷ « Proposée dans les années 60 par J.-P. Benzécri pour l'étude des tableaux de contingence (croisement de deux caractères nominaux), l'analyse des correspondances a été étendue par la suite au cas de nombre quelconque de caractères. Par ses propriétés mathématiques et la richesse de ses interprétations, l'analyse des correspondances est devenue la méthode privilégiée de description des données qualitatives. Elle constitue en particulier un des outils les plus puissants pour le dépouillement des enquêtes », Bourouche (Jean-Marie), Saporta (Gilbert), *L'analyse des données*, Paris, Presses Universitaires de France, Que sais-je ?, 1987, p. 83. Voir également : Benzécri (Jean-Paul), *L'analyse des données*, Tome 1 : *La Taxinomie*, Paris, Dunod, 1973, 616 p., Tome 2 : *L'analyse des correspondances*, Paris, Dunod, 1973, 620 p.

¹⁴⁶⁸ Le terme de « profil » n'est pas spécifique à l'analyse factorielle des correspondances. Voir notamment : Centre National de la Recherche Scientifique, *L'analyse factorielle et ses applications*, Paris, Éditions du CNRS, 1956, 423 p.

¹⁴⁶⁹ Pour simplifier, seuls les deux premiers facteurs (ou axes) seront représentés sur les graphiques (ce sont les plus significatifs), mais les typologies présentées tiennent compte des trois premiers facteurs. Voir par exemple : Bourouche (Jean-Marie), Saporta (Gilbert), 1987, p. 97.

« L'analyse factorielle des correspondances » appliquée à l'étude de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands : proposition de méthode et premiers résultats

La préparation des données : décomposition et transcription de l'information brute

La première étape de l'analyse factorielle des correspondances consiste à préparer les données à traiter. En ce sens, le travail accompli dans le développement de cette contribution, que ce soit l'analyse juridique ou la cartographie thématique, constitue une étape préliminaire indispensable. Mais le traitement statistique et informatique de l'information nécessite d'adapter la forme des données aux exigences de la méthode. Concrètement, il s'agit de construire un tableau de 16 individus, les Länder de la République Fédérale d'Allemagne, avec 125 caractères définissant l'initiative populaire dans les États fédérés. Le Tableau général des contraintes de l'initiative populaire en Allemagne, reproduit en annexe, se compose de données quantitatives non transformées relatives à la géographie et à la démographie du Land (caractères 1 à 4 : superficie, population, nombre d'électeurs, densité d'électeurs) et de données qualitatives (caractères 5 à 125), résultant de la décomposition des informations brutes et de leur transcription selon la présence ou l'absence d'information (1=oui / 0=non). La décomposition d'une information complexe du type « Les États fédérés qui prévoient l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement du Land ont reconnu cette procédure soit avant 1949, soit entre 1949 et 1989, soit après 1989 » correspond à quatre caractères (n° 13 à 16) et se traduit donc par quatre lignes dans le tableau (Figure 28).

13	IPD-D-Non.reconnue	Le Land ne reconnaît pas l'IPD portant sur la dissolution du parlement
14	IPD-D<1949	... reconnaît l'IPD portant sur la dissolution du parlement du Land avant 1949 / entre 1949 et 1989 / après 1989
15	IPD-D<1989	
16	IPD-D>1989	

Figure 28 La décomposition de l'information brute (Extrait du Tableau général des contraintes – Descriptif des caractères, Annexe II)

Pour les huit premiers États fédérés par ordre alphabétique, la transcription de l'information relative à l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement du Land donne les quatre lignes suivantes (Figure 29).

		BAD	BAS	BAV	BER	BRA	BRE	HAM	HES	(...)
13	IPD-D-Non.reconnue	0	1	0	0	0	0	1	1	(...)
14	IPD-D<1949	0	0	1	0	0	0	0	0	(...)
15	IPD-D<1989	1	0	0	1	0	0	0	0	(...)
16	IPD-D>1989	0	0	0	0	1	1	0	0	(...)

Figure 29 La transcription des données (Extrait du Tableau général des contraintes (B), Annexe IV)

Une première analyse factorielle des correspondances réalisée en guise de test sur l'ensemble des données du tableau nous a conduit à élaborer un Tableau simplifié, afin d'en faciliter l'interprétation (Figure 30). Il ne s'agit pas de supprimer des critères mais de les rendre plus homogènes et plus lisibles, en introduisant la notion de contrainte (cntrt).

13	IPD-D-Non.reconnue	Le Land ne reconnaît pas l'IPD portant sur la dissolution du parlement du Land
15bis	IPD-D<1989	... reconnaît l'IPD portant sur la dissolution du parlement du Land avant 1989 / après 1989
16	IPD-D>1989	
(...)		
66bis	Seuil IPD-L-% cntrt faible	Seuil de l'IPD législative : 3,78-5%
68bis	Seuil IPD-L-% cntrt moy	Seuil de l'IPD législative : 7-12,66%
69bis	Seuil IPD-L-% cntrt forte	Seuil de l'IPD législative : 16,67-20%

Figure 30 Correspondance entre les caractères du Tableau général et les caractères du Tableau simplifié (Extrait du Tableau simplifié des contraintes – Descriptif des caractères, Annexe V)

Dans la mesure du possible, chaque caractère est associé non plus à une valeur quantitative, mais à un degré de contrainte qui sera soit faible, soit moyen, soit fort (Figure 31). Le Tableau simplifié compte 16 individus et 97 caractères.

		BAD	BAS	BAV	BER	BRA	BRE	HAM	HES	(...)
13	IPD-D-Non.reconnue	0	1	0	0	0	0	1	1	(...)
15bis	IPD-D<1989	1	0	1	1	0	0	0	0	(...)
16	IPD-D>1989	0	0	0	0	1	1	0	0	(...)
(...)										
66bis	Seuil IPD-L-% cntrt faible	0	0	0	0	1	0	1	0	(...)
68bis	Seuil IPD-L-% cntrt moy	0	1	1	1	0	1	0	0	(...)
69bis	Seuil IPD-L-% cntrt forte	1	0	0	0	0	0	0	1	(...)

Figure 31 La transcription des données (Extrait du Tableau simplifié des contraintes, Annexe VI)

Nous avons par ailleurs choisi d'intégrer dans le Tableau simplifié une information supplémentaire, l'« indice d'ouverture » (IO) calculé par Christina Eder et Raphael Magin pour caractériser la procédure législative populaire (initiative et référendum) dans les États fédérés allemands¹⁴⁷⁰. Cet indice d'ouverture varie de 0 à 1 : plus les contraintes pesant sur la procédure sont fortes, plus la valeur de l'indice se rapproche de 0 ; plus la mise en œuvre de la procédure est aisée, plus la valeur se rapproche de 1.

Pour notre analyse, nous reprendrons uniquement l'indice pour la période 1990-2005 (Figure 32). Dans le Tableau simplifié des contraintes, nous transformons la variable quantitative initiale en caractères qualitatifs, ce qui permet de distinguer les Länder selon que leur indice d'ouverture correspond à une contrainte faible, moyenne, forte ou très forte (Figure 33).

¹⁴⁷⁰ Eder (Christina), Magin (Raphael), « Direkte Demokratie », Freitag (Markus), Vatter (Adrian), ed., *Die Demokratien der deutschen Bundesländer. Politische Institutionen im Vergleich*, Opladen & Farmington Hills, Verlag Barbara Budrich, 2008, p. 268 et p. 284.

	IO 1946-1989	IO 1990-2005
Saxe-Anhalt		0,62
Mecklembourg-Poméranie occ.		0,57
Saxe		0,57
Schleswig-Holstein		0,49
Basse-Saxe		0,47
Thuringe		0,46
Bavière	0,47	0,43
Brandebourg		0,33
Brême	0,18	0,32
Rhénanie-Palatinat	0,29	0,32
Bade-Wurtemberg	0,3	0,3
Hambourg		0,3
Rhénanie du Nord-Westphalie	0,27	0,3
Berlin		0,25
Hesse	0,23	0,23
Sarre	0,22	0,22

Figure 32 L'indice d'ouverture (Offenheitsindex) de la procédure législative populaire dans les États fédérés allemands. D'après Eder (Christina), Magin (Raphael), 2008, p. 284.

	IO 1990-2005	BAD	BAS	BAV	BER	BRA	BRE	HAM	HES	(...)
126	IO cntrt faible	0	0	0	0	0	0	0	0	(...)
127	IO cntrt moy	0	1	1	0	0	0	0	0	(...)
128	IO cntrt forte	1	0	0	0	1	1	1	0	(...)
129	IO cntrt tr forte	0	0	0	1	0	0	0	1	(...)

Figure 33 Transformation de l'information quantitative en information qualitative (Extrait du Tableau simplifié des contraintes, Annexe VI)

Lors de l'interprétation des résultats de l'analyse factorielle des correspondances, cet indice d'ouverture sera utilisé avec beaucoup de prudence, dans la mesure où il ne vaut que pour la période 1990-2005 et que des révisions constitutionnelles modifiant les contraintes de la participation ont pu intervenir dans les Länder depuis 2005, notamment à Berlin (2006) et à Hambourg (2008). Dans notre analyse, nous n'utiliserons cet indice que de manière ponctuelle pour contrôler la validité de notre propre méthode.

Le choix des données à traiter : pour une distinction entre le potentiel populaire « théorique », le potentiel populaire « réel » et le potentiel populaire « réalisé »

Pour évaluer – relativement – le potentiel populaire de l’initiative populaire dans les seize États fédérés allemands, nous proposons d’opérer plusieurs analyses factorielles des correspondances (AFC) à partir des informations rassemblées dans le Tableau simplifié des contraintes reproduit en annexe. L’opération est décomposée en trois temps. La première analyse consiste à mesurer ce que nous appelons le potentiel populaire « théorique », que nous distinguons du potentiel populaire « réel » et du potentiel populaire « réalisé ».

1. Nous définissons le *potentiel populaire « théorique »* comme *l’ensemble des limites juridiques* de l’initiative populaire. La liste des caractères retenus pour cette première analyse est rappelée dans l’annexe VII. Il s’agit principalement de données relatives aux types d’initiative populaire reconnus par le Land¹⁴⁷¹, à la collecte des signatures¹⁴⁷² et aux modalités du contrôle¹⁴⁷³. Concernant les données relatives aux seuils quantitatifs de l’initiative, nous retenons uniquement les informations exprimées en valeur relative, autrement dit le nombre de signatures à atteindre pour cent titulaires du droit de participation. Lorsque la loi ou la Constitution du Land exprime ce nombre en valeur absolue, nous considérons la valeur convertie en pourcentage du nombre des titulaires du droit de participation¹⁴⁷⁴.

En théorie, l’ensemble des caractères définissant le potentiel populaire théorique est fini ou clos, car il est limité par le nombre de règles juridiques définissant l’institution. Mais dans la perspective du développement de la méthode proposée, le Tableau des contraintes pourrait être complété par des informations analysées dans cette thèse, mais non prises en compte à ce stade de l’analyse, comme les limitations matérielles du domaine de l’initiative populaire, fixées par les Constitutions des États fédérés, sachant que les matières exclues par les contraintes fédérales sont en principe identiques pour tous les Länder.

2. Le *potentiel populaire « réel »* peut être défini quant à lui comme l’ensemble des *limites juridiques* de l’initiative populaire¹⁴⁷⁵, auxquelles s’ajoutent d’autres limitations qui

¹⁴⁷¹ Tableau simplifié des contraintes : 5 à 7 ; 13.

¹⁴⁷² Tableau simplifié des contraintes : 30 à 45bis.

¹⁴⁷³ Tableau simplifié des contraintes : 121 à 125.

¹⁴⁷⁴ Tableau simplifié des contraintes : 46bis-49bis ; 55bis à 57bis ; 62bis à 65bis ; 66bis à 69bis ; 74bis à 77bis ; 82bis et 83bis.

¹⁴⁷⁵ Les limites juridiques de l’initiative populaire prises en compte dans le potentiel populaire réel (Tableau simplifié des contraintes : 5 à 7 ; 13 ; 30 à 45bis 62bis à 65bis ; 121 à 125) correspondent aux limites du potentiel populaire théorique, à l’exception des données relatives aux seuils quantitatifs exprimés en pourcentage. Ces seuils seront bien intégrés dans l’analyse du potentiel réel, mais en tenant compte cette fois des valeurs absolues dans le cadre des limites relatives au territoire et à la population (voir paragraphes suivants).

prennent en compte le « contexte »¹⁴⁷⁶ de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands (voir Annexe VIII). À la différence du potentiel populaire théorique que nous avons caractérisé comme un ensemble de critères théoriquement clos, le potentiel populaire réel peut être considéré comme un système ouvert, au nombre de paramètres théoriquement infini¹⁴⁷⁷. Nous ne retenons pour l'instant que trois types de contraintes supplémentaires : tout d'abord les limites juridiques indirectes pesant sur l'initiative populaire, ensuite les contraintes géographiques et démographiques relatives au territoire et à la population de chacun des États fédérés, enfin les limites temporelles concernant l'histoire ou plus précisément l'« âge » de l'initiative populaire dans chaque Land. La prise en compte de ces contraintes et, par conséquent, la notion même de potentiel populaire réel se justifient d'un point de vue juridique au regard de la définition classique de l'État par ses éléments constitutifs – le territoire, la population et le gouvernement. En distinguant le potentiel populaire théorique du potentiel populaire réel, la méthode proposée entend notamment contribuer à la connaissance des institutions dans leurs rapports au « demos, substrat humain de l'État »¹⁴⁷⁸.

Les données relatives aux *limites juridiques indirectes* que nous retenons pour la seconde analyse factorielle des correspondances sont les contraintes juridiques pesant sur le référendum, à savoir les règles liées à la définition de la majorité et du quorum de participation ou d'approbation¹⁴⁷⁹. Du point de vue de l'initiative populaire, il s'agit bien de limites indirectes, dans la mesure où elles ne définissent pas l'initiative populaire proprement dite mais jouent malgré tout un rôle déterminant dans la procédure législative populaire. L'analyse du potentiel populaire réel pourrait être complétée, à plus long terme, par une intégration de la jurisprudence des Cours constitutionnelles des États fédérés allemands, notamment sur la question de l'interprétation des limitations matérielles et financières du domaine de l'initiative populaire. L'objectif serait alors avant tout de traiter l'information

¹⁴⁷⁶ Sur l'importance du contexte en droit comparé, voir notamment : Ponthoreau (Marie-Claire), « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *Revue Internationale de Droit comparé*, 2005, p. 14. Plus généralement, pour une approche historique de la méthodologie du droit comparé, voir : Jaluzot (Béatrice), « Méthodologie du droit comparé. Bilan et perspective », *Revue Internationale de Droit comparé*, 2005, p. 29-48. Voir également : Constantinesco (Léontin-Jean), *Traité de droit comparé*, Tome I, *Introduction au droit comparé*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Economica, 1972, 243 p., Tome II, *La méthode comparative*, 1974, 412 p., Tome III, *La science des droits comparés*, 1983, 511 p.

¹⁴⁷⁷ La méthode proposée pourrait intégrer des données très diverses, comme la structure politique et sociale du Land, le niveau d'éducation de la population, l'influence et la force des organisations politiques, mais la multiplication des paramètres rendrait d'autant plus difficile l'interprétation des résultats. Nous choisissons de nous concentrer en priorité sur des critères qui s'inscrivent dans une perspective juridique.

¹⁴⁷⁸ Constantinesco (Vlad), Pierré-Caps (Stéphane), *Droit constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, p. 325-350.

¹⁴⁷⁹ Tableau simplifié des contraintes : 90bis à 114bis.

jurisprudentielle abordée dans le développement de cette contribution, afin de la transformer en données qualitatives susceptibles d'être intégrées dans une analyse factorielle des correspondances. Le développement de notre méthode dans la perspective du droit constitutionnel comparé devra porter principalement sur cette dimension jurisprudentielle.

Les *contraintes relatives au territoire et à la population* des États fédérés sont de deux types. Il s'agit tout d'abord de données objectives concernant la superficie, la population, et la densité d'électeurs par Land¹⁴⁸⁰. Pour l'analyse du potentiel populaire réel, nous retenons par ailleurs les seuils quantitatifs de l'initiative populaire exprimés en valeur absolue¹⁴⁸¹ et nous excluons les seuils en pourcentage, qui sont pris en compte dans l'analyse du potentiel populaire théorique. Car du point de vue de la « réalité » de la participation, si deux Länder ont des seuils voisins en valeur relative, cette apparente proximité peut se traduire par une très grande différence quant au nombre effectif de signatures à collecter, ce qui s'explique par l'importance variable de la population de chaque État fédéré.

Enfin, le potentiel populaire réel prend en considération les *limites temporelles* de l'initiative populaire, qui correspondent aux dates de reconnaissance des différents types de procédures¹⁴⁸². À plus long terme, il serait intéressant d'intégrer dans l'analyse du potentiel populaire réel les évolutions historiques des règles juridiques définissant l'initiative populaire, notamment les variations relatives aux seuils quantitatifs.

3. La dernière analyse factorielle des correspondances porte sur un nombre plus réduit de critères (voir Annexe IX) et vise à caractériser le *potentiel populaire « réalisé »* par l'initiative populaire, autrement dit la pratique effective de l'initiative populaire et du référendum dans les seize États fédérés allemands. Nous retiendrons les données relatives à l'initiative populaire propositive liée ou à la demande de recevabilité d'une initiative décisionnelle¹⁴⁸³, à l'initiative populaire décisionnelle proprement dite¹⁴⁸⁴ et au référendum¹⁴⁸⁵. Les informations étudiées sont empruntées à Frank Rehmert qui calcule la périodicité des procédures pour la période 1946-2007¹⁴⁸⁶. Nous convertissons la périodicité en intensité de la pratique.

¹⁴⁸⁰ Tableau simplifié des contraintes : 1A à 4E.

¹⁴⁸¹ Tableau simplifié des contraintes : 51bis à 53bis ; 59bis à 61bis ; 71bis à 73bis ; 79bis à 81bis ; 84bis à 86bis.

¹⁴⁸² Tableau simplifié des contraintes : 8 à 12 ; 15bis et 16.

¹⁴⁸³ Tableau simplifié des contraintes : 18bis à 20bis.

¹⁴⁸⁴ Tableau simplifié des contraintes : 21bis à 25bis.

¹⁴⁸⁵ Tableau simplifié des contraintes : 26bis à 29bis.

¹⁴⁸⁶ Rehmert (Frank), « Volksbegehrensbericht 2007 von Mehr Demokratie e.V. », 25 juillet 2008, p. 10-11, www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdfarchiv/bund/2007-volksbegehrensbericht.pdf

Résultats et premières interprétations de l'analyse factorielle des correspondances : les typologies de Länder en fonction du potentiel populaire

1. L'analyse du *potentiel populaire théorique* de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands fait apparaître six classes de Länder, chacun de ces groupes étant déterminé par un nuage de points – correspondant aux Länder – et de croix – représentant les caractères (Figure 34).

