



14 juin 2011 LM/RMA

05.445 Initiative parlementaire. Juridiction constitutionnelle

07.476 Initiative parlementaire. Faire en sorte que la Constitution soit applicable pour les autorités chargées de mettre en œuvre le droit

Résultats de la consultation

1 Objet de la consultation

Le 17 février 2011, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-CN) a mis en consultation un rapport et un avant-projet de modification de la Constitution (Cst.) qu'elle avait élaborés sur la base de deux initiatives parlementaires (05.445 « Juridiction constitutionnelle » (05.445) et 07.476 « Faire en sorte que la constitution soit applicable pour les autorités chargées de mettre en œuvre le droit »), déposées par les deux anciens conseillers nationaux Heiner Studer et Vreni Müller-Hemmi. La procédure de consultation a pris fin le 20 mai 2011.

Une majorité de la commission propose d'abroger l'art. 190 Cst. Cette mesure aurait pour conséquence que les autorités chargées de mettre en œuvre le droit ne pourraient plus appliquer les lois sans se soucier de savoir si elles sont ou non conformes à la Constitution. Une minorité de la commission (minorité 1) s'oppose à l'abrogation de cet article, lui préférant une solution moins radicale, sous la forme d'une modification de ce dernier. Selon cette modification, les lois fédérales qui violeraient les droits fondamentaux garantis par la Constitution ou les droits de l'homme garantis par le droit international ne pourraient plus être appliquées. Une autre minorité de la commission (minorité 2) est favorable au statu quo et propose de ne pas entrer en matière sur une modification de la Constitution.

2 Participants à la procédure de consultation

Le nombre d'avis rendus s'élève à 52. Les 26 cantons se sont prononcés, de même que 7 partis, les trois tribunaux fédéraux, 14 associations (dont sept de manière spontanée), une faculté de droit et un particulier. La Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) a préparé une prise de position commune des cantons, qui n'a cependant pas atteint le quorum requis et a donc été retirée. Le projet de la CdC n'en a pas moins influencé les avis rendus par AG, BE, GR, NW, TG, ZG et ZH, qui présentent de grandes similitudes entre eux.

L'annexe du présent rapport dresse la liste des participants à la procédure de consultation.

3 Evaluation globale

3.1 Extension de la juridiction constitutionnelle aux lois fédérales

La proposition de modifier la Constitution pour étendre la juridiction constitutionnelle aux lois fédérales (en partie selon la version de la majorité, selon celle de la minorité I ou selon une version propre) est approuvée par 21 cantons (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, ZG, ZH), 5 partis (PDC, UDF, PEV, PES, PS), 9 associations (UVS, USP, FSA, ASM, Amnesty, CHe, Coop, FER, VFG), UniGE et un particulier. Pour les détails, voir les chiffres 3.2 et 3.3.

Les arguments des partisans de cette solution correspondent à ceux avancés par la commission au chiffre 2 de son rapport du 17 février 2011. Le renforcement de l'Etat de droit et du fédéralisme, une mise en œuvre conséquente de la hiérarchie des normes du droit interne, le transfert des contenus législatifs du droit cantonal vers le droit fédéral intervenu au 20^e siècle et une meilleure protection des droits fondamentaux (notamment par la revalorisation effective des droits fondamentaux autres que ceux figurant dans la CEDH) sont les raisons le plus souvent citées pour justifier le projet.

L'avis de la minorité 2, selon lequel il y a lieu de renoncer à une extension de la juridiction constitutionnelle, est partagé par 5 cantons (AI, NE, SZ, TI, VS), 2 partis (PLR, UDC) et 6 associations (economiesuisse, UPS, USS, USAM, CePa, LigV).

Les opposants à cette extension avancent comme principaux arguments le risque d'une politisation accrue de la justice, une éventuelle insécurité juridique en ce qui concerne le caractère impératif des lois fédérales et le risque d'encombrement des tribunaux ; un autre argument réside selon eux dans le fait que le législateur dispose d'une plus grande légitimité que le pouvoir judiciaire pour mettre en œuvre