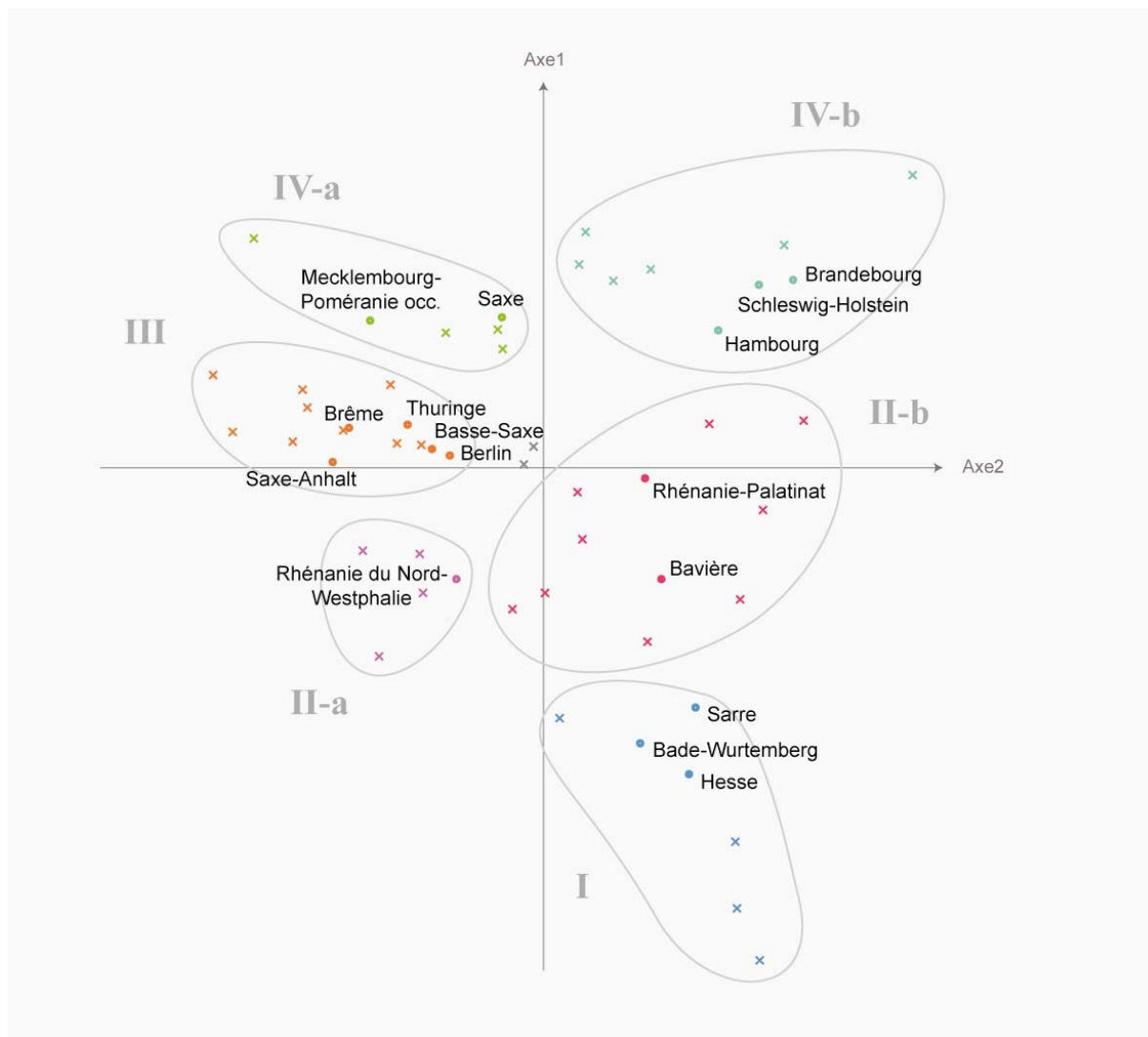


Figure 34 La typologie des États fédérés allemands en fonction du potentiel populaire théorique

L'ordre des États fédérés est interprété en fonction de leur position par rapport aux deux axes du graphique et par l'ensemble des paramètres qui caractérisent le groupe. Le tableau présenté dans l'Annexe X permet d'identifier les critères significatifs pour chacun des

groupes. Ces caractères discriminants sont classés en fonction de l'axe 1. À ce stade, nous nous contenterons d'interpréter la typologie en fonction de cet axe principal. En ce sens, le facteur 1 déterminant l'ordre des Länder semble bien être le degré de contrainte pesant sur l'initiative populaire. Car les caractères localisés aux deux extrémités du graphique sont d'une part des seuils faibles pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle (groupe IV-b) et d'autre part des seuils élevés aussi bien pour la qualification de l'initiative décisionnelle que pour la demande de recevabilité de l'initiative (groupe I).

Le tableau des ensembles de caractères (Annexe X) montre par ailleurs que les seuils faibles sont présents dans les Länder ayant tendance à reconnaître l'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle (groupe IV-b), alors que les Länder aux seuils élevés sont plutôt des Länder qui reconnaissent uniquement l'initiative populaire décisionnelle (groupe I). La classe IV-a, qui se caractérise par des modalités de collecte des signatures peu contraignantes, se rapprocherait donc du groupe IV-b déterminé principalement par des seuils faibles. Les groupes III, II-a et II-b présentent des profils intermédiaires et un degré de contrainte moyen.

2. La seconde analyse factorielle des correspondances porte sur le *potentiel populaire réel*. L'interprétation des résultats est plus complexe en raison du grand nombre de caractères. Il est néanmoins possible d'identifier six groupes de Länder aux profils distincts (Figure 35). Le tableau présentant les ensembles de critères distinctifs des groupes montre que l'ordre des États fédérés en fonction de l'axe 1 semble essentiellement déterminé par l'opposition entre des contraintes faibles pour la classe IV-b et des contraintes fortes pour la classe I, des critères qui entretiennent un rapport non négligeable mais complexe avec les facteurs géographiques et historiques (Annexe XI).

Les seuils du groupe I, élevés en valeur absolue, seraient liés à la très forte superficie et dans une moindre mesure à l'importance de la population. Ce type est également déterminé par une initiative populaire décisionnelle reconnue avant 1989. À l'opposé, les contraintes faibles des Länder du groupe IV-b, qui ont tendance à reconnaître l'initiative populaire après 1989, paraissent moins liées à la très faible population ou à la très faible superficie, qu'aux densités d'électeurs.

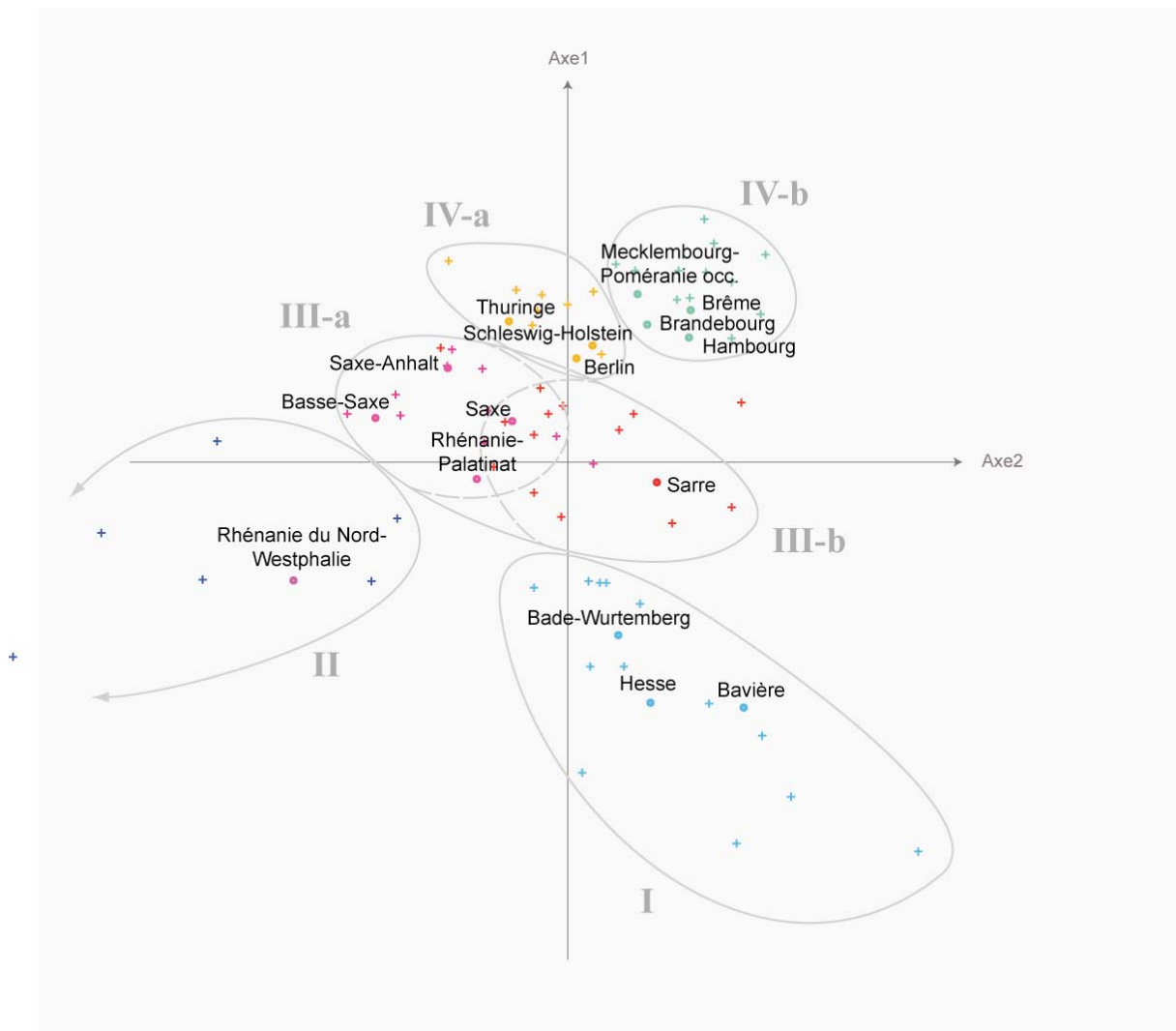


Figure 35 La typologie des États fédérés allemands en fonction du potentiel populaire réel

La relation complexe entre les densités d'électeurs et les contraintes pesant sur l'initiative populaire, que nous avons évoquée dans le développement de cette contribution, apparaît clairement dans les résultats de l'analyse. Le groupe IV-b est en effet composé de Länder aux caractéristiques nettement opposées. Au regard du faible degré de contrainte lié aux seuils quantitatifs en valeur absolue, le Mecklembourg-Poméranie occidentale et le Brandebourg, deux nouveaux Bundesländer de l'est aux densités très faibles, respectivement 61 et 72 électeurs au km², ont tendance à se comporter comme les villes-États de Brême et de Hambourg, deux anciens Bundesländer aux densités très fortes, respectivement 1 202 et 1 639 électeurs au km². Le faible degré de contrainte revêt donc une signification différente selon l'État fédéré. Un seuil quantitatif faible est une quasi nécessité dans un Land très faiblement peuplé, la dispersion naturelle des électeurs rendant naturellement plus contraignante la

collecte des signatures. Un seuil quantitatif faible dans une ville-État très densément peuplée apparaît en revanche moins comme une nécessité naturelle et davantage comme une volonté d'encourager et de faciliter la participation des citoyens. À cet égard, il est intéressant de noter que la ville-État de Berlin ne fait pas partie de la classe IV-b caractérisée par des contraintes faibles, ce qui s'explique en partie parce que la très forte densité d'électeurs n'est pas le critère distinctif principal dans l'ordre des caractères de ce groupe (voir Annexe XI).

Afin de contrôler la validité de notre méthode et la fiabilité de l'interprétation, nous avons réalisé une analyse factorielle des correspondances complémentaire, en ajoutant aux caractères définissant le potentiel populaire réel les caractères 126 à 129 du Tableau simplifié des contraintes (Annexe VI), qui se rapportent à l'« indice d'ouverture » de la procédure législative populaire, calculé par Christina Eder et Raphael Magin¹⁴⁸⁷.

Les résultats de l'analyse sont concluants. Dans l'analyse complémentaire, l'ordre des Länder en fonction de l'axe 1 est le même que dans l'analyse du potentiel populaire sans l'indice d'ouverture. Par ailleurs, l'axe 1 de cette analyse de contrôle est lui-même déterminé très nettement par l'opposition entre les Länder ayant un indice d'ouverture élevé et les Länder ayant un indice d'ouverture faible, ce qui corrobore notre interprétation du facteur 1 en termes d'opposition entre contraintes faibles et contraintes fortes.

3. L'analyse du *potentiel populaire réalisé* a un double intérêt. Elle permet tout d'abord de construire une typologie des États fédérés en fonction de la pratique de l'initiative populaire et du référendum. Le graphique présentant les résultats de cette dernière analyse factorielle des correspondances permet de mettre au jour cinq groupes de Länder. Les distinctions sont beaucoup plus nettes que dans les analyses précédentes, ce qui s'explique en partie par le nombre plus réduit de caractères. Mais comme en témoignent les critères distinctifs des groupes de Länder (Annexe XII), cela se comprend également au regard de la pratique de l'initiative populaire et du référendum, qui est elle-même nettement différenciée (par exemple cinq référendums suite à une initiative populaire entre 1996 et 2007 à Hambourg, un seul entre 1992 et 2007 en Saxe et aucun dans les deux tiers des Länder entre 1946 et 2007). Les caractères analysés se rapportant à des phénomènes de même nature, l'axe 1 s'organise logiquement en fonction de l'opposition entre d'une part la combinaison

¹⁴⁸⁷ Eder (Christina), Magin (Raphael), « Direkte Demokratie », Freitag (Markus), Vatter (Adrian), ed., *Die Demokratien der deutschen Bundesländer. Politische Institutionen im Vergleich*, Opladen & Farmington Hills, Verlag Barbara Budrich, 2008, p. 268 et p. 284.

des critères de faible pratique de la demande de recevabilité de l'initiative décisionnelle, de faible pratique de l'initiative décisionnelle et de pratique nulle du référendum (groupe I) et d'autre part une pratique forte de l'initiative décisionnelle associée à une pratique forte du référendum (groupe II-c).

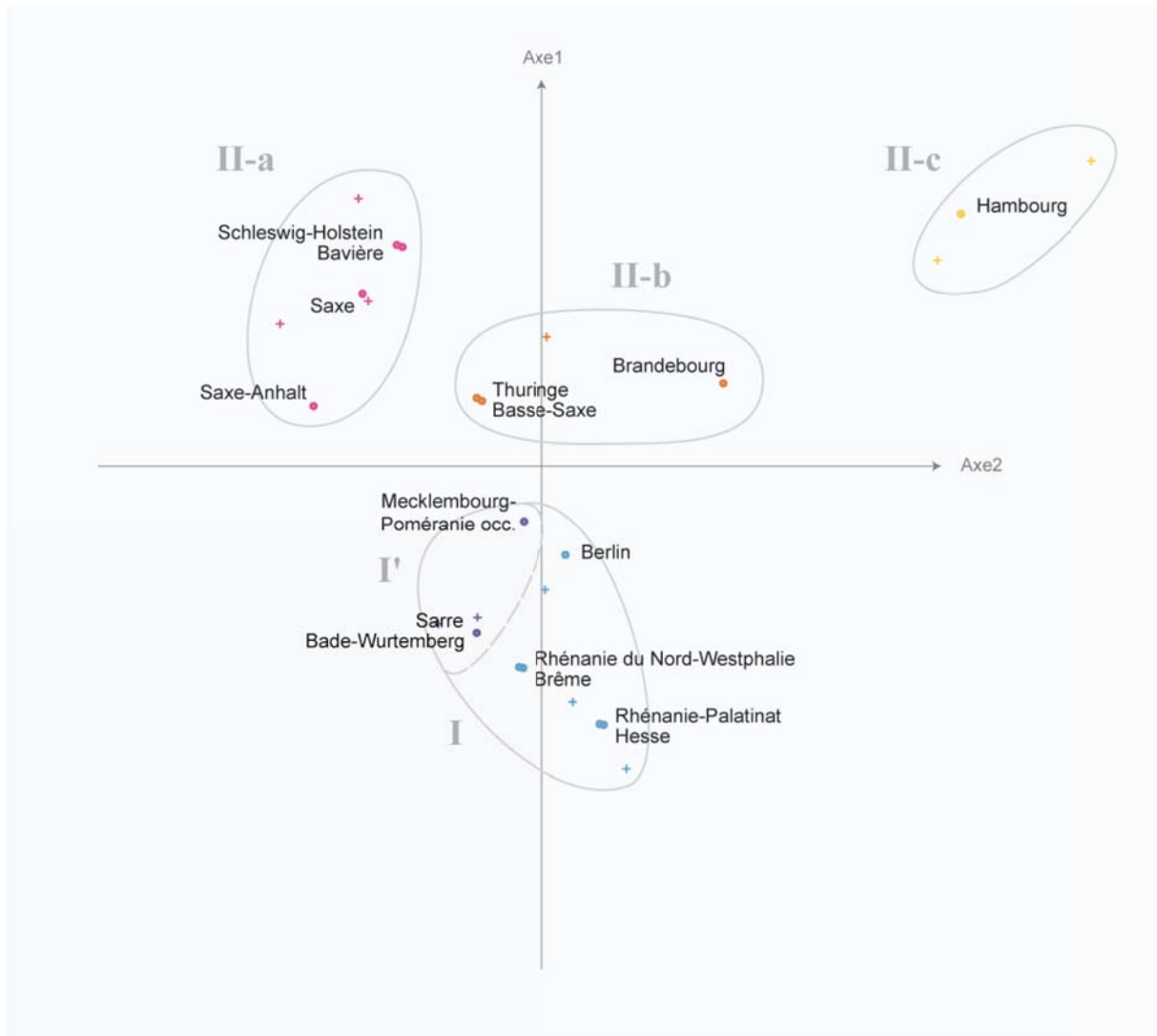


Figure 36 La typologie des États fédérés allemands en fonction du potentiel populaire réalisé (pratique de l'initiative populaire et du référendum 1946-2007)

En rapprochant la dernière analyse des deux précédentes, il est également possible d'évaluer les écarts entre le potentiel populaire théorique, le potentiel populaire réel et la pratique effective de l'initiative populaire en Allemagne. L'enjeu est alors d'identifier les « déplacements » des Länder qui peuvent changer de groupe en fonction du type de potentiel populaire considéré. Nous nous intéresserons plus particulièrement aux déplacements en fonction des axes 1, qui expriment principalement une opposition entre des contraintes fortes et faibles pesant sur le potentiel populaire (Analyses 1 et 2) ou une opposition entre pratique forte et faible (Analyse 3). Ainsi, les États fédérés comme la Sarre, le Bade-Wurtemberg ou la Hesse apparaissent comme relativement stables : la faiblesse de la pratique semble donc être en adéquation avec le potentiel populaire théorique et le potentiel populaire réel, caractérisés par des contraintes fortes. De même, les potentiels théorique et réel peu limités du Schleswig-Holstein semblent correspondre à l'intensité moyenne de la pratique. D'autres Länder comme le Mecklembourg-Poméranie occidentale où le potentiel théorique et le potentiel réel sont également peu limités présentent malgré tout une pratique faible. Le Land de Bavière opère quant à lui un déplacement inverse et original, en ce sens que les potentiels théorique et réel sont parmi les plus limités, alors que la pratique y est relativement forte. La ville-État de Hambourg apparaît elle aussi comme un cas particulier, en ce sens que sa « trajectoire » semble indiquer que le potentiel populaire effectivement réalisé approche les potentialités théoriques et réelles.

En superposant les trois analyses factorielles des correspondances, il serait donc possible de modéliser le potentiel populaire global de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands, en tenant compte à la fois du potentiel théorique, du potentiel réel et de la pratique de l'initiative populaire et du référendum. Sur le graphique (Figure 37), le « point de départ » de la « trajectoire » de chaque Land correspond au potentiel théorique, le « coude » représente le potentiel réel et le « point d'arrivée » marqué par la flèche identifie le potentiel réalisé, c'est-à-dire l'intensité de la pratique. En étudiant les déplacements par rapport à l'axe 1, nous pouvons distinguer trois modèles de potentiel populaire (a., b. et c.), correspondant à trois groupes de Länder.

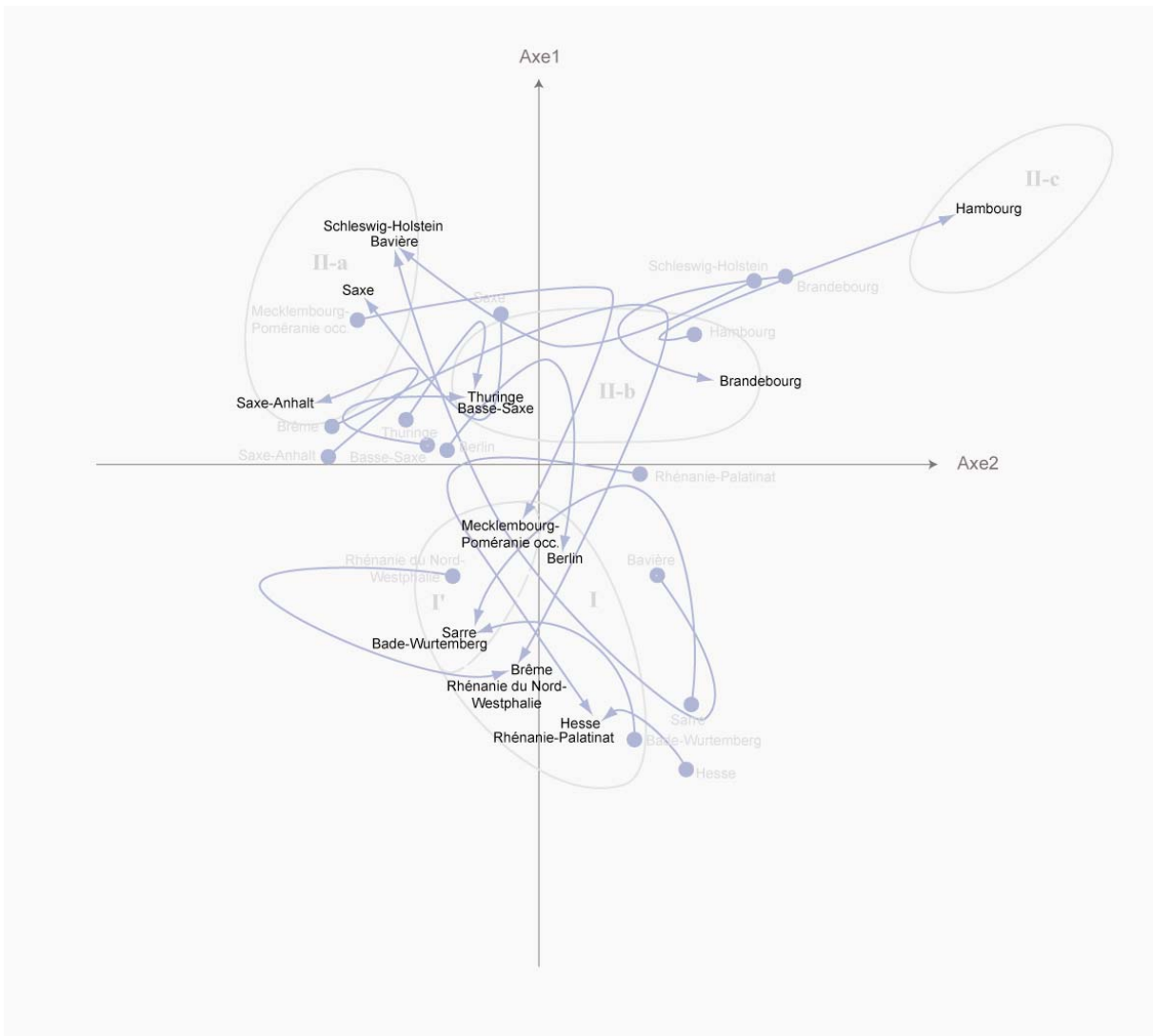


Figure 37 La « carte des trajectoires », du potentiel théorique à la pratique : pour une modélisation du potentiel populaire de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands

a. Un premier groupe aux trajectoires clairement ascendantes par rapport à l'axe 1 correspondrait aux Länder dont l'intensité de la pratique est plus forte que ne le laisseraient penser les degrés de contrainte théorique et réelle. C'est le cas de la Bavière et de Hambourg. Dans le cas de la Bavière, qui accomplit le déplacement le plus remarquable, le potentiel populaire serait donc caractérisé par un degré de contrainte théorique moyen (point de départ), lui-même amplifié par un fort degré de contrainte réelle (coude), ce qui n'empêche pas une pratique relativement importante (point d'arrivée). Ce premier modèle regroupe les États fédérés au *potentiel populaire « maximisé »*.

b. Ces derniers se distinguent très nettement des Länder au *potentiel populaire* « *minimisé* », comme le Mecklembourg-Poméranie occidentale, la Rhénanie-Palatinat, Brême et Berlin. Ce deuxième modèle correspond aux trajectoires clairement descendantes, qui semblent indiquer que l'intensité de la pratique est relativement faible par rapport aux degrés de contrainte théorique et réelle.

c. Dans le troisième groupe, les déplacements plus limités des Länder montrent que l'intensité de la pratique est plus en adéquation avec les degrés de contrainte théorique et réelle. Parmi ces États fédérés au *potentiel populaire* « *moyen* », certains Länder comme le Schleswig-Holstein, la Saxe-Anhalt, la Saxe, la Thuringe, la Basse-Saxe, le Bade-Wurtemberg, la Hesse et la Sarre présentent une trajectoire légèrement ascendante. D'autres comme le Brandebourg, et la Rhénanie du Nord-Westphalie se caractérisent par une trajectoire légèrement descendante.

La méthode fondée sur « l'analyse des données », que nous avons proposé de développer à titre de piste de recherche, ne permet certes pas d'attribuer une valeur absolue au potentiel populaire exprimé par l'initiative populaire dans chacun des seize États fédérés allemands. Mais la dimension comparative de la méthode permet d'évaluer le potentiel populaire de manière relative et, à ce titre, pourrait constituer un outil au service du droit constitutionnel comparé.

Table des annexes

Annexe I : Tableaux des contraintes - Liste des individus

Annexe II : Tableau général des contraintes – Descriptif des caractères

Annexe III : Tableau général des contraintes (A)

Annexe IV : Tableau général des contraintes (B)

Annexe V : Tableau simplifié des contraintes – Descriptif des caractères

Annexe VI : Tableau simplifié des contraintes

Annexe VII : Le potentiel populaire théorique – Liste des caractères

Annexe VIII : Le potentiel populaire réel – Liste des caractères

Annexe IX : Le potentiel populaire réalisé – Liste des caractères

**Annexe X : Potentiel populaire théorique – Les ensembles de caractères
(résultats AFC)**

**Annexe XI : Potentiel populaire réel – Les ensembles de caractères
(résultats AFC)**

**Annexe XII : Potentiel populaire réalisé – Les ensembles de caractères
(résultats AFC)**

Annexe I
Tableaux des contraintes
Liste des individus

Les États fédérés allemands (Länder)	
BAD	Bade-Wurtemberg
BAS	Basse-Saxe
BAV	Bavière
BER	Berlin
BRA	Brandebourg
BRE	Brême
HAM	Hambourg
HES	Hesse
MEC	Mecklembourg-Poméranie occidentale
RHN	Rhénanie du Nord-Westphalie
RHP	Rhénanie-Palatinat
SAR	Sarre
SAX	Saxe
SAA	Saxe-Anhalt
SCH	Schleswig-Holstein
THU	Thuringe

Annexe II

Tableau général des contraintes

Descriptif des caractères

Abréviations : IPP : initiative populaire propositive ; IPD : initiative populaire décisionnelle ; REF : référendum

Données générales sur les Länder		
1	Superficie	En km2 (www.statistik-portal.de)
2	Population	En nombre d'habitants (www.statistik-portal.de)
3	Nbre électeurs	En nombre de titulaires du droit de vote (www.bundeswahlleiter.de)
4	Densité électeurs	En électeurs au km2
Types d'initiative populaire		
5	IPD-seule	Le Land reconnaît uniquement l'IPD : ne reconnaît pas l'IPP
6	IPD+IPP-nonliees	... reconnaît l'IPP et l'IPD : les deux sont indépendantes ou « non liées »
7	IPD+IPP-liees	... reconnaît l'IPP comme première étape de l'IPD : les deux sont « liées »
La reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire		
8	IPP>1990	Le Land reconnaît l'IPP dans les années 1990 / dans les années 2000
9	IPP>2000	
10	IPD-L<1949	... reconnaît l'IPD portant sur une loi ordinaire du Land avant 1949 / entre 1949 et 1989 / après 1989
11	IPD-L<1989	
12	IPD-L>1989	
13	IPD-D-Non.reconnue	... ne reconnaît pas l'IPD portant sur la dissolution du parlement du Land
14	IPD-D<1949	... reconnaît l'IPD portant sur la dissolution du parlement du Land avant 1949 / entre 1949 et 1989 / après 1989
15	IPD-D<1989	
16	IPD-D>1989	
La pratique de l'initiative populaire et du référendum (D'après Rehmet (Frank), 2008)		
17	Periode-REC<1	Le Land connaît une IPP liée ou une demande de recevabilité d'une IPD non liée toutes les « n » années : $n \leq 1$ / $1 < n < 4$ / $4 < n < 8$ / $8 < n < 16$
18	Periode-REC<4	
19	Periode-REC<8	
20	Periode-REC<16	
21	Periode-IPD-Non	... n'a jamais connu d'IPD
22	Periode-IPD<3	... connaît une IPD toutes les « n » années : $n < 3$ / $3 < n < 10$ / $10 < n < 30$ / $30 < n < 60$
23	Periode-IPD<10	
24	Periode-IPD<30	
25	Periode-IPD<65	
26	Periode-REF-Non	... n'a jamais connu de référendum suite à une IPD
27	Periode-REF<3	... connaît un référendum suite à une IPD toutes les « n » années : $n < 3$ / $3 < n < 13$ / $13 < n < 17$
28	Periode-REF<13	
29	Periode-REF<17	
Délais et modalités de la collecte des signatures		
30	CLLCT-IPP-nonliee-non	Le Land ne reconnaît pas l'IPP non liée
31	CLLCT-IPP-nonliee=6	... prévoit une durée de la collecte des signatures pour l'IPP non liée : de 6 mois / de 12 mois / ou ne prévoit aucun délai
32	CLLCT-IPP-nonliee=12	
33	CLLCT-IPP-nonliee=aucun	

34	CLLCT-REC=1,5	... prévoit une durée de la collecte des signatures pour une IPP liée ou une demande de recevabilité de l'IPD : de 1,5 mois / de 6 mois / de 12 à 24 mois / ou ne prévoit aucun délai
35	CLLCT-REC=6	
36	CLLCT-REC=12-24	
37	CLLCT-REC=aucun	
38	CLLCT-IPD<1	... prévoit une durée de la collecte des signatures pour la qualification de l'IPD : de moins d'1 mois / de 2 mois / de 3 à 4 mois / de 6 à 8 mois / ou ne prévoit aucun délai
39	CLLCT-IPD=2	
40	CLLCT-IPD=3-4	
41	CLLCT-IPD=6-8	
42	CLLCT-IPD=aucun	
43	CLLCT-IPD-ia	... prévoit, pour la collecte des signatures en vue de la qualification de l'IPD : une inscription administrative / la collecte libre / un système mixte
44	CLLCT-IPD-cl	
45	CLLCT-IPD-sm	
Les seuils quantitatifs de l'initiative populaire		
46	Seuil IPP-0,5-0,81%	Le Land fixe un seuil de qualification de l'IPP : de 0,5 à 0,81% / de 0,9 à 0,98% / de 1,06 à 1,15% / de 1,44 à 2,55% des titulaires du droit de participation
47	Seuil IPP-0,9-0,98%	
48	Seuil IPP-1,06-1,15%	
49	Seuil IPP-1,44-2,55%	
50	Seuil IPP=10-15	... fixe un seuil de qualification de l'IPP : de 10 à 15 / de 20 / de 30 à 40 / de 50 à 70 milliers de titulaires du droit de participation
51	Seuil IPP=20	
52	Seuil IPP=30-40	
53	Seuil IPP=50-70	
54	Seuil REC=0,02-0,13%	... fixe un seuil de qualification de l'IPP liée ou un seuil de recevabilité de l'IPD : de 0,02 à 0,13% / de 0,26 à 0,65% / de 0,81 à 1,13% / de 3% des titulaires du droit de participation
55	Seuil REC=0,26-0,65%	
56	Seuil REC=0,81-1,13%	
57	Seuil REC=3%	
58	Seuil REC=3-5	... fixe un seuil de qualification de l'IPP liée ou un seuil de recevabilité de l'IPD : de 3 à 5 / de 8 à 15 / de 20 à 40 / de 131 milliers de titulaires du droit de participation
59	Seuil REC=8-15	
60	Seuil REC=20-40	
61	Seuil REC=131	
62	Seuil IPD/seuil IPP=3,1-6,2	Le rapport de contraintes (seuil de qualification de l'IPD divisé par seuil de qualification de l'IPP) se situe entre : 3,1 et 6,2 / 7,6 et 8,7 / 10 et 11,3 / ou est de 16
63	Seuil IPD/seuil IPP=7,6-8,7	
64	Seuil IPD/seuil IPP=10-11,3	
65	Seuil IPD/seuil IPP=16	
66	Seuil IPD-L=3,78-5%	Le Land fixe un seuil de qualification de l'IPD portant sur une loi ordinaire : de 3,78 à 5% / de 7 à 8,48% / de 9,75 à 12,66% / de 16,67 à 20% des titulaires du droit de participation
67	Seuil IPD-L=7-8,48%	
68	Seuil IPD-L=9,75-12,66%	
69	Seuil IPD-L=16,67-20%	
70	Seuil IPD-L=48-120	... fixe un seuil de qualification de l'IPD portant sur une loi ordinaire : de 48 à 120 / de 156 à 170 / de 228 à 609 / de 874 à 1 253 milliers de titulaires du droit de participation
71	Seuil IPD-L=156-170	
72	Seuil IPD-L=228-609	
73	Seuil IPD-L=874-1253	
74	Seuil IPD-C=3,78-5%	... fixe un seuil de qualification de l'IPD portant sur une modification de la Constitution : de 3,78 à 5% / de 8,00 à 8,48% / 9,75 à 12,66% / 16,67 à 20% des titulaires du droit de participation
75	Seuil IPD-C=8,00-8,48%	
76	Seuil IPD-C=9,75-12,66%	
77	Seuil IPD-C=16,67-20%	
78	Seuil IPD-C=61-120	... fixe un seuil de qualification de l'IPD portant sur une modification de la Constitution : de 61 à 120 / de 156 à 164 / de 228 à 609 / de 874 à 1 253 milliers de titulaires du droit de participation
79	Seuil IPD-C=156-164	
80	Seuil IPD-C=228-609	
81	Seuil IPD-C=874-1253	
82	Seuil IPD-D=9,45-10,98%	... fixe un seuil pour l'IPD portant sur la dissolution du parlement : de 9,45 à

83	Seuil IPD-D=16,67-20%	10,98% / de 16,67 à 20% des titulaires du droit de participation
84	Seuil IPD-D=97-200	... fixe un seuil pour l'IPD portant sur la dissolution du parlement : de 97 à 200 / de 300 à 486 / de 1 000 à 1 253 milliers de titulaires du droit de participation
85	Seuil IPD-D=300-486	
86	Seuil IPD-D=1000-1253	
Règles majoritaires et seuils complémentaires pour le référendum		
87	REF-L MT+QP	Le Land prévoit, pour le référendum législatif : une majorité de 50% calculée en fonction des titulaires du droit de vote (MT) et un quorum implicite de participation (QP) / une majorité de 50% calculée en fonction des votants ou des suffrages exprimés (MV) et un quorum d'approbation (QA) / une MV de 50% et un quorum d'approbation calculé sur la base des suffrages exprimés lors de l'élection parlementaire simultanée (QE) / une MV de 50% et un quorum de participation (QP) / ou une MV sans quorum
88	REF-L MV+QA	
89	REF-L MV+QE	
90	REF-L MV+QP	
91	REF-L MV	
92	REF-L QA<25%	Pour le référendum législatif, le quorum d'approbation (QA), ou nombre de votes positifs minimal, est : inférieur à 25% / égal à 25% / supérieur à 25% de l'ensemble des titulaires du droit de vote
93	REF-L QA=25%	
94	REF-L QA>25%	
95	REF-L QE=50%	Le nombre de votes positifs minimal est de 50% des suffrages exprimés lors de l'élection parlementaire simultanée
96	REF-L QP=25%	Pour le référendum législatif, le quorum de participation (QP), ou nombre de votants minimal, est de 50% des titulaires du droit de vote
97	REF-L QP=50%	
98	REF-C non.reconnu	Le Land ne reconnaît pas le référendum constitutionnel sur initiative populaire
99	REF-C MT+QP	Le Land prévoit, pour le référendum constitutionnel : une majorité calculée en fonction des titulaires du droit de vote (MT) et un quorum implicite de participation (QP) / une majorité calculée en fonction des votants ou des suffrages exprimés (MV) et un quorum d'approbation (QA) / une MV et un quorum d'approbation calculé sur la base des suffrages exprimés lors de l'élection parlementaire simultanée (QE) / une MV et un quorum de participation (QP) / ou une MV sans quorum
100	REF-C MV+QA	
101	REF-C MV+QE	
102	REF-C MV+QP	
103	REF-C MV	
104	REF-C MT=50%	La majorité (MT) est fixée à 50% de l'ensemble des titulaires du droit de vote
105	REF-C MV=50%	La majorité (MV) est fixée : à 50% / à 66% des votants ou des suffrages exprimés
106	REF-C MV=66%	
107	REF-C QA<50%	Le quorum d'approbation (QA) est inférieur à 50% / égal à 50% de l'ensemble des titulaires du droit de vote
108	REF-C QA=50%	
109	REF-C QE=66%	Le nombre de votes positifs minimal est de 66% des suffrages exprimés lors de l'élection parlementaire simultanée
110	REF-C QP=50%	Le quorum de participation est égal à 50% des titulaires du droit de vote
111	REF-D MT+QP	Le Land prévoit, pour le référendum de dissolution : une majorité calculée en fonction des titulaires du droit de vote (MT) et un quorum implicite de participation (QP) / une majorité calculée en fonction des votants ou des suffrages exprimés (MV) et un quorum d'approbation (QA) / une MV et un quorum de participation (QP) / ou une MV sans quorum
112	REF-D MV+QA	
113	REF-D MV+QP	
114	REF-D MV	
115	REF-D MT=50%	La majorité (MT) est fixée à 50% de l'ensemble des titulaires du droit de vote
116	REF-D MV=50%	La majorité (MV) est fixée : à 50% / à 66% des votants ou des suffrages exprimés
117	REF-D MV=66%	
118	REF-D QA=50%	Le quorum d'approbation (QA) est égal à 50% des titulaires du droit de vote
119	REF-D QP=25%	Le quorum de participation est égal à 25% / à 50% des titulaires du droit de vote
120	REF-D QP=50%	
Les contrôles de recevabilité de l'initiative populaire		
121	CTRL ADM gouvnt	Le contrôle administratif préalable à l'IPD relève : du gouvernement / du parlement
122	CTRL ADM parlmt	
123	CTRL JUR obligatoire	Le contrôle juridictionnel est déclenché : par saisine obligatoire en cas de doute sur la recevabilité / par un recours facultatif contre la décision administrative
124	CTRL JUR facultatif	
125	CTRL JUR minor	Les initiants ou une minorité parlementaire peuvent saisir le juge constitutionnel du Land

Annexe III

Tableau général des contraintes (A)

	1. Superficie	2. Population	3. Nbre électeurs	4. Densité
BAD	35 751,47 km2	10 749 755 hab.	7 516 919 élect.	210 élect./km2
BAS	47 641,10 km2	7 971 684 hab.	6 087 297 élect.	128 élect./km2
BAV	70 551,57 km2	12 520 332 hab.	9 108 516 élect.	129 élect./km2
BER	891,02 km2	3 416 255 hab.	2 425 480 élect.	2 722 élect./km2
BRA	29 479,73 km2	2 535 737 hab.	2 117 145 élect.	72 élect./km2
BRE	404,28 km2	663 082 hab.	486 103 élect.	1 202 élect./km2
HAM	755,16 km2	1 770 629 hab.	1 237 397 élect.	1 639 élect./km2
HES	21 114,69 km2	6 072 555 hab.	4 370 463 élect.	207 élect./km2
MEC	23 182,38 km2	1 679 682 hab.	1 415 321 élect.	61 élect./km2
RHN	34 085,97 km2	17 996 621 hab.	13 230 366 élect.	388 élect./km2
RHP	19 853,36 km2	4 045 643 hab.	3 075 577 élect.	155 élect./km2
SAR	2 568,40 km2	1 036 598 hab.	816 032 élect.	318 élect./km2
SAX	18 417,10 km2	4 220 200 hab.	3 554 542 élect.	193 élect./km2
SAA	20 446,31 km2	2 412 472 hab.	2 078 659 élect.	102 élect./km2
SCH	15 799,57 km2	2 837 373 hab.	2 186 620 élect.	138 élect./km2
THU	16 172,14 km2	2 289 219 hab.	1 958 041 élect.	121 élect./km2

Annexe IV

Tableau général des contraintes (B)

(1 = oui ; 0 = non)

	BAD	BAS	BAV	BER	BRA	BRE	HAM	HES	MEC	RHN	RHP	SAR	SAX	SAA	SCH	THU
5	IPD-seule	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0
6	IPD+IPP-nonliees	0	1	0	1	0	0	0	1	1	0	0	0	1	0	1
7	IPD+IPP-liees	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	1	0	1	0
8	IPP>1990	0	1	0	1	1	1	0	1	0	0	0	1	1	1	1
9	IPP>2000	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0
10	IPD-L<1949	0	0	1	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0
11	IPD-L<1989	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0
12	IPD-L>1989	0	1	0	0	1	1	0	1	0	0	0	1	1	1	1
13	IPD-D-Non.reconnue	0	1	0	0	0	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1
14	IPD-D<1949	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
15	IPD-D<1989	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
16	IPD-D>1989	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
17	Periode-REC<1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
18	Periode-REC<4	0	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
19	Periode-REC<8	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	1	0	1	0	0
20	Periode-REC<16	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0
21	Periode-IPD-Non	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0
22	Periode-IPD<3	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
23	Periode-IPD<10	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1
24	Periode-IPD<30	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0
25	Periode-IPD<65	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0
26	Periode-REF-Non	1	1	0	1	1	0	1	1	1	1	1	0	0	0	1
27	Periode-REF<3	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
28	Periode-REF<13	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
29	Periode-REF<17	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0

Annexe V

Tableau simplifié des contraintes

Descriptif des caractères

Abréviations : IPP : initiative populaire propositive ; IPD : initiative populaire décisionnelle ; cntrt : contrainte

1A	Superficie tr faible	De 404,28 à 2 568,40 km ²
1B	Superficie faible	De 15 799,57 à 19 853,36 km ²
1C	Superficie moyenne	De 20 446,31 à 23 182,38 km ²
1D	Superficie forte	De 29 479,73 à 47 641,10 km ²
1E	Superficie tr forte	70 551,57 km ²
2A	Population tr faible	De 0,6 à 1,8 millions d'habitants
2B	Population faible	De 2,2 à 3,5 millions d'habitants
2C	Population moyenne	De 4 à 6,1 millions d'habitants
2D	Population forte	De 7,9 à 12, 6 millions d'habitants
2E	Population tr forte	Environ 18 millions d'habitants
4A	Densite elect tr faible	De 61 à 72 électeurs/km ²
4B	Densite elect faible	De 102 à 155 électeurs/km ²
4C	Densite elect moyenne	De 193 à 210 électeurs/km ²
4D	Densite elect forte	De 318 à 388 électeurs/km ²
4E	Densite elect tr forte	De 1 202 à 2 722 électeurs/km ²
5	IPD-seule	Le Land reconnaît uniquement l'IPD : ne reconnaît pas l'IPP
6	IPD+IPP-nonliees	... reconnaît l'IPP et l'IPD : les deux sont indépendantes ou « non liées »
7	IPD+IPP-liees	... reconnaît l'IPP comme première étape de l'IPD : les deux sont « liées »
8	IPP>1990	Le Land reconnaît l'IPP dans les années 1990 / dans les années 2000
9	IPP>2000	
11bis	IPD-L<1989	... reconnaît l'IPD portant sur une loi ordinaire du Land avant 1989 / après 1989
12	IPD-L>1989	
13	IPD-D-Non.reconnue	... ne reconnaît pas l'IPD portant sur la dissolution du parlement du Land
15bis	IPD-D<1989	... reconnaît l'IPD portant sur la dissolution du parlement du Land avant 1989 / après 1989
16	IPD-D>1989	
18bis	Periode-REC prat forte	Pratique forte : périodicité de 0,5 à 2,6 ans (IPP liée ou dem. recev. IPD)
19bis	Periode-REC prat moy	Pratique moyenne : périodicité de 5,3 à 6,8 ans (IPP liée ou dem. recev. IPD)
20bis	Periode-REC prat faible	Pratique faible : périodicité de 10,3 à 15,3 ans (IPP liée ou dem. recev. IPD)
21bis	Periode-IPD-pratique nulle	Le Land n'a jamais connu d'IPD
22bis	Periode-IPD prat forte	Pratique forte : périodicité de 1,3 à 2,3 ans (IPD)
23bis	Periode-IPD prat moy	Pratique moyenne : périodicité de 3,9 à 8 ans (IPD)
25bis	Periode-IPD prat faible	Pratique faible : périodicité de 15,3 à 62 ans (IPD)
26bis	Periode-REF pratique nulle	Le Land n'a jamais connu de référendum suite à une IPD
27bis	Periode-REF prat forte	Pratique forte : périodicité de 2,4 ans (référendum consécutif à IPD)
28bis	Periode-REF prat moy	Pratique moyenne : périodicité de 9 à 12,4 ans (référendum consécutif à IPD)
29bis	Periode-REF prat faible	Pratique faible : périodicité de 16 ans (référendum consécutif à IPD)
30	CLLCT-IPP-nonliee-non	Le Land ne reconnaît pas l'IPP non liée
31bis	CLLCT-IPP cntrt forte	Durée de la collecte des signatures pour l'IPP : 6 mois
32bis	CLLCT-IPP cntrt moy	Durée de la collecte pour l'IPP : 12 mois
33bis	CLLCT-IPP cntrt faible	Durée de la collecte pour l'IPP : aucun délai
34bis	CLLCT-REC cntrt forte	Durée de la collecte pour IPP liée ou dem. recev. IPD : 1,5 mois
36bis	CLLCT-REC cntrt moy	Durée de la collecte pour IPP liée ou dem. recev. IPD : 6 à 24 mois
37bis	CLLCT-REC cntrt faible	Durée de la collecte pour IPP liée ou dem. recev. IPD : aucun délai

39bis	CLLCT-IPD cntrt forte	Durée de la collecte pour l'IPD : 2 semaines à 2 mois
41bis	CLLCT-IPD cntrt moy	Durée de la collecte pour l'IPD : 3 à 8 mois
42bis	CLLCT-IPD cntrt faible	Durée de la collecte pour l'IPD : aucun délai
43bis	CLLCT-IPD-ia cntrt forte	Modalité de la collecte des signatures pour l'IPD : inscription administrative
44bis	CLLCT-IPD-cl cntrt moy	Modalité de la collecte pour l'IPD : collecte libre
45bis	CLLCT-IPD-sm cntrt faible	Modalité de la collecte pour l'IPD : système mixte
46bis	Seuil IPP-% cntrt faible	Seuil de qualification de l'IPP : 0,5-0,81%
48bis	Seuil IPP-% cntrt moy	Seuil de qualification de l'IPP : 0,9-1,15%
49bis	Seuil IPP-% cntrt forte	Seuil de qualification de l'IPP : 1,44-2,55%
51bis	Seuil IPP-VA cntrt faible	Seuil de qualification de l'IPP : 10 à 20 milliers de signatures
52bis	Seuil IPP-VA cntrt moy	Seuil de qualification de l'IPP : 30 à 40 milliers
53bis	Seuil IPP-VA cntrt forte	Seuil de qualification de l'IPP : 50 à 70 milliers
55bis	Seuil REC-% cntrt faible	Seuil de recevabilité de l'IPD ou seuil de l'IPP liée : 0,02-0,65%
56bis	Seuil REC-% cntrt moy	Seuil de recevabilité de l'IPD ou seuil de l'IPP liée : 0,81-1,13%
57bis	Seuil REC-% cntrt forte	Seuil de recevabilité de l'IPD ou seuil de l'IPP liée : 3%
59bis	Seuil REC-VA cntrt faible	Seuil de recevabilité de l'IPD ou seuil de l'IPP liée : 3 à 15 milliers
60bis	Seuil REC-VA cntrt moy	Seuil de recevabilité de l'IPD ou seuil de l'IPP liée : 20 à 40 milliers
61bis	Seuil REC-VA cntrt forte	Seuil de recevabilité de l'IPD ou seuil de l'IPP liée : 131 milliers
62bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt faible	Rapport de contraintes : 3,1-6,2
64bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt moy	Rapport de contraintes : 7,6-11,3
65bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt forte	Rapport de contraintes : 16
66bis	Seuil IPD-L-% cntrt faible	Seuil de l'IPD législative : 3,78-5%
68bis	Seuil IPD-L-% cntrt moy	Seuil de l'IPD législative : 7-12,66%
69bis	Seuil IPD-L-% cntrt forte	Seuil de l'IPD législative : 16,67-20%
71bis	Seuil IPD-L-VA cntrt faible	Seuil de l'IPD législative : 48 à 170 milliers de signatures
72bis	Seuil IPD-L-VA cntrt moy	Seuil de l'IPD législative : 228 à 609 milliers
73bis	Seuil IPD-L-VA cntrt forte	Seuil de l'IPD législative : 874 à 1 253 milliers
74bis	Seuil IPD-C% cntrt faible	Seuil de l'IPD constitutionnelle : 3,78-5%
76bis	Seuil IPD-C% cntrt moy	Seuil de l'IPD constitutionnelle : 8,00-12,66%
77bis	Seuil IPD-C% cntrt forte	Seuil de l'IPD constitutionnelle : 16,67-20%
79bis	Seuil IPD-VA cntrt faible	Seuil de l'IPD constitutionnelle : 61 à 164 milliers de signatures
80bis	Seuil IPD-VA cntrt moy	Seuil de l'IPD constitutionnelle : 228 à 609 milliers
81bis	Seuil IPD-VA cntrt forte	Seuil de l'IPD constitutionnelle : 874 à 1 253 milliers
82bis	Seuil IPD-D% cntrt faible	Seuil de l'IPD de dissolution : 9,45-10,98%
83bis	Seuil IPD-D% cntrt forte	Seuil de l'IPD de dissolution : 16,67-20%
84bis	Seuil IPD-D-VA cntrt faible	Seuil de l'IPD de dissolution : de 97 à 200 milliers de signatures
85bis	Seuil IPD-D-VA cntrt moy	Seuil de l'IPD de dissolution : de 300 à 486 milliers
86bis	Seuil IPD-D-VA cntrt forte	Seuil de l'IPD de dissolution : 1 000 à 1 253 milliers
90bis	REF-L MAJ cntrt forte	Réf. lég. : à la maj. des électeurs ou à la maj. des votants ou suffr. expr. + quorum
91bis	REF-L MAJ cntrt faible	Réf. lég. : à la maj. des votants ou des suffrages exprimés, sans quorum
98	REF-C non.reconnu	Le Land ne reconnaît pas le référendum constitutionnel sur initiative populaire
102bis	REF-C MAJ cntrt forte	Réf. constit. : à la maj. des électeurs ou à la maj. des votants ou suffr. expr. + quorum
103bis	REF-C MAJ cntrt faible	Réf. constit. : à la maj. des votants ou des suffrages exprimés, sans quorum
113bis	REF-D MAJ cntrt forte	Réf. de diss. : à la maj. des électeurs ou à la maj. des votants ou suffr. expr. + quorum
114bis	REF-D MAJ cntrt faible	Réf. de diss. : à la maj. des votants ou des suffrages exprimés, sans quorum
121	CTRL ADM par gouvnt	Le contrôle administratif préalable à l'IPD relève : du gouvernement / du parlement
122	CTRL ADM par parlmnt	
123	CTRL JUR obligatoire	Le contrôle juridictionnel est déclenché : par saisine obligatoire en cas de doute sur la recevabilité / par un recours facultatif contre la décision administrative
124	CTRL JUR facultatif	
125	CTRL JUR minor	Les initiants ou une minorité parlementaire peuvent saisir le juge constitutionnel du Land

« Indice d'ouverture » (*Offenheitsindex*) de la procédure législative populaire
pour la période 1990-2005, d'après Eder (Christina), Magin (Raphael), 2008
(Indice d'ouverture faible = contrainte forte)

126	IO cntrt faible	0,62-0,57
127	IO cntrt moy	0,49-0,43
128	IO cntrt forte	0,33-0,3
129	IO cntrt tr forte	0,25-0,22

Annexe VI

Tableau simplifié des contraintes

(1=oui ; 0=non)

	BAD	BAS	BAV	BER	BRA	BRE	HAM	HES	MEC	RHN	RHP	SAR	SAX	SAA	SCH	THU
1A	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0
1B	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	1
1C	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	1	0	0
1D	1	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
1E	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2A	0	0	0	0	0	1	1	0	1	0	0	1	0	0	0	0
2B	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1
2C	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	1	0	0	0
2D	1	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2E	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
4A	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
4B	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	1	1
4C	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0
4D	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0
4E	0	0	0	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
5	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0
6	0	1	0	1	0	1	0	0	1	1	0	0	0	1	0	1
7	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	1	0	1	0
8	0	1	0	1	1	1	1	0	1	0	0	0	1	1	1	1
9	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0
11bis	1	0	1	1	0	1	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0
12	0	1	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0	1	1	1	1
13	0	1	0	0	0	0	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1
15bis	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
16	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
18bis	0	1	1	1	1	0	1	0	1	0	0	0	1	0	1	1

Annexe VII

Le potentiel populaire théorique

Liste des caractères

5	IPD-seule
6	IPD+IPP-nonliees
7	IPD+IPP-liees
13	IPD-D-Non.reconnue
30	CLLCT-IPP-nonliee-non
31bis	CLLCT-IPP cntrt forte
32bis	CLLCT-IPP cntrt moy
33bis	CLLCT-IPP cntrt faible
34bis	CLLCT-REC cntrt forte
36bis	CLLCT-REC cntrt moy
37bis	CLLCT-REC cntrt faible
39bis	CLLCT-IPD cntrt forte
41bis	CLLCT-IPD cntrt moy
42bis	CLLCT-IPD cntrt faible
43bis	CLLCT-IPD-ia cntrt forte
44bis	CLLCT-IPD-cl cntrt moy
45bis	CLLCT-IPD-sm cntrt faible
46bis	Seuil IPP-% cntrt faible
48bis	Seuil IPP-% cntrt moy
49bis	Seuil IPP-% cntrt forte
55bis	Seuil REC-% cntrt faible
56bis	Seuil REC-% cntrt moy
57bis	Seuil REC-% cntrt forte
62bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt faible
64bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt moy
65bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt forte
66bis	Seuil IPD-L-% cntrt faible
68bis	Seuil IPD-L-% cntrt moy
69bis	Seuil IPD-L-% cntrt forte
74bis	Seuil IPD-C% cntrt faible
76bis	Seuil IPD-C% cntrt moy
77bis	Seuil IPD-C% cntrt forte
82bis	Seuil IPD-D% cntrt faible
83bis	Seuil IPD-D% cntrt forte
121	CTRL ADM par gouvnt
122	CTRL ADM par parlmnt
123	CTRL JUR obligatoire
124	CTRL JUR facultatif
125	CTRL JUR minor

Annexe VIII
Le potentiel populaire réel
Liste des caractères

1A	Superficie tr faible
1B	Superficie faible
1C	Superficie moyenne
1D	Superficie forte
1E	Superficie tr forte
2A	Population tr faible
2B	Population faible
2C	Population moyenne
2D	Population forte
2E	Population tr forte
4A	Densite elect tr faible
4B	Densite elect faible
4C	Densite elect moyenne
4D	Densite elect forte
4E	Densite elect tr forte
5	IPD-seule
6	IPD+IPP-nonliees
7	IPD+IPP-liees
8	IPP>1990
9	IPP>2000
11bis	IPD-L<1989
12	IPD-L>1989
13	IPD-D-Non.reconnue
15bis	IPD-D<1989
16	IPD-D>1989
30	CLLCT-IPP-nonliee-non
31bis	CLLCT-IPP cntrt forte
32bis	CLLCT-IPP cntrt moy
33bis	CLLCT-IPP cntrt faible
34bis	CLLCT-REC cntrt forte
36bis	CLLCT-REC cntrt moy
37bis	CLLCT-REC cntrt faible
39bis	CLLCT-IPD cntrt forte
41bis	CLLCT-IPD cntrt moy
42bis	CLLCT-IPD cntrt faible
43bis	CLLCT-IPD-ia cntrt forte
44bis	CLLCT-IPD-cl cntrt moy
45bis	CLLCT-IPD-sm cntrt faible
51bis	Seuil IPP-VA cntrt faible
52bis	Seuil IPP-VA cntrt moy
53bis	Seuil IPP-VA cntrt forte
59bis	Seuil REC-VA cntrt faible
60bis	Seuil REC-VA cntrt moy
61bis	Seuil REC-VA cntrt forte

62bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt faible
64bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt moy
65bis	Seuil IPD/seuil IPP cntrt forte
71bis	Seuil IPD-L-VA cntrt faible
72bis	Seuil IPD-L-VA cntrt moy
73bis	Seuil IPD-L-VA cntrt forte
79bis	Seuil IPD-VA cntrt faible
80bis	Seuil IPD-VA cntrt moy
81bis	Seuil IPD-VA cntrt forte
84bis	Seuil IPD-D-VA cntrt faible
85bis	Seuil IPD-D-VA cntrt moy
86bis	Seuil IPD-D-VA cntrt forte
90bis	REF-L MAJ cntrt forte
91bis	REF-L MAJ cntrt faible
98	REF-C non.reconnu
102bis	REF-C MAJ cntrt forte
103bis	REF-C MAJ cntrt faible
113bis	REF-D MAJ cntrt forte
114bis	REF-D MAJ cntrt faible
121	CTRL ADM par gouvnt
122	CTRL ADM par parlmt
123	CTRL JUR obligatoire
124	CTRL JUR facultatif
125	CTRL JUR minor

Annexe IX

Le potentiel populaire réalisé

Liste des caractères

18bis	Periode-REC prat forte
19bis	Periode-REC prat moy
20bis	Periode-REC prat faible
21bis	Periode-IPD-pratique nulle
22bis	Periode-IPD prat forte
23bis	Periode-IPD prat moy
25bis	Periode-IPD prat faible
26bis	Periode-REF pratique nulle
27bis	Periode-REF prat forte
28bis	Periode-REF prat moy
29bis	Periode-REF prat faible

Annexe X

Potentiel populaire théorique

Les ensembles de caractères (résultats AFC)

Abréviation : n.s. = non significatif

Caractères	Facteur 1	Facteur 2	Groupes
IPD-D-Non.reconnue	13	-106	n.s.
Seuil IPP-% cntrt faible	82	-69	n.s.
Seuil IPD-L-% cntrt faible	1171	1377	IV-b
Seuil IPD-C% cntrt faible	1171	1377	IV-b
CTRL ADM par parlmnt	939	132	IV-b
IPD+IPP-liees	889	887	IV-b
Seuil REC-% cntrt moy	810	106	IV-b
Seuil IPD/seuil IPP cntrt faible	793	379	IV-b
Seuil IPP-% cntrt moy	749	234	IV-b
CLLCT-IPD cntrt faible	914	-1139	IV-a
CLLCT-IPD cntrt moy	552	-204	IV-a
CLLCT-IPD-sm cntrt faible	540	-405	IV-a
CTRL JUR obligatoire	470	-189	IV-a
CLLCT-IPP cntrt faible	367	-1289	III
Seuil IPD/seuil IPP cntrt moy	327	-616	III
CLLCT-IPD-cl cntrt moy	312	-948	III
CLLCT-REC cntrt forte	240	-932	III
CLLCT-IPP cntrt forte	147	-797	III
Seuil IPP-% cntrt forte	142	-1220	III
IPD+IPP-nonliees	103	-985	III
Seuil IPD-L-% cntrt moy	95	-592	III
Seuil IPD-C% cntrt moy	86	-495	III
Seuil IPD-D% cntrt faible	186	959	II-b
CLLCT-REC cntrt moy	172	600	II-b
CTRL JUR minor	-100	96	II-b
CLLCT-IPP-nonliee-non	-171	803	II-b
CTRL JUR facultatif	-288	116	II-b
CTRL ADM par gouvnt	-501	-29	II-b
CLLCT-IPD-ia cntrt forte	-528	718	II-b
Seuil REC-% cntrt faible	-565	-150	II-b
CLLCT-IPD cntrt forte	-700	363	II-b

CLLCT-IPP cntrt moy	-336	-719	II-a
CLLCT-REC cntrt faible	-348	-505	II-a
Seuil IPD-D% cntrt forte	-506	-493	II-a
Seuil IPD/seuil IPP cntrt forte	-757	-658	II-a
Seuil IPD-C% cntrt forte	-1005	32	I
IPD-seule	-1498	698	I
Seuil IPD-L-% cntrt forte	-1764	708	I
Seuil REC-% cntrt forte	-1973	792	I

Annexe XI

Potentiel populaire réel

Les ensembles de caractères (résultats AFC)

Caractères	Facteur 1	Facteur 2	Groupes
CLLCT-IPD cntrt faible	-1069	580	IV-b
Densite elect tr faible	-952	621	IV-b
IPD-D>1989	-893	836	IV-b
Seuil IPD-D-VA cntrt faible	-893	836	IV-b
CLLCT-IPP cntrt faible	-846	206	IV-b
Seuil IPD/seuil IPP cntrt faible	-813	474	IV-b
CLLCT-IPD-sm cntrt faible	-812	285	IV-b
Seuil IPP-VA cntrt faible	-809	588	IV-b
Densite elect tr forte	-757	691	IV-b
Seuil IPD-VA cntrt faible	-684	521	IV-b
Seuil IPD-L-VA cntrt faible	-672	465	IV-b
Population tr faible	-603	819	IV-b
Superficie tr faible	-482	692	IV-b
CLLCT-REC cntrt forte	-861	-501	IV-a
CLLCT-IPP cntrt forte	-723	-214	IV-a
CTRL ADM par parlmnt	-713	110	IV-a
Population faible	-696	-105	IV-a
IPP>1990	-649	6	IV-a
IPD-L>1989	-620	-126	IV-a
CLLCT-IPD cntrt moy	-547	-143	IV-a
IPD+IPP-liees	-409	146	IV-a
IPD+IPP-nonliees	-436	-533	III-b
REF-L MAJ cntrt forte	-242	-115	III-b
CTRL JUR obligatoire	-169	732	III-b
Seuil REC-VA cntrt faible	-154	-15	III-b
REF-C MAJ cntrt forte	-113	-79	III-b
REF-D MAJ cntrt forte	-112	283	III-b
IPD-D-Non.reconnue	-72	-259	III-b
CLLCT-REC cntrt moy	-35	223	III-b
CTRL JUR minor	-16	-137	III-b
CTRL JUR facultatif	144	-306	III-b
CLLCT-REC cntrt faible	269	-141	III-b
REF-C non.reconnu	343	695	III-b
CTRL ADM par gouvnt	391	-23	III-b
CLLCT-IPP-nonliee-non	421	447	III-b

CLLCT-IPD-cl cntrt moy	-432	-486	III-a
Seuil IPD/seuil IPP cntrt moy	-351	-506	III-a
Superficie faible	-334	-356	III-a
Seuil IPD-VA cntrt moy	-207	-724	III-a
Seuil IPD-D-VA cntrt moy	-130	-331	III-a
Seuil IPD-L-VA cntrt moy	-113	-923	III-a
Seuil IPP-VA cntrt moy	-103	-701	III-a
Seuil REC-VA cntrt moy	-1	-42	III-a
Densite elect faible	24	-351	III-a
Superficie moyenne	133	109	III-a
Seuil IPP-VA cntrt forte	22	-1475	II
Superficie forte	394	-713	II
CLLCT-IPP cntrt moy	464	-1962	II
IPP>2000	697	-1536	II
Densite elect forte	707	-820	II
Population tr forte	1071	-2336	II
Seuil IPD/seuil IPP cntrt forte	1071	-2336	II
CLLCT-IPD cntrt forte	705	89	I
IPD-L<1989	713	163	I
CLLCT-IPD-ia cntrt forte	715	137	I
Population moyenne	732	-139	I
IPD-D<1989	812	305	I
Densite elect moyenne	1118	241	I
Population forte	1123	98	I
REF-L MAJ cntrt faible	1300	598	I
IPD-seule	1461	824	I
Seuil IPD-L-VA cntrt forte	1643	66	I
Seuil IPD-VA cntrt forte	1643	66	I
Seuil IPD-D-VA cntrt forte	1756	942	I
Seuil REC-VA cntrt forte	1988	717	I
REF-C MAJ cntrt faible	1988	717	I
Superficie tr forte	2027	1477	I
REF-D MAJ cntrt faible	2027	1477	I

Annexe XII

Potentiel populaire réalisé

Les ensembles de caractères (résultats AFC)

Caractères	Facteur 1	Facteur 2	Groupes
Periode-REF prat forte	1551	2926	II-C
Periode-IPD prat forte	1064	2132	II-C
Periode-REC prat forte	696	126	II-b
Periode-REF prat moy	1370	-845	II-a
Periode-IPD prat moy	872	-802	II-a
Periode-REF prat faible	760	-1247	II-a
Periode-IPD-pratique nulle	-665	-239	I'
Periode-REC prat moy	-694	-440	I'
Periode-REF pratique nulle	-528	114	I
Periode-IPD prat faible	-1073	253	I
Periode-REC prat faible	-1399	535	I

Table des constitutions et des lois

Bade-Wurtemberg

Constitution du 11 novembre 1953, *GBL*, p. 173.

Loi du 23 février 1984 sur la votation populaire et l'initiative populaire décisionnelle (Loi sur la votation populaire), *Gesetz über Volksabstimmung und Volksbegehren (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GBL*, p. 178.

Basse-Saxe

Constitution du 19 mai 1993, *Nds. GVBl.*, p. 107.

Loi du 23 juin 1994 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Niedersächsisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Niedersächsisches Volksabstimmungsgesetz, NVAbstG)*, *Nds. GVBl.*, p. 270 ; dernière modification : loi du 15 juillet 1999, *Nds. GVBl.*, p. 157.

Bavière

Constitution du 2 décembre 1946, *GVBl.* 1998, p. 991.

Loi du 5 juillet 2002 sur l'élection du Landtag, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi électorale du Land), *Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz, LWG)* ; dernière modification : loi du 26 juillet 2006, *GVBl.*, p. 367.

Berlin

Constitution du 23 novembre 1995, *GVBl.*, p. 779.

Loi du 11 juin 1997 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation), *Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz, AbstG)*, *GVBl.*, p. 304 ; dernière modification : loi du 20 février 2008, *GVBl.*, p. 22.

Brandebourg

Constitution du 20 août 1992, *GVBl.*, p. 298.

Loi du 14 avril 1993 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAGBbg)*, *GVBl.I/93*, p. 94 ; dernière modification : loi du 20 avril 2006, *GVBl.I/06*, n° 4, p. 46-47.

Brême

Constitution du 21 octobre 1947, *Brem.GBl.*, p. 251.

Loi du 26 mars 1991 sur le traitement des pétitions par le parlement brême, *Gesetz über die Behandlung von Petitionen durch die Bremische Bürgerschaft*, *Brem.GBl.* p. 131 ; dernière modification : loi du 30 juin 1998, *Brem.GBl.* p. 179.

Loi du 20 décembre 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositionnelle, *Gesetz über das Verfahren beim Bürgerantrag*, *Brem.GBl.* p. 325 ; dernière modification : loi du 14 décembre 2004, *Brem.GBl.* p. 598.

Loi du 27 février 1996 en matière de référendum, *Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid*, *Brem.GBl.* p. 41 ; dernière modification : loi du 22 juin 2004, *Brem.GBl.*, p. 313.

Hambourg

Constitution du 6 juin 1952, *HmbBl. I*, p. 100.

Loi du 20 juin 1996 sur l'initiative populaire propositionnelle, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum (loi sur la votation populaire), *Hamburgisches Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *HmbGVBl.*, 1996, p. 136, dernière modification : loi du 16 décembre 2008, *HmbGVBl.*, 2008, p. 439.

Hesse

Constitution du 1^{er} décembre 1946, *GVBl. I*, 1947, p. 229.

Loi du 16 mai 1950 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.* p. 103 ; dernière modification : loi du 29 novembre 2005, *GVBl. I*, p. 769.

Mecklembourg-Poméranie occidentale

Constitution du 23 mai 1993, *GVOBl.*, p. 372.

Loi du 31 janvier 1994 sur l'organisation des initiatives populaires propositives, des initiatives populaires décisionnelles et du référendum (loi sur la votation populaire), *Gesetz zur Ausführung von Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid in Mecklenburg-Vorpommern (Volksabstimmungsgesetz, VaG M-V)*, *GVOBl. M-V*, 1994, p. 127 ; dernière modification : loi du 14 juillet 2006, *GVOBl. M-V*, 2006, p. 572.

Rhénanie du Nord-Westphalie

Constitution du 28 juin 1950, *GV.*, p. 127.

Loi du 1^{er} octobre 2004 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (VIVBVEG)*, *GV. NRW*, 2004, p. 542 ; la loi de 2004 remplace la loi du 3 août 1951 sur la procédure en matière d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid*, *GV. NRW*, p. 103, *GS. NRW*, p. 100.

Rhénanie-Palatinat

Constitution du 18 mai 1947, *VOBl.*, p. 209.

Loi électorale du 24 novembre 2004, *Landeswahlgesetz (LWahlG)*, *GVBl.*, 2004, p. 520 ; dernière modification : loi du 31 janvier 2006, *GVBl.*, 2006, p. 35.

Sarre

Constitution du 15 décembre 1947, *Amtsbl.*, p. 1077.

Loi du 16 juin 1982 sur l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VolksAbstG)*, *Amtsbl.*, p. 649 ; dernière modification : loi du 21 novembre 2007, *Amtsbl.*, p. 2393.

Saxe

Constitution du 27 mai 1992, *SächsGVBl.*, p. 243.

Loi du 19 octobre 1993 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Volksantrag, Volksbegehren und Volksentscheid (VVVG)*, *SächsGVBl.*, p. 949 ; dernière modification : loi du 20 mai 2003, *SächsGVBl.*, p. 136.

Saxe-Anhalt

Constitution du 16 juillet 1992, *GVBl. LSA*, p. 600.

Loi du 9 août 1995 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Gesetz über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVBl. LSA*, p. 232 ; dernière modification : loi du 26 octobre 2005, *GVBl. LSA*, p. 657.

Schleswig-Holstein

Constitution du 13 juin 1990, *GVOBl.*, p. 391.

Loi du 5 avril 2004 sur l'initiative populaire propositive, l'initiative populaire décisionnelle et le référendum, *Gesetz über Initiativen aus dem Volk, Volksbegehren und Volksentscheid (Volksabstimmungsgesetz, VAbstG)*, *GVOBl.*, p. 108 ; dernière modification : loi du 10 janvier 2008, *GVOBl.* p. 25.

Thuringe

Constitution du 25 octobre 1993, *GVBl.*, p. 625.

Loi du 19 juillet 1994 sur la procédure en matière d'initiative populaire propositive, d'initiative populaire décisionnelle et de référendum, *Thüringer Gesetz über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid*, *GVBl.*, p. 918 ; dernière modification : loi du 23 février 2004, *GVBl.* p. 237

Table de la jurisprudence

Sauf indication contraire, les décisions sont citées dans la forme reproduite dans la base de données juridiques www.juris.de

Cour constitutionnelle fédérale allemande, 2^{ème} Senat (*Bundesverfassungsgericht*)

Décision (*Urteil*) du 5 décembre 1956, 2 BvP 3/56, BverfGE 6, p. 20-32.

Décision (*Entscheidung*) du 11 juillet 1961, 2 BvG 2/58, BverfGE 13, p. 54.

Décision (*Beschluß*) du 6 mai 1970, 2 BvR 158/70, BverfGE 28, p. 220-226.

Décision (*Beschluß*) du 24 mars 1976, 2 BvP 1/75, BverfGE 42, p. 53-64.

Décision (*Beschluß*) du 1er août 1978, 2 BvH 1/76, BVerfGE 49, p. 10-15.

Décision (*Beschluß*) du 24 mars 1982, 2 BvH 1/82, 2 BvH 2/82, 2 BvR 233/82, BVerfGE 60, p. 175-215.

Décision (*Beschluß*) du 24 juin 1997, 2 BvP 1/94, BverfGE 96, p. 139-152.

Décision (*Beschluß*) du 9 juillet 1997, 2 BvR 389/94, BVerfGE 96, p. 231-245.

Cour constitutionnelle de Basse-Saxe (*Staatsgerichtshof*)

Cour constitutionnelle du Land de Basse-Saxe, décision (*Urteil*) du 23 octobre 2001, 2/00, DVBl. 2002, p. 43-47.

Cour constitutionnelle de Bavière (*Verfassungsgerichtshof*)

Décision (*Entscheidung*) du 26 juillet 1965, Vf.46-VIII-65, VerfGHE BY 18, p. 85.

Décision (*Entscheidung*) du 25 novembre 1968, E 21 (II), citée par Przygode, 1995, p. 172.

Décision (*Entscheidung*) du 4 octobre 1974, Vf.6-VII-74, VerfGHE BY 27, p. 139-153.

Décision (*Entscheidung*) du 15 décembre 1976, Vf.56-IX-76, VerfGHE BY 29, p. 244.

Décision (*Entscheidung*) du 14 juin 1985, Vf.20-IX-85, VerfGHE BY 38, p. 51-69.

Décision (*Entscheidung*) du 14 août 1987, Vf.55-IX-87, VerfGHE BY 40, p. 94-107.

Décision (*Entscheidung*) du 27 mars 1990, Vf.123-IX-89, VerfGHE BY 43, p. 35-65.

Décision (*Entscheidung*) du 4 février 1991, Vf.4-IV-91, VerfGHE BY 44, p. 9-17.

Décision (*Entscheidung*) du 19 janvier 1994, VerfGH BayVBl., 1994, p. 203, p. 208, citée par Holzheid, 1995, p. 26.

Décision (*Entscheidung*) du 14 novembre 1994, Vf.95-IX-94, VerfGHE BY 47, p. 265-275.

Décision (*Entscheidung*) du 17 novembre 1994, Vf.96-IX-94, Vf.97-IX-94, VerfGHE BY 47, p. 276.

Décision (*Entscheidung*) du 29 août 1997, BayVBl. 1997, p. 622-627, citée par la Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 441.

Décision (*Entscheidung*) du 17 septembre 1999, Vf.12-VIII-98, Vf.14-VII-98, Vf.15-VII-98, VerfGHE BY 52, p. 104-142

Décision (*Entscheidung*) du 24 février 2000, Vf. 112-IX-99, www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/

Décision (*Entscheidung*) du 31 mars 2000, NVwZ-RR 2000, p. 401-402, citée par la Cour constitutionnelle du Land de Hambourg, décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 441.

Décision (*Entscheidung*) du 13 avril 2000, Vf.4-IX-00, VerfGHE BY 53, p. 81-113.

Décision (*Entscheidung*) du 6 mai 2005, Vf.21-IX-05, GVBl BY 2005, p. 177.

Cour constitutionnelle de Berlin
(Verfassungsgerichtshof)

Décision (*Urteil*) du 2 juin 1999, 22/99, LKV 1999, p. 360-361.

Décision (*Beschluß*) du 18 mai 2000, 78/99, LKV 2001, p. 121-123

Décision (*Urteil*) du 22 novembre 2005, VerfGH 35/04, www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/lverfgh/presse/archiv/20051122.1615.39902.html

Cour constitutionnelle de Brandebourg
(Verfassungsgericht)

Décision (*Urteil*) du 12 octobre 1995, 3/95, LVerfGE 3, p. 177-183.

Décision (*Urteil*) du 20 septembre 2001, VfGBbg 57/00,
www.verfassungsgericht.brandenburg.de

Cour constitutionnelle de Brême
(Staatsgerichtshof)

Décision (*Entscheidung*) du 9 juin 1986, St 2/85, StGHE BR 4, p. 96-108.

Décision (*Urteil*) du 17 juin 1997, St 7/96, StGHE BR 6, p. 115-148.

Décision (*Urteil*) du 11 mai 1998, St 3/97, StGHE BR 6, p. 180-202.

Décision (*Urteil*) du 14 février 2000, St 1/98, StGHE BR 6, p. 203-227.

Cour constitutionnelle de Hambourg
(Verfassungsgericht)

Décision (*Urteil*) du 15 décembre 2004, HVerfG 6/04, DVBl. 2004, p. 439-443.

Décision (*Urteil*) du 3 mars 2005, HVerfG 5/04.

Cour constitutionnelle de Rhénanie du Nord-Westphalie
(Verfassungsgerichtshof)

Décision (*Beschluß*) du 26 juin 1981, NVwZ 1982, p. 188.

Décision (*Urteil*) du 13 février 1987, 18/86, OVGE MüLü 39, p. 299-303.

Décision (*Urteil*) du 19 mai 1992, 5/91, OVGE MüLü 43, p. 205-216, NWVBl 1992, p. 275-279.

Cour constitutionnelle de Sarre
(Verfassungsgerichtshof)

Décision (*Urteil*) du 14 juillet 1987, Lv 3/86, AS RP-SL 21, p. 249, NJW 1987, p. 3248-3250.

Décision (*Urteil*) du 23 janvier 2006, Lv 3/05,
www.verfassungsgerichtshof-saarland.de/verfghsaar/dboutput.php?id=134

Cour constitutionnelle de Saxe
(Verfassungsgerichtshof)

Décision (*Urteil*) du 11 juillet 2002, Vf. 91-VI-01,
www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2001_091_VI/2001_091_VI.pdf

Cour constitutionnelle fédérale allemande (Bundesverfassungsgericht)
faisant office de Cour constitutionnelle pour le Land de Schleswig-Holstein

Décision (*Beschluß*) du 3 juillet 2000, 2 BvK 3/98, BVerfGE 102, p. 176-192.

Décision (*Beschluß*) « Schleswig-Holsteinisches Landesnaturschutzgesetz » du 7 mai 2001, 2 BvK 1/00, BVerfGE 103, p. 332-391, www.juris.de

Cour constitutionnelle de Thuringe
(Verfassungsgerichtshof)

Décision (*Urteil*) du 19 septembre 2001, VerfGH 4/01,
[www.thverfgh.thueringen.de/OVGThueringen/rechtsp.nsf/\(\\$Websuchtreffer\)/122EA40703863902C125729E0051CB07?OpenDocument](http://www.thverfgh.thueringen.de/OVGThueringen/rechtsp.nsf/($Websuchtreffer)/122EA40703863902C125729E0051CB07?OpenDocument)

Table des illustrations

Figure 1 L'ordre des États fédérés allemands en fonction du nombre de titulaires du droit de vote à l'élection parlementaire du Land _____	17
Figure 2 Types et formes d'initiative populaire dans les États fédérés allemands _____	61
Figure 3 La pratique des initiatives populaires propositives liées et des demandes de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands _____	67
Figure 4 La pratique des initiatives populaires décisionnelles dans les États fédérés allemands _____	68
Figure 5 La pratique des référendums consécutifs à une initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands _____	69
Figure 6 La reconnaissance de l'initiative populaire décisionnelle par les Constitutions des États fédérés allemands _____	89
Figure 7 Les délais de collecte pour la qualification de l'initiative populaire propositive non liée dans les États fédérés allemands _____	229
Figure 8 Les délais de collecte pour l'initiative populaire propositive liée ou la demande de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands _____	233
Figure 9 Délais et modalités de la collecte pour l'initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands _____	237
Figure 10 Les États fédérés allemands en fonction du nombre de titulaires du droit de vote à la dernière élection parlementaire du Land _____	247
Figure 11 Les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive dans les États fédérés allemands (pourcentage) _____	249
Figure 12 Les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive dans les États fédérés allemands (valeur absolue) _____	251
Figure 13 Les seuils de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle et les seuils de qualification d'une initiative populaire propositive liée dans les États fédérés allemands (pourcentage) _____	254
Figure 14 Les seuils de recevabilité d'une initiative populaire décisionnelle et les seuils de qualification d'une initiative populaire propositive liée dans les États fédérés allemands (valeur absolue) _____	255
Figure 15 Les rapports de contraintes entre la qualification de l'initiative populaire décisionnelle et la qualification de l'initiative populaire propositive dans les États fédérés allemands _____	259
Figure 16 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire dans les États fédérés allemands (pourcentage) _____	261
Figure 17 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire dans les États fédérés allemands (valeur absolue) _____	264
Figure 18 Les densités d'électeurs dans les États fédérés allemands _____	265

Figure 19 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une révision de la Constitution du Land (pourcentage)	268
Figure 20 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une révision de la Constitution du Land (valeur absolue)	269
Figure 21 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement du Land (pourcentage)	272
Figure 22 Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur la dissolution du parlement du Land (valeur absolue)	273
Figure 23 Les seuils quantitatifs du référendum portant sur une loi ordinaire dans les États fédérés allemands (pourcentage)	275
Figure 24 Les seuils quantitatifs du référendum portant sur une modification de la Constitution du Land (pourcentage)	279
Figure 25 Les seuils quantitatifs du référendum portant sur la dissolution du parlement du Land (pourcentage)	281
Figure 26 Le contrôle administratif de la recevabilité de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands	413
Figure 27 Le contrôle juridictionnel de la recevabilité de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands	451
Figure 28 La décomposition de l'information brute (Extrait du Tableau général des contraintes – Descriptif des caractères, Annexe II)	506
Figure 29 La transcription des données (Extrait du Tableau général des contraintes (B), Annexe IV)	507
Figure 30 Correspondance entre les caractères du Tableau général et les caractères du Tableau simplifié (Extrait du Tableau simplifié des contraintes – Descriptif des caractères, Annexe V)	507
Figure 31 La transcription des données (Extrait du Tableau simplifié des contraintes, Annexe VI)	508
Figure 32 L'indice d'ouverture (Offenheitsindex) de la procédure législative populaire dans les États fédérés allemands. D'après Eder (Christina), Magin (Raphael), 2008, p. 284.	509
Figure 33 Transformation de l'information quantitative en information qualitative (Extrait du Tableau simplifié des contraintes, Annexe VI)	509
Figure 34 La typologie des États fédérés allemands en fonction du potentiel populaire théorique	513
Figure 35 La typologie des États fédérés allemands en fonction du potentiel populaire réel	515
Figure 36 La typologie des États fédérés allemands en fonction du potentiel populaire réalisé (pratique de l'initiative populaire et du référendum 1946-2007)	517
Figure 37 La « carte des trajectoires », du potentiel théorique à la pratique : pour une modélisation du potentiel populaire de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands	519

Bibliographie

1. Ouvrages

Baudrez (Maryse), Di Manno (Thierry), ed., *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras. La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 980 p.

Beaud (Olivier), *La puissance de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, 512 p.

Beaud (Olivier), *Théorie de la fédération*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, 444 p.

Béchillon (Denys de), Brunet (Pierre), Champeil-Desplats (Véronique), Millard (Eric), *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, 1028 p.

Benzécri (Jean-Paul), *L'analyse des données*, Tome 1 : *La Taxinomie*, Paris, Dunod, 1973, 616 p., Tome 2 : *L'analyse des correspondances*, Paris, Dunod, 1973, 620 p.

Bernardi (Bruno), *La démocratie*, Paris, Flammarion, 1999, 256 p.

Binet (Pierre), *L'initiative populaire en Suisse. Étude de législation constitutionnelle*, Nancy, Thèse de droit, Paris, LGDJ, 1904, 171 p.

Blachère (Philippe), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, 246 p.

Blondiaux (Loïc), *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, Paris, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2008, 112 p.

Böckenförde (Ernst-Wolfgang), *Le droit, l'État et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique, constitutionnelle*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, 318 p.

Bouroche (Jean-Marie), Saporta (Gilbert), *L'analyse des données*, Paris, Presses Universitaires de France, Que sais-je ?, 2005, 128 p.

Carré de Malberg (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, CNRS, 1962, tome 1 (1920), 837 p., tome 2 (1922), 638 p.

Centre National de la Recherche Scientifique, *L'analyse factorielle et ses applications*, Paris, Éditions du CNRS, 1956, 423 p.

Chagnollaud (Dominique), *Droit constitutionnel contemporain. Théorie générale. Les régimes étrangers*, Tome 1, Paris, Dalloz, 2007, 441 p.

Chantebout (Bernard), *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2008, 647 p.

Chevilly-Hiver (Carole), *La participation directe des citoyens aux décisions locales*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2001, 637 p.

Clemen (R.), *Revision und Zusammenfassung der Gesetzespraxis über das Recht des Referendums nach geltendem deutschem Staatsrecht*, 1925.

Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République (Comité Balladur), *Une V^e République plus démocratique*, 29 octobre 2007, 162 p.

www.comite-constitutionnel.fr/actualites/?mode=details&id=48

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996, Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques (CERCOP), Université de Montpellier, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997, 235 p.

Constantinesco (Léontin-Jean), *Traité de droit comparé*, Tome I, *Introduction au droit comparé*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Economica, 1972, 243 p.

Constantinesco (Léontin-Jean), *Traité de droit comparé*, Tome II, *La méthode comparative*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Economica, 1974, 412 p.

Constantinesco (Léontin-Jean), *Traité de droit comparé*, Tome III, *La science des droits comparés*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Economica, 1983, 511 p.

Constantinesco (Vlad), Pierré-Caps (Stéphane), *Droit constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, 570 p.

Decker (Frank), *Föderalismus an der Wegscheide? Optionen und Perspektiven einer Reform der bundesstaatlichen Ordnung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2004, 220 p.

Deploige (Simon), *Le Référendum en Suisse*, Bruxelles, 1892.

Deploige (Simon), *The referendum in Switzerland*, C.P. Trevelyan, Longmans, Green and Co., 1898.

Di Manno (Thierry), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris, Economica, 1997, 618 p.

Duhamel (Olivier), *Pour l'Europe. Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Paris, Éditions du Seuil, 2003, 444 p.

Eisenmann (Charles), *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2002, 668 p.

Endriss (Wolfgang), *Die unmittelbare Demokratie als germanische Idee und ihre geschichtliche Entwicklung*, Erlangen-Bruck, Krahl, 1935, 130 p.

Favoreu (Louis), ed., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2008, 1055 p.

Fiévet (Claude), ed., *Invention et réinvention de la citoyenneté*, Aubertin, Éditions Joëlle Sampy, 2000, 719 p.

Flückiger (Alexandre), *L'extension du contrôle juridictionnel des activités de l'administration : examen généralisé des actes matériels sur le modèle allemand ?*, Berne, Staempfli Editions, 1998, 139 p.

http://doc.rero.ch/lm.php?url=1000.10.3.20090116171712-DH/L_extension_du_controle_juridictionnel.pdf

Freitag (Markus), Vatter (Adrian), ed., *Die Demokratien der deutschen Bundesländer. Politische Institutionen im Vergleich*, Opladen & Farmington Hills, Verlag Barbara Budrich, 2008, 356 p.

Friedrich (Carl J.), *La démocratie constitutionnelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1958, 564 p.

Gerkrath (Jörg), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe : modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1997, 425 p.

Gest (Alain), député, *Rapport n° 956 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique, adopté par le Sénat (n° 900), relatif au référendum local*, Assemblée Nationale, 18 juin 2003, 91 p.

www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0956.asp

Giudicelli (Julien), *La cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogatif*, Thèse de doctorat, Droit public, Université de Toulon, 2002, 473 p.

Grewe (Constance), Ruiz Fabri (Hélène), *Droits constitutionnels européens*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, 662 p.

Hamon (Francis), *Le référendum. Étude comparative*, Paris, LGDJ, 1995, 200 p.

Hamon (Francis), ed., *Le référendum*, Paris, La Documentation Française, 2007, 72 p.

Hansen (Gerd Günter), *Probleme der Volksgesetzgebung nach Reichsrecht (Art. 73 Abs. 3 RV)*, Göttingen, Stolp i. P Delmanzo, 1930, 75 p.

Hartwig (Werner), *Volksbegehren und Volksentscheid im deutschen und österreichischen Staatsrecht*, Berlin-Charlottenburg, Bernard Graefe, 1930, 31 p.

Hein (Jakob), *Rechtsprobleme der Volksgesetzgebung im Deutschen Reichs- und Landesverfassungsrecht*, Bonn, Emsdetten Dissertationsdruckerei H. & J. Lechte, 1934, 47 p.

Hempel (Gerhard), *Probleme der direkten Volksgesetzgebung im deutschen Staatsrecht*, Ebersbach i. Sa., Buchdruckerei Gerhard Werner, 1927, 40 p.

Heuschling (Luc), *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002, 740 p.

Heußner (Hermann K.), *Volksgesetzgebung in den USA und in Deutschland. Ein Vergleich der Normen, Funktionen, Probleme und Erfahrungen*, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1994, 591 p.

Hoeffel (Daniel), sénateur, *Rapport n° 315 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement d'administration générale de la République concernant la modification du projet de loi organique sur le référendum local*, Sénat, 27 mai 2003, 76 p.

www.senat.fr/rap/102-315/102-315.html

Holzheid (Hildegund), *Maßgebliche Verfassungsgrundsätze bei Wahlen und bei Volksbegehren - aufgezeigt an Hand der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995, 33 p.

Ipsen (Jörn), Rengeling (Hans-Werner), Mössner (Jörg Manfred), Weber (Albrecht), ed., *Verfassungsrecht im Wandel: Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus*, Köln, Berlin, Bonn, C. Heymanns, 1995, 693 p.

Isensee (Joseph), *Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit. Der Volksentscheid zur Abschaffung des Bayerischen Senats als Paradigma*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1999, 104 p.

Jung (Otmar), *Volksgesetzgebung. Die "Weimarer Erfahrungen" aus dem Fall der Vermögensauseinandersetzungen zwischen Freistaaten und ehemaligen Fürsten*, Hamburg, Kovac, 1990, 1212 p.

Jung (Otmar), *Grundgesetz und Volksentscheid. Die Entscheidungen des parlamentarischen Rats gegen Formen direkter Demokratie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1994, 370 p.

Jürgens (Gunther), *Direkte Demokratie in den Bundesländern. Gemeinsamkeiten - Unterschiede - Erfahrungen. Vorbildfunktion für den Bund?*, Stuttgart, Boorberg-Verlag, 1993, 336 p.

Kelsen (Hans), *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929, Aalen, Scientia Verlag, 1981, 119 p.

Kelsen (Hans), *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, 1929, Paris, Économica, 1988, 98 p.

Kelsen (Hans), *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, 1929, Paris, Dalloz, 2004, 121 p.

Lauvaux (Philippe), *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, 1060 p.

Le Dantec (Yves), *L'Initiative Populaire le Referendum et le Plébiscite dans le Reich et les pays Allemands*, Paris, Association des Hautes Études, 1932, 420 p.

Le Divellec (Armel), *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, LGDJ, 2004, 612 p.

Le Gloannec (Anne-Marie), *L'État en Allemagne. La République fédérale après la réunification*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001, 458 p.

Lijphart (Arend), *Democracy in Plural Societies. A comparative exploration*, New Haven, London, Yale University Press, 1977, 248 p.

Lijphart (Arend), *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven, London, Yale University Press, 1984, 230 p.

Lijphart (Arend), *Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990*, New York, Oxford University Press, 1994, 210 p.

Lijphart (Arend), *Thinking about Democracy. Power sharing and majority rule in theory and practice*, New York, Routledge, 2008, 306 p.

Loewenstein (Karl), *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789. Studien zur Dogmengeschichte der unmittelbaren Volksgesetzgebung*, Aalen, Scientia Verlag, 1964, 376 p.

Manin (Bernard), *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Champs Flammarion, 1996, 320 p.

Neumann (Peter), *Sachunmittelbare Demokratie im Bundes- und Landesverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der neuen Länder*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009, 1000 p.

Pactet (Pierre), Mélin-Soucramanien (Ferdinand), *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2008, 624 p.

Paoletti (Marion), *La démocratie locale et le référendum. Analyse de la démocratie locale à travers la genèse institutionnelle du référendum*, Paris, L'Harmattan, 1997, 238 p.

Paterna (Tatiana), *Volksgesetzgebung. Analyse der Verfassungsdebatte nach der Vereinigung Deutschlands*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1995, 200 p.

Pierre (Eugène), *Traité de droit politique électoral et parlementaire, 1893-1924*, Paris, Éditions Loysel, 1989.

Prémat (Christophe), *La pratique du référendum local en France et en Allemagne. Le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, Thèse de Science Politique, Université Bordeaux IV, 2008, 708 p.

Przygode (Stefan), *Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie : Ein Beitrag zur Praxis der Sachentscheide in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, 540 p.

Rawls (John), *Libéralisme politique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006, 450 p.

Robbers (Gerhard), *Reforming Federalism - Foreign Experiences for a Reform in Germany*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2005, 148 p.

Rosanvallon (Pierre), *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000, 592 p.

Rosanvallon (Pierre), *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Éditions du Seuil, 2006, 346 p.

Rousseau (Jean-Jacques), *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 1992, 188 p.

Service des affaires européennes (Sénat), *Le référendum d'initiative populaire*, 2002, 32 p.

www.senat.fr/lc/lc110/lc110.html

Schiffers (Reinhard), *Elemente direkter Demokratie im Weimarer Regierungssystem*, Düsseldorf, Droste Verlag, 1971, 324 p.

Schmitt (Carl), *Parlementarisme et démocratie*, [1923 et 1926], Paris, Éditions du Seuil, 1988, 213 p.

Schmitt (Carl), *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin, W. de Gruyter, 1927, 54 p.

Schmitt (Carl), *Verfassungslehre*, 1928, Berlin, Duncker & Humblot, 2003, 404 p.

Schmitt (Carl), *Théorie de la Constitution*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, 576 p.

Schüren (Ulrich), *Der Volksentscheid zur Fürstenenteignung 1926*, Düsseldorf, Droste Verlag, 1978, 328 p.

Signorel (Jean), *Étude de législation comparée sur le référendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, Paris, 1896.

Tournon (Jean), ed., *La République antiparticipative. Les obstacles à la participation des citoyens à la démocratie locale*, Paris, L'Harmattan, 2009, 176 p.

Troper (Michel), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, 358 p.

Unruh (Peter), *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes. Eine verfassungstheoretische Rekonstruktion*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, 680 p.

Wiegand (Hanns-Jürgen), *Direktdemokratische Elemente in der deutschen Verfassungsgeschichte*, Berlin, BWV Verlag, 2006, 639 p.

Zippelius (Reinhold), *Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtsphilosophie*, München, Beck, 1997, 134 p.

Zippelius (Reinhold), Würtemberger (Thomas), *Deutsches Staatsrecht*, München, Verlag C. H. Beck, 2008, 658 p.

2. Articles

Abromeit (Heidrun), « Die Messbarkeit von Demokratie : Zur Relevanz des Kontexts », *Politische Vierteljahresschrift*, 2004, p. 73-93.

Arnim (Hans Hebert von), Kriele (Martin), « Pro & Contra. Volksbegehren und Volksentscheid », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2002, n° 11, p. 492.

Arnold (Rainer), « La V^e République vue d'Allemagne », *Revue du Droit Public*, 1998, p. 1867-1876.

Arnold (Rainer), « Dix ans d'unité allemande : une évaluation constitutionnelle », *Revue du Droit Public*, 2000, p. 395-411.

Bachmann (Ulrich), « Verfassungsreform in Niedersachsen. Zum gemeinsamen Verfassungsentwurf von SPD und Grünen », *Recht und Politik*, 1992, p. 75-83.

Battis (Ulrich), Kersten (Jens), « Die Raumordnung nach der Föderalismusreform », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2007, p. 152-159.

Beaud (Olivier), « Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage », *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, p. 409-424.

Benz (Arthur), « De l'État fédéral unitaire à un État asymétrique », Le Gloanec (Anne-Marie), *L'État en Allemagne. La République fédérale après la réunification*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001, p. 87-109.

Berlit (Uwe), « Soll das Volk abstimmen? Zur Debatte über direktdemokratische Elemente im Grundgesetz », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1993, p. 318-359.

Blachère (Philippe), « La dissociation du couple nationalité française/citoyenneté en droit public interne », Fiévet (Claude), ed., *Invention et réinvention de la citoyenneté*, Aubertin, Éditions Joëlle Sampsy, 2000, p. 281-293.

Börnsen (Gert), « Die Verfassungs- und Parlamentsreform in Schleswig-Holstein », *Recht und Politik*, 1991, p. 69-79.

Bovenschulte (Andreas), Fisahn (Andreas), « Volksgesetzgebung in den Ländern - Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz », *Recht und Politik*, 2000, p. 48-58.

Brissaud (J.-B.), « Le référendum en Suisse », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, tome XII, 1888.

Brisson (Jean-François), « La France est une République indivisible... son organisation est décentralisée », *RDP*, 2003, p. 111-114.

Carré de Malberg (Raymond), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme », *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1931, p. 225-244.

Constantinesco (Vlad), « L'émergence d'un droit constitutionnel européen. Rapport de synthèse », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, p. 445-450.

Curti (Théodore), « Le référendum Suisse », *Revue politique et parlementaire*, 10 août 1897.

Dambeck (Martin), « Die Diskussion um direkte Demokratieelemente in den "neuen Bundesländern" », *Recht und Politik*, 1994, p. 208-222.

Deslandres (M.), « Du Référendum et de l'initiative populaire en Suisse », *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*, volume IV, n° 3, 1894.

Di Manno (Thierry), « Les décisions de constitutionnalité précaire en Italie et en France », Baudrez (Maryse), Di Manno (Thierry), ed., *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras. La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 203-234.

Dionnet (Jean-Pierre), « Pétition », Alland (Denis), Rials (Stéphane), ed, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Lamy, 2003, p. 1157-1158.

Dreier (Horst), « Landesverfassungsänderung durch quorenlosen Volksentscheid aus der Sicht des Grundgesetzes », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 17, p. 513-523.

Dreßler (Ulrich), « Direkte Demokratie in Hessen », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 133-147.

Eder (Christina), Magin (Raphael), « Direkte Demokratie », Freitag (Markus), Vatter (Adrian), ed., *Die Demokratien der deutschen Bundesländer. Politische Institutionen im Vergleich*, Opladen & Farmington Hills, Verlag Barbara Budrich, 2008, p. 257-308.

Engelken (Klaas), « Kann ein Volksbegehren Sperrwirkung für Gesetzgebung und Regierung haben ? Folgen von Verfassungsänderungen und freiem Unterschriftensammel », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2005, p. 415-423.

Fliegau (Harald), « Verfassungsgesetzgebung und Volksentscheid », *Landes- und Kommunalverwaltung*, 1993, n° 6, p. 181-185.

Frankenberg (Günter), « Comparing constitutions : Ideas, ideals, and ideology – toward a layered narrative », *I.CON International Journal of Constitutional Law*, 2006, p. 439-459.

Fromont (Michel), « L'évolution du fédéralisme allemand depuis 1949 », *Le Pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977, p. 661-679.

Fromont (Michel), « RFA : les modifications apportées à la loi fondamentale depuis 1949 », *Pouvoirs*, 1978, p. 131-139.

Fromont (Michel), « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2007, p. 227-248.

Fuchs (Dieter), « Konzept und Messung von Demokratie. Eine Replik auf Heidrun Abromeit », *Politische Vierteljahresschrift*, 2004, p. 94-106.

Funk (Ottmar), « Kleiner Beitrag. Der Bayerische Senat - ewiger Bestandteil der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946 », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 4, p. 108-109.

Geitmann (Roland), « Volksbegehren "Mehr Demokratie in Baden-Württemberg". Ein Gesetzentwurf zur Erleichterung von Bürgerbegehren und -entscheid », *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1998, n° 12, p. 441-448.

Gerkrath (Jörg), « Bibliographie de droit constitutionnel européen », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, p. 451-456.

Gohin (Olivier), « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA*, 2003, p. 522-528.

Gremer (Reinhard), « Das Mehrheitsprinzip im Volksentscheid zu Volksbegehren und Gegenentwurf - Zur Regelung gemäß der Änderung des Bayerischen Landeswahlgesetzes (LWG) vom 24. 12. 1993 (GVBl. S. 1059) », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 12, p. 363-368.

Grewe (Constance), « Le fédéralisme post-coopératif : de la refédéralisation à la centralisation jurisprudentielle (A propos du jugement du 27 octobre 1998 de la Cour constitutionnelle fédérale sur la loi bavaroise relative à l'interruption volontaire de grossesse) », Le Gloannec (Anne-Marie), ed., *L'État en Allemagne. La République fédérale après la réunification*, Paris, Presses de Sciences Po, 2001, p. 111-127.

Grüll (Stefan), « Die Verfassungen der ehemaligen Länder auf dem Gebiet der früheren DDR », *Verwaltungsrundschau*, 1990, n° 11, p. 381-385.

Häde (Ulrich), « Zur Föderalismusreform in Deutschland », *Juristen Zeitung*, 2006, p. 930-940.

Hamon (Francis), « Tendances récentes », Hamon (Francis), ed., *Le référendum*, Paris, La documentation française, 2007, p. 51.

Hamon (Francis), « La nouvelle procédure de l'article 11 : un « vrai faux référendum d'initiative populaire » », *Les Petites Affiches*, n° 254, 2008, p. 16-21.

Haus (Wolfgang), « Berliner Verfassungsreform? », *Recht und Politik*, 1994, p. 10-19.

Herrmann (Klaus), « Die außerparlamentarische Verfassungsänderung in Bayern », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2004, n° 17, p. 513-520.

Hesse (Konrad), « Der Beitrag der Verfassungen in den neuen Bundesländern zur Verfassungsentwicklung in Deutschland », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1993, p. 7-13.

Heuschling (Luc), « La structure de la légitimité démocratique en droit français : entre monisme et pluralisme, entre symbolique du sujet et ingénierie des pouvoirs », *Revue Universelle des Droits de l'Homme (RUDH)*, 2004, p. 331-344.

Heußner (Hermann K.), « Der "Recall" in Deutschland - eine Anregung für die Bundesrepublik Deutschland », *Kritische Justiz*, 1993.

Hinds (Caroline), « Die neue Verfassung des Freistaates Sachsen - Berechtigte oder unberechtigte Kritik an der Verfassungsgebung », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993, n° 4, p. 149-151.

Höfling (Wolfram), « Haushalts- und Finanzverfassung in der Krise. Steuerungsschwächen, Fehlanreize, Reformoptionen », *Der Staat*, 2007, p. 163-181.

Hölscheidt (Sven), « Die Praxis der Verfassungsverabschiedung und der Verfassungsänderung in der Bundesrepublik », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1995, n° 1, p. 58-84.

Hoof (Klaus), Kempf (Antonio), « Dokumentation zur plebiszitären Praxis und Verfassungsrechtslage in den Bundesländern », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1993, n° 1, p. 14-21.

Hoppe (Werner), « Kompetenz-Debakel für die « Raumordnung » durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder? », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2007, p. 144-152.

Horn (Hans-Detlef), « Die Volksinitiative als Gesetzesinitiative », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1995, n° 20, p. 609-613.

Horn (Hans-Detlef), « Nochmals : Die Volksinitiative als Gesetzesinitiative », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1996, n° 20, p. 623-626.

Horn (Hans-Detlef), « Die Bayerische Verfassung, der Senat und der Volksentscheid », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 14, p. 430-435.

Ipsen (Jörg), « Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle », *Neue Juristische Wochenschrift*, 2006, p. 2801-2806.

Isensee (Josef), « Staat im Wort. Sprache als Element des Verfassungsstaates », Ipsen (Jörn), Rengeling (Hans-Werner), Mössner (Jörg Manfred), Weber (Albrecht), ed., *Verfassungsrecht im Wandel : Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus*, Köln, Berlin, Bonn, C. Heymanns, 1995, p. 571-590.

Isensee (Josef), « Volksgesetzgebung - Vitalisierung oder Störung der parlamentarischen Demokratie ? Zu den Grenzen der Weitung des plebiszitären Potenzials in der Thüringer Verfassung », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, p. 1161-1170.

Jacobi (Erwin), « Reichsverfassungsänderung », Schreiber (Otto), ed., *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben*, Berlin, W. de Gruyter & Co, 1929, tome I, 301 p.

Jaluzot (Béatrice), « Méthodologie du droit comparé. Bilan et perspective », *Revue Internationale de Droit comparé*, 2005, p. 29-48.

Jouanjan (Olivier), « État de droit », Alland (Denis), (Rials) Stéphane, ed., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Lamy, 2003, p. 649-653.

Jung (Otmar), « Volksbegehren auf Verfassungsänderung in Hessen und Nordrhein-Westfalen ? », *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1993a, p. 14-33.

Jung (Otmar), « Daten zu Volksentscheiden in Deutschland auf Landesebene (1946-1992) », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1993b, n° 1, p. 5-13.

Jung (Otmar), « Die Volksinitiative als qualifizierte Petition », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1996, n° 20, p. 618-623.

Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1998, n° 4, p. 372-373.

Jung (Otmar), « Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung. Die Staatsrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit », *Der Staat*, 1999a, p. 41-68.

Jung (Otmar), « 50 Jahre verfassungswidrige Praxis der Volksgesetzgebung in Bayern? Zu dem Isensee Gutachten betr. das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999b, n° 14, p. 417-430.

Jung (Otmar), « Dreimal Fehlschlag. Die schwierigen Anfänge der direkten Demokratie in Berlin », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2001, n° 1, p. 33-57.

Jung (Otmar), « Grundstazfragen der direkten Demokratie », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 312-366.

Kertels (Jessica), Brink (Stefan), « Quod licet jovi - Volksgesetzgebung und Budgetrecht », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 435-438.

Kortmann (Constantin), « Un patrimoine parlementaire commun est-il pensable ? », Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Le patrimoine constitutionnel européen*, Actes du séminaire UniDem organisé à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996, Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques (CERCOP), Université de Montpellier, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997, p. 99-100.

Krause (Peter), « Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie », Isensee (Josef), Kirchhof (Paul), ed., *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, Müller, 1987, tome 2, p. 313 et s., 1998, tome 2, p. 313-337, 2005, tome 3, p. 55-85.

Krawietz (Werner), « Fragmentierung der modernen Rechtsgesellschaft und "neue Unübersichtlichkeit". Individualismus versus rechtliche Kollektivsubjekte ? », *Rechtstheorie*, 2000, p. 521-534.

Krawietz (Werner), « Jenseits von national und staatlich organisierten Rechtssystemen. Normative Kommunikation von Recht in der modernen Weltgesellschaft », *Rechtstheorie*, 2003, p. 317-331.

Le Divillec (Armel), « La variante allemande », *Pouvoirs*, 1998, p. 35-46.

Leonardy (Uwe), « Plebiszit ins Grundgesetz - "Ergänzung" oder Irrweg? », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1989, n° 3, p. 442-450.

Lindner (Josef Franz), « Die Prägung des Prüfungsrechts durch den Grundsatz der Chancengleichheit - ein vielschichtiges Phänomen », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 4, p. 100-107.

Lindner (Josef Franz), « Die Koppelungsproblematik im Rahmen des Verfassungsreferendums nach Art. 75 Abs. 2 Satz 2 der Bayerischen Verfassung », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1999, n° 16, p. 485-490.

Luciani (Massimo), « Le référendum et la représentation politique. Brèves notes pour une comparaison entre l'Italie et la France », Baudrez (Maryse), Di Manno (Thierry), ed., *Liber Amicorum Jean-Claude Escarras. La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 573-592.

Mann (Thomas), « Änderung der Landesverfassung durch Volksbegehren und Volksentscheid », *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, n° 12, p. 445-449.

Meier (Rolf), « Reform der Verfassung von Rheinland-Pfalz. Vorschläge der AsJ », *Recht und Politik*, 1995, p. 218-228.

Mercier (Anne-Cécile), « Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet », *RFDC*, n° 55, 2003, p. 483-512.

Morel (Laurence), « La pratique dans les démocraties libérales », *Pouvoirs*, n° 77, « Le référendum », 1996, p. 22-41,

www.revue-pouvoirs.fr/La-pratique-dans-les-democraties.html

Morlok (Martin), « Grenzen der staatlichen Informationstätigkeit bei Volksentscheiden. Zur Entscheidung des Bay VerfGH vom 19. 1. 1994 (Bay VBl. 1994, 203ff., 238ff.) », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1995, n° 17, p. 513-519.

Naßmacher (Hiltrud), « Schlankwegs zum "schlanken Staat" : mit Referenden zu "kürzeren Prozessen" ? », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2001, p. 221-222.

Neumann (Peter), « Reform der sachunmittelbaren Demokratie in der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen », *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2003, n° 1, p. 1-8.

Oebbecke (Janbernd), « Die rechtlichen Grenzen amtlicher Einflußnahme auf Bürgerbegehren und Bürgerentscheid », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1998, n° 21, p. 641-645.

Paoletti (Marion), « Démocratiser d'abord », Tournon (Jean), ed., *La République antiparticipative. Les obstacles à la participation des citoyens à la démocratie locale*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 23-46.

Peine (Franz-Joseph), « Volksbeschlossene Gesetze und ihre Änderung durch den parlamentarischen Gesetzgeber », *Der Staat*, 1979, p. 375-401.

Pfersmann (Otto), « Principe majoritaire et démocratie juridique. A propos d'un argument de Kelsen revisité par Michel Troper », Béchillon (Denys de), Brunet (Pierre), Champeil-Desplats (Véronique), Millard (Eric), *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 859-870.

Pieroth (Bodo), « Structures plurales et unitaires de la légitimité démocratique. Un point de vue allemand », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2004, p. 322-330.

Platter (Julia), « Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Haushaltsvorbehalt bei der Volksgesetzgebung », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2004, n° 3, p. 495-512.

Ponthoreau (Marie-Claire), « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *Revue Internationale de Droit comparé*, 2005, p. 7-27.

Posselt (Christian), « Direkte Demokratie in Berlin », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 60-74.

Preuß (Ulrich K.), « Das Landesvolk als Gesetzgeber. Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Volksgesetzgebungsverfahren aus Anlaß eines baden-württembergischen Volksbegehrens », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1985, p. 710-715.

Rehmet (Frank), « Bildung und Direkte Demokratie – Daten zu Volksbegehren in den deutschen Bundesländern », Mehr Demokratie e. V., 12 novembre 2002, 6 p.

www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdfarchiv/papiere/themen07-bildung-titelseite.pdf

Rehmet (Frank), « Amtseintragung versus freie Unterschriftensammlung beim Volksbegehren - Daten und Informationen zur Landesebene in Deutschland », Digitales Archiv Mehr Demokratie e. V., 2004, paper 29, 7 p.

www.mehr-demokratie-hamburg.de/files/dateien/paper29Amtseintragung.pdf

Rehmet (Frank), « Volksbegehrensbericht 2007 von Mehr Demokratie e.V », 25 juillet 2008, 38 p.

www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdfarchiv/bund/2007-volksbegehrensbericht.pdf

Rengeling (Hans-Werner), « Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2006, p. 1537-1549.

Ricci (Roland), « Le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie. L'apport de la Cour constitutionnelle à la théorie du droit », *Revue du Droit Public*, 2000, p. 437-444.

Rosanvallon (Pierre), « Les dilemmes de la démocratie », Cours d'Histoire moderne et contemporaine du politique, Collège de France, Résumé des cours 2004-2005, p. 453-460

www.college-de-france.fr/media/his_pol/UPL28687_UPL19784_rosanvallonres0405.pdf

Rousseau (Dominique), « De la démocratie continue », Rousseau (Dominique), ed., *La démocratie continue*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995, p. 5-25.

Rux (Johannes), « Die Verfassungsdiskussion in den neuen Bundesländern - Vorbild für die Reform des Grundgesetzes ? », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1992, n° 2, p. 291-315.

Sachs (Michael), « Voraussetzungen für ein Volksbegehren », *Juristische Schulung*, 2001, n° 12, p. 1224-1225.

Schäffer (Fritz), « Gemeinschaftsschule », Historisches Lexikon Bayerns

www.historisches-lexikon-bayerns.de/artikel/artikel_44500

Schlenker (Heinz), « Das Landesvolk als Gesetzgeber. Zum Verfahren nach § 27 des Volksabstimmungsgesetzes. 1. Teil », *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1988, n° 4, p. 121.

Schlenker (Heinz), « Das Landesvolk als Gesetzgeber. Zum Verfahren nach § 27 des Volksabstimmungsgesetzes. Schluß », *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 1988, n° 5, p. 167-171.

Schweiger (Karl), « Verfassungsgerichtshof als Verfassungsgeber ? », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, n° 7, p. 195-196.

Schweiger (Karl), « Volksbegehren und "Volksinitiative" - Verfassungsgerichtliche Vorprüfung von Anträgen auf ihre Zulassung. Zur jüngsten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und zu ihrer Entwicklung », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2002, n° 12, p. 1471-1474.

Struck (Gerhard), « Das Gesetz als Kommunikation des Gesetzgebers mit dem Bürger », *Rechtstheorie*, 2001, p. 373-391.

Thaysen (Uwe), « Schritte zur partizipatorischen Demokratie », *Recht und Politik*, 1993, p. 190-200.

Thum (Cornelius), « Zur Ausgestaltung des Mehrheitsprinzips in der unmittelbaren Demokratie. Systematische Überlegungen zur Frage eines Quorums bei Bürger- und Volksentscheiden », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, p. 33-43 et p. 74-79.

Triepel (Heinrich), « Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung », *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1920, Band 39, p. 456-546.

Vette (Markus), « Volksgesetzgebung in Brandenburg », *Recht und Politik*, 1996, p. 218-221.

Wehling (Hans-Georg), « Direkte Demokratie in Baden-Württemberg », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 14-28.

Weixner (Bärbel Martina), « Direkte Demokratie in Bayern », Kost (Andreas), ed., *Direkte Demokratie in den deutschen Ländern. Eine Einführung*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2005, p. 29-59.

Wili (Hans-Urs), « Les systèmes d'institutions de démocratie directe dans le monde », Hamon (Francis), ed., *Le référendum*, Paris, La documentation française, 2007, p. 9-10.

Will (Rosemarie), « Die neue Berliner Verfassung », *Neue Justiz*, 1995, n° 12, p. 626-630.

Witte (Jan), « Der kommunale "Recall" in Deutschland - erste Anwendungserfahrungen », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2001, n° 1, p. 57-71.

Ziekow (Arne), « Direkte Demokratie in Berlin. Entwicklung und Ausgestaltung eines ungeliebten Modells », *Landes- und Kommunalverwaltung*, 1999, n° 3, p. 89-94.

Zippelius (Reinhold), « Der einstige Beitrag des Bayerischen Senats zur Kultivierung demokratischer Entscheidungen », *Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung*, 2000, n° 7, p. 193-196.

Zogg (Serge), « Typologie des systèmes démocratiques », Hamon (Francis), *Le référendum*, Paris, La Documentation Française, 2007, p. 1-2.

Zschoch (Diana), « Volksgesetzgebung und Haushaltsvorbehalt », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2003, n° 4, p. 438-442.

Table des matières

INTRODUCTION	11
Section 1. Méthode et intérêt de la recherche	16
I. De la variété des droits positifs à la construction d'un concept d'initiative populaire.....	16
A. Comparer les droits allemands pour redéfinir l'initiative populaire.....	18
Initiative populaire et référendum.....	18
Initiative populaire propositive et initiative populaire décisionnelle	22
B. Comparer les droits allemands pour questionner le droit français.....	23
II. Le cadre constitutionnel de l'initiative populaire en Allemagne	28
A. Le cadre constitutionnel fédéral de l'initiative populaire	28
L'initiative populaire en matière de restructuration du territoire fédéral	28
Les sources constitutionnelles fédérales de l'initiative populaire dans les États fédérés	30
B. Les cadres constitutionnels fédérés de l'initiative populaire	35
L'application des principes constitutionnels fédéraux par les États fédérés	35
L'aménagement des principes constitutionnels fédéraux par les États fédérés	37
Section 2. Problèmes et objectifs de la recherche	39
I. Clarifier les rapports entre démocratie directe et démocratie représentative.....	39
A. Démocratie directe et démocratie représentative : entre opposition et confusion.....	39
B. Pour une distinction radicale entre démocratie directe et démocratie représentative	43
II. L'initiative populaire : une institution de la démocratie médiata (justification et plan de la thèse).....	44

PARTIE 1. L'INITIATIVE POPULAIRE :	
UNE INSTITUTION DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTÉE	49
TITRE 1. UNE PARTICIPATION INSTITUÉE	53
<i>Chapitre 1. La reconnaissance de l'initiative populaire</i>	<i>55</i>
Section préliminaire. Types et formes d'initiative populaire : pour une meilleure compréhension de l'objet d'étude.....	55
I. Les types d'initiative populaire reconnus par le droit positif des États fédérés allemands : une approche historique	57
A. L'initiative populaire décisionnelle : une institution classique.....	57
B. L'initiative populaire propositive : une institution originale	59
II. La nécessaire mise en évidence des formes d'initiative populaire : une approche systématique	60
A. L'initiative populaire continue : une forme rationalisée	62
B. L'initiative populaire discontinuée : une forme inachevée ?.....	64
C. Les formes juridiques et la pratique effective de l'initiative populaire : une première approche.....	65
Section 1. L'initiative populaire propositive (<i>Volksinitiative</i>)	71
Sous-section 1. La reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire propositive	71
I. L'initiative populaire propositive liée à l'initiative populaire décisionnelle	72
A. Une reconnaissance constitutionnelle ancrée dans le contexte de la réunification allemande	72
B. Une diffusion limitée dans les nouveaux et les anciens États fédérés.....	73
II. L'initiative populaire propositive non liée à l'initiative populaire décisionnelle.....	75
A. La reconnaissance simultanée de l'initiative populaire propositive non liée et de l'initiative populaire décisionnelle.....	76
B. La reconnaissance successive de l'initiative populaire propositive non liée et de l'initiative populaire décisionnelle.....	77
Sous-section 2. La nature juridique de l'initiative populaire propositive	78
I. La proximité relative entre le droit constitutionnel d'initiative populaire propositive et le droit fondamental de pétition.....	78
A. Le droit de pétition : un droit fondamental reconnu par la Loi fondamentale allemande et par les Constitutions des États fédérés	78
B. Un traitement comparable de la pétition et de l'initiative populaire propositive	81
II. La différence entre l'initiative populaire propositive et le droit de pétition.....	83
A. L'initiative populaire propositive : un droit politique de pétition	83
B. L'initiative populaire propositive : un droit de participation politique à vocation propositive	84
Section 2. L'initiative populaire décisionnelle (<i>Volksbegehren</i>).....	87
Sous-section 1. La reconnaissance constitutionnelle de l'initiative populaire décisionnelle	87
I. Une reconnaissance précoce de l'initiative populaire décisionnelle (1945-1949).....	90

A. Les Länder pionniers	90
B. L'héritage de la République de Weimar	91
II. Une diffusion limitée de l'initiative populaire décisionnelle dans les anciens États fédérés de la République Fédérale d'Allemagne (1950-1989)	93
III. Une généralisation de l'initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés de l'Allemagne réunifiée (après 1989).....	95
A. Une reconnaissance tardive par les anciens Bundesländer	95
B. Une reconnaissance généralisée dans les nouveaux Bundesländer	97
Sous-section 2. La nature juridique de l'initiative populaire décisionnelle	99
I. Un droit de participation : le déroulement de la procédure d'initiative populaire décisionnelle	100
A. Le « modèle » de la Bavière : demande de recevabilité et initiative populaire décisionnelle	100
B. Le « modèle » du Schleswig-Holstein : initiative populaire propositive liée et initiative populaire décisionnelle	102
II. Une vocation décisionnelle : les suites de l'initiative populaire décisionnelle.....	104
A. La voie parlementaire	105
B. La voie référendaire	106

Chapitre 2. Les titulaires du droit d'initiative populaire ou les figures du « peuple » dans l'initiative populaire 111

Section 1. Une définition variable en fonction du type d'initiative populaire	111
Sous-section 1. Une délimitation homogène des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle.....	112
I. L'identification des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle et des titulaires du droit de vote.....	112
A. La définition restrictive du corps des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle dans les États fédérés allemands.....	112
B. Un impossible élargissement du corps des titulaires du droit d'initiative populaire décisionnelle sans modification de la Loi fondamentale allemande	114
II. La proximité relative entre le droit de vote et le droit d'initiative populaire décisionnelle.....	117
A. Le droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle : un droit de suffrage comparable au droit de vote.....	117
B. Le droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle : un droit de suffrage distinct du droit de vote	119
Sous-section 2. Une délimitation variable des titulaires du droit d'initiative populaire propositive	122
I. Un possible élargissement du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive sans modification de la Loi fondamentale allemande	122
A. L'extension du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive non liée	122
B. L'extension du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive liée	124
II. La résistance des Länder à l'ouverture du corps des titulaires du droit d'initiative populaire propositive	126

A. Le fondement problématique de la définition restrictive du droit d'initiative populaire propositive liée.....	126
B. Le fondement problématique de la définition restrictive du droit d'initiative populaire propositive non liée.....	128
Section 2. Une définition variable en fonction des étapes de l'initiative populaire.....	130
Sous-section 1. En amont de l'initiative populaire qualifiée : le « peuple » en voie de constitution	130
I. À l'origine de l'initiative populaire : le « peuple » comme minorité populaire instituée	131
A. Les porteurs de l'initiative populaire	131
B. Les représentants de l'initiative populaire	132
II. Les sujets du droit de participation à l'initiative populaire décisionnelle : le « peuple » consulté à l'initiative de la minorité populaire instituée	137
A. Une consultation soumise à l'autorisation des organes de l'État.....	137
B. La minorité populaire en voie de constitution : la manifestation d'un droit public subjectif.....	138
Sous-section 2. En aval de l'initiative populaire qualifiée : le « peuple » constitué	140
I. Le sujet de l'initiative populaire décisionnelle qualifiée : le « peuple » comme minorité populaire constituée	140
A. La minorité populaire constituée : la manifestation d'un droit public objectif	141
B. La nécessaire représentation de la minorité populaire constituée.....	143
II. Le « peuple » comme sujet de l'initiative populaire décisionnelle adoptée ou rejetée par référendum	144
A. La collaboration entre la minorité populaire constituée et le parlement du Land	144
B. Le référendum à l'initiative de la minorité populaire constituée.....	148
 Conclusion du Titre 1	151
 TITRE 2. UNE PARTICIPATION LIMITÉE	153
 Chapitre 1. Les limitations du champ de l'initiative populaire.....	155
Section 1. Un domaine réduit par les contraintes fédérales.....	155
Sous-section 1. Les fondements de la limitation du domaine de l'initiative populaire par les contraintes fédérales.....	155
I. Une limitation fondée sur les contraintes fixées par la Loi fondamentale allemande.....	156
A. Les États fédérés au sein de l'organisation fédérale	156
B. Le principe de la répartition des compétences entre la Fédération et les États fédérés : une autonomie relative des États fédérés au sein de l'organisation fédérale.....	157
II. Une limitation fondée sur l'intégration des contraintes fédérales par les États fédérés ...	158
A. Une restriction du domaine, reconnue implicitement par les Constitutions des États fédérés.....	158
B. La nécessité d'un contrôle de l'initiative populaire pour garantir le respect des contraintes fédérales.....	159

Sous-section 2. Les effets de la limitation du domaine de l'initiative populaire par les contraintes fédérales.....	162
I. Une exclusion de principe pour les matières relevant de la compétence législative exclusive de la Fédération.....	162
II. Une exclusion relative des matières relevant de la compétence législative concurrente de la Fédération	165
A. Un domaine potentiellement ouvert à l'initiative populaire en cas de carence de la Fédération et sous réserve des restrictions émanant des États fédérés.....	165
B. La possibilité pour les États fédérés de déroger aux lois fédérales dans certaines matières de la compétence législative concurrente	167
Section 2. Un domaine réduit par les Constitutions des États fédérés	170
Sous-section 1. La variabilité des limitations matérielles de l'initiative populaire.....	170
I. Les variations relatives au type d'initiative populaire	171
II. Les variations relatives au contenu des limitations matérielles	174
Sous-section 2. La portée des limitations financières de l'initiative populaire.....	178
I. Les justifications de la portée extensive des limitations financières de l'initiative populaire	178
A. L'application des limitations financières du référendum à l'initiative populaire	178
1. Les origines weimariennes de l'application des limitations financières du référendum à l'initiative populaire.....	179
2. L'influence de la doctrine de Weimar sur la jurisprudence des Cours constitutionnelles de la République Fédérale d'Allemagne	181
B. L'interprétation du contenu des limitations financières.....	183
1. Les origines weimariennes de la portée extensive du contenu des limitations financières.....	183
2. Une interprétation jurisprudentielle variable en fonction des Länder de la République Fédérale d'Allemagne.....	186
II. Éléments pour une critique des limitations financières de l'initiative populaire.....	191
A. Pour une critique de la portée extensive du contenu des limitations financières.....	192
1. Les arguments en faveur d'une conception extensive du contenu des limitations financières.....	192
2. Les arguments en faveur d'une conception restrictive du contenu des limitations financières.....	195
B. Pour une critique de l'application des limites financières du référendum à l'initiative populaire : vers une remise en question de l'existence même des limitations financières .	197
1. Des arguments contre l'application des limites financières du référendum à l'initiative populaire	198
2. Des arguments en faveur de la suppression des limitations financières de l'initiative populaire	199

Chapitre 2. Les limitations procédurales à l'initiative populaire.....	203
Section 1. Les limitations relatives à l'objet de la procédure d'initiative populaire.....	203
Sous-section 1. La présentation formelle de l'initiative populaire.....	203
I. Les fondements constitutionnels des exigences relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire.....	204
A. La formulation de l'initiative populaire propositive.....	204
1. La formulation de l'initiative populaire propositive non liée.....	204
2. La formulation de l'initiative populaire propositive liée.....	206
B. La formulation de l'initiative populaire décisionnelle.....	208
1. La formulation de l'initiative populaire décisionnelle non liée.....	208
2. La formulation de l'initiative populaire décisionnelle liée.....	210
II. La portée des exigences relatives à la présentation formelle de l'initiative populaire.....	211
A. Des contraintes formelles complétées par le législateur ordinaire du Land.....	211
B. Des contraintes formelles interprétées par les Cours constitutionnelles des Länder.....	215
1. La nécessité des exigences de présentation formelle.....	215
2. La portée des exigences de présentation formelle.....	217
Sous-section 2. L'interdiction des initiatives populaires récurrentes.....	219
I. La limitation stricte des initiatives populaires récurrentes.....	221
A. L'exclusion temporaire des initiatives populaires décisionnelles.....	221
B. L'exclusion temporaire des initiatives propositives non liées.....	223
II. La limitation souple des initiatives populaires récurrentes.....	224
A. L'exclusion temporaire des initiatives n'ayant pas atteint le seuil de qualification lors d'une initiative populaire décisionnelle préalable.....	225
B. L'exclusion temporaire des initiatives portant sur une mesure rejetée par référendum.....	226
Section 2. Les limitations relatives au déroulement de la procédure d'initiative populaire.....	228
Sous-section 1. Les modalités de la collecte des signatures.....	228
I. La collecte des signatures pour l'initiative populaire propositive et la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle.....	228
A. Les modalités de la collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire propositive non liée.....	229
B. Les modalités de la collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire propositive liée et pour la demande de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle.....	233
II. La collecte des signatures pour la qualification de l'initiative populaire décisionnelle.....	238
A. L'inscription administrative.....	238
B. La collecte « libre » des signatures.....	242
C. Les systèmes mixtes.....	244
Sous-section 2. Les seuils quantitatifs.....	246
I. Les seuils quantitatifs de l'initiative populaire.....	248
A. Les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive.....	248
B. Les seuils de recevabilité de l'initiative populaire décisionnelle.....	253
C. Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle.....	258

1. Les différences entre les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle et les seuils de qualification de l'initiative populaire propositive (le rapport de contraintes).....	258
2. Les seuils de qualification de l'initiative populaire décisionnelle portant sur une loi ordinaire.....	261
3. Les variations des seuils de qualification en fonction de l'objet de l'initiative populaire décisionnelle.....	268
II. Les seuils quantitatifs du référendum	274
A. Les seuils quantitatifs du référendum portant sur un projet de loi ordinaire ou un objet relevant de la formation de la volonté politique	274
B. Les seuils quantitatifs du référendum portant sur un projet de modification de la Constitution.....	277
C. Les seuils quantitatifs du référendum portant sur la dissolution du parlement.....	280
 Conclusion du Titre 2	283
 PARTIE 2. L'INITIATIVE POPULAIRE :	
UNE INSTITUTION DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE.....	285
 TITRE 1. LES FONCTIONS DE L'INITIATIVE POPULAIRE	
OU L'EXPRESSION DU POTENTIEL POPULAIRE.....	291
 Chapitre 1. Les fonctions inhérentes à l'initiative populaire	293
Section 1. Une fonction de projection	293
Sous-section 1. Les rapports entre l'initiative populaire et la souveraineté : pour un changement de paradigme.....	293
I. Les limites du concept de puissance populaire	294
A. La puissance populaire, un concept opératoire pour appréhender le référendum	294
1. La négation de la puissance populaire dans le cadre du parlementarisme absolu	294
2. La limitation de la puissance parlementaire par la puissance populaire	296
B. La puissance populaire, un concept inopérant pour appréhender l'initiative populaire.....	298
1. La promotion du référendum au détriment de l'initiative populaire	298
2. Les limites de la conception décisionnelle de la puissance populaire	301
II. La nécessité d'un concept de potentiel populaire.....	303
A. Le potentiel populaire, un concept générique fondé sur l'analyse du droit positif de l'initiative populaire	303
B. Le potentiel populaire, une condition de possibilité de la puissance populaire	305
Sous-section 2. La fonction de projection, une manifestation subjective du potentiel populaire.....	307
I. Du potentiel populaire à la projection démocratique.....	308
A. L'initiative populaire dans la perspective objective-institutionnelle : un potentiel populaire.....	308

B. L'initiative populaire dans la perspective subjective-participative : une projection démocratique	309
II. La projection démocratique, un nécessaire corollaire de l'acclamation populaire.....	311
A. Les limites de l'acclamation populaire	312
B. La fonction de projection, une condition de possibilité de la démocratie	314
Section 2. Une fonction de délibération	318
Sous-section 1. Les rapports entre l'initiative populaire et la délibération : pour un dépassement de l'aporie.....	318
I. L'initiative populaire face à la délibération	318
A. La critique de l'initiative populaire fondée sur une conception restreinte de la délibération.....	318
B. Les limites de la conception restreinte de la délibération.....	320
II. Pour un autre concept de délibération.....	324
A. De la délibération aux phénomènes délibératifs	324
B. Les phénomènes délibératifs comme expression du pluralisme démocratique.....	326
Sous-section 2. L'initiative populaire, une mise en œuvre particulière du potentiel populaire ..	329
I. L'initiative populaire comme phénomène délibératif.....	329
A. Les phénomènes délibératifs dans l'initiative populaire.....	329
1. L'absence de procédure d'élaboration du projet de loi d'initiative populaire : une caractéristique liée à la nature minoritaire de l'initiative	330
2. La garantie implicite de la délibération au sein de la minorité populaire	331
B. Les phénomènes délibératifs autour de l'initiative populaire	332
1. Le débat public.....	332
2. Le traitement parlementaire de l'initiative populaire	334
3. La confrontation de projets : les initiatives populaires concurrencées.....	335
II. La reconnaissance de la minorité qualifiée, une condition de possibilité de la démocratie constitutionnelle.....	340
A. La légitimation de la démocratie constitutionnelle par la minorité qualifiée : le potentiel populaire comme fondement de la démocratie constitutionnelle.....	340
B. La légitimation de la minorité qualifiée par la démocratie constitutionnelle : les nécessaires limites du potentiel populaire.....	343

Chapitre 2. Les fonctions externes de l'initiative populaire 345

Section 1. L'initiative populaire : une expression du potentiel populaire au service de la production normative.....	345
Sous-section 1. La production de la norme législative	345
I. Les rapports entre la loi d'origine populaire et la loi d'origine parlementaire du point de vue de la hiérarchie des normes.....	346
A. Des arguments en faveur de la supériorité de la loi référendaire sur la loi parlementaire	347
B. L'équivalence juridique relative entre la loi référendaire et la loi parlementaire	350
II. Le domaine de l'initiative populaire législative.....	352
A. La définition du domaine de l'initiative populaire législative par le droit positif.....	353

B. La pratique de l'initiative populaire législative : pour une typologie matérielle	353
1. La participation populaire dans la pratique : approche thématique.....	354
2. Les initiatives populaires législatives matériellement recevables.....	356
3. Les initiatives populaires législatives matériellement irrecevables	357
Sous-section 2. La production de la norme constitutionnelle.....	359
I. Les rapports entre l'initiative populaire et le pouvoir constituant	359
A. L'initiative populaire exclue de l'exercice du pouvoir constituant originaire.....	359
1. Le problème du rapport entre le pouvoir constituant originaire et l'initiative populaire	359
2. Les limites du pouvoir constituant originaire de l'État fédéré.....	361
3. La définition de la place du peuple dans la procédure constituante	362
B. L'initiative populaire prévue pour l'exercice du pouvoir constituant dérivé.....	367
II. Le domaine de l'initiative populaire constitutionnelle	370
A. La définition du domaine de l'initiative populaire constitutionnelle par le droit positif.....	370
1. L'obligation de modifier ou de compléter le texte de la Constitution	370
2. Les limitations matérielles de la révision constitutionnelle	372
B. La pratique de l'initiative populaire constitutionnelle : pour une typologie matérielle	373
1. Les initiatives populaires constitutionnelles matériellement recevables	373
2. Les initiatives populaires constitutionnelles matériellement irrecevables.....	379
Section 2. L'initiative populaire : une expression du potentiel populaire au service du contrôle organique	381
Sous-section 1. Le contrôle organique direct de la représentation parlementaire.....	381
I. Les dispositions constitutionnelles relatives à la demande populaire de dissolution du parlement	381
A. L'initiative populaire décisionnelle relative à la dissolution du parlement : une possibilité prévue explicitement par une minorité d'États fédérés allemands.....	381
1. Les règles constitutionnelles relatives à l'initiative populaire de dissolution	382
2. Une pratique relativement restreinte	383
B. Une possible demande de dissolution du parlement par le biais de l'initiative populaire sur un objet relevant de la formation de la volonté politique ?	385
II. Les fonctions de l'initiative populaire de dissolution.....	387
A. Une garantie pour l'initiative populaire de production normative	387
B. Un moyen de contrôle de l'organe parlementaire par l'organe populaire	389
1. La proximité entre l'initiative populaire de dissolution du parlement et le « recall ».....	389
2. La spécificité de l'initiative populaire de dissolution du parlement par rapport au « recall ».....	390
Sous-section 2. Le contrôle organique indirect et la correction de la démocratie représentative	392
I. La faculté de proposer comme faculté de contrôler.....	392
A. La faculté de proposer : une condition de possibilité du contrôle organique indirect	393
B. L'« effet de blocage » sur la procédure législative ordinaire	396
II. La faculté de proposer comme mise en concurrence des organes	397
A. Les initiatives populaires abouties : un contrôle correctif effectif.....	397
1. Définition des initiatives populaires « abouties ».....	397

2. Les effets des initiatives populaires abouties : l'exemple de la suppression du Sénat de Bavière en 1998.....	397
B. Les initiatives populaires non abouties : un contrôle incitatif relatif	400
1. Définition des initiatives populaires « non abouties »	400
2. Les effets des initiatives populaires non abouties : l'exemple de la révision constitutionnelle à Hambourg en 2008.....	401
 Conclusion du Titre 1	405
 TITRE 2. LES CONTRÔLES DE L'INITIATIVE POPULAIRE	
OU LA NÉCESSITÉ D'ENCADRER LE POTENTIEL POPULAIRE.....	407
 Chapitre 1. Le contrôle administratif de l'initiative populaire	411
Section 1. Le contrôle préalable de la recevabilité de l'initiative populaire	411
Sous-section 1. Les autorités du contrôle administratif	413
I. La recevabilité de l'initiative populaire contrôlée par le gouvernement du Land	414
A. Une compétence attribuée au gouvernement ou à une autorité gouvernementale par la Constitution du Land.....	414
B. Une compétence attribuée au gouvernement ou à une autorité gouvernementale par la loi ordinaire du Land	416
II. La recevabilité de l'initiative populaire contrôlée par le parlement du Land	418
A. Une compétence attribuée au parlement ou à une instance parlementaire par la Constitution du Land.....	418
B. Une compétence attribuée au parlement ou à une instance parlementaire par la loi ordinaire du Land.....	419
Sous-section 2. L'opération de contrôle administratif.....	422
I. Les types d'opération de contrôle administratif en fonction de l'objet contrôlé	422
A. Le contrôle portant sur les seuils quantitatifs et la recevabilité matérielle	422
B. La dissociation entre le contrôle des seuils quantitatifs et le contrôle de la recevabilité matérielle.....	423
II. La spécificité du contrôle administratif par rapport à la prise de position gouvernementale	427
A. La différence entre le contrôle administratif et l'avis obligatoire du gouvernement	427
B. L'absence d'avis obligatoire du gouvernement sur l'initiative populaire	430
Section 2. La légitimité du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire	431
Sous-section 1. Le déficit de légitimité du contrôle administratif sous la République de Weimar	432
I. Les dispositions relatives au contrôle de recevabilité de l'initiative populaire sous la République de Weimar	432
A. Le contrôle administratif de l'initiative populaire au niveau du Reich.....	432
B. Le contrôle administratif de l'initiative populaire dans les Länder du Reich allemand	435

II. Le caractère contestable du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire au niveau Reich allemand.....	437
A. Le contrôle de recevabilité de l'initiative populaire : un contrôle d'opportunité.....	438
B. L'absence de recours juridictionnel contre la décision d'irrecevabilité de l'initiative populaire.....	439
Sous-section 2. La nécessité du contrôle administratif dans les Länder de la République Fédérale d'Allemagne	441
I. Un contrôle administratif justifié par l'existence de recours juridictionnels contre la décision d'irrecevabilité.....	441
A. La nature problématique du contrôle de recevabilité de l'initiative populaire	441
B. Le contrôle juridictionnel comme garantie contre l'arbitraire du contrôle administratif	443
II. Un contrôle administratif justifié par la particularité de la procédure législative populaire	444
A. La nécessaire qualification de la minorité populaire à l'origine de l'initiative	444
B. La prévention des risques liés au contrôle de constitutionnalité répressif de la loi d'origine populaire	445

Chapitre 2. Le contrôle juridictionnel de l'initiative populaire 449

Section 1. Le contrôle de constitutionnalité objectif de la proposition d'initiative populaire.....	449
Sous-section 1. Le contrôle de constitutionnalité préalable dans le cadre du contrôle juridictionnel de recevabilité de l'initiative populaire	451
I. La saisine obligatoire de la Cour constitutionnelle du Land en cas de doute sur la recevabilité de l'initiative populaire.....	452
A. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la Constitution.....	452
B. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la loi ordinaire	454
II. Les recours facultatifs devant la Cour constitutionnelle du Land contre la déclaration administrative d'irrecevabilité de l'initiative populaire.....	456
A. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la Constitution.....	456
B. Une compétence de contrôle attribuée à la Cour constitutionnelle du Land par la loi ordinaire	459
Sous-section 2. Un contrôle de constitutionnalité répressif portant indirectement sur l'initiative populaire	462
I. Des possibilités de contrôle de constitutionnalité répressif.....	463
A. Le contrôle de constitutionnalité de la loi référendaire adoptée.....	463
B. Le contrôle de constitutionnalité répressif de la loi organisant l'initiative populaire et le référendum	467
II. Le statut de l'initiative populaire dans le contrôle de constitutionnalité répressif.....	469
A. La participation des représentants de l'initiative populaire au procès constitutionnel.....	469

B. Une preuve de l'existence de la minorité populaire constituée par l'initiative populaire qualifiée	471
Section 2. La protection des droits de participation politique	473
Sous-section 1. Une protection des droits de participation à l'initiative populaire décisionnelle	473
I. La protection des droits de participation en amont de la qualification de l'initiative populaire	473
A. Les recours non juridictionnels auprès des autorités communales.....	474
B. La question des recours juridictionnels auprès de la juridiction administrative.....	476
II. La protection des droits de participation en aval de la qualification de l'initiative populaire	478
A. Les recours contre les décisions relatives à la qualification de l'initiative populaire	478
B. Les recours contre les décisions d'adoption de l'initiative populaire par le parlement du Land.....	483
Sous-section 2. Une protection des droits de participation au référendum	485
I. Les recours concernant la préparation et le déroulement du référendum.....	485
A. Une possible protection des droits de participation en amont du référendum.....	485
B. Une protection des droits de participation essentiellement postérieure au référendum	487
II. Les rapports entre la protection du droit de participation au référendum et la protection du droit de participation aux élections.....	490
A. L'autonomie du citoyen : un principe commun au droit référendaire et au droit électoral	490
B. Les principes spécifiques du contrôle des élections et du référendum	491
 Conclusion du Titre 2	493
 CONCLUSION GÉNÉRALE	497
« L'analyse des données » au service du droit constitutionnel comparé : de la cartographie thématique de l'initiative populaire vers la modélisation du potentiel populaire	502
« L'analyse factorielle des correspondances » appliquée à l'étude de l'initiative populaire dans les États fédérés allemands : proposition de méthode et premiers résultats.....	506
La préparation des données : décomposition et transcription de l'information brute.....	506
Le choix des données à traiter : pour une distinction entre le potentiel populaire « théorique », le potentiel populaire « réel » et le potentiel populaire « réalisé ».....	510
Résultats et premières interprétations de l'analyse factorielle des correspondances : les typologies de Länder en fonction du potentiel populaire.....	513
 TABLE DES ANNEXES.....	521
TABLE DES CONSTITUTIONS ET DES LOIS	549
TABLE DE LA JURISPRUDENCE.....	553
TABLE DES ILLUSTRATIONS.....	557
BIBLIOGRAPHIE	559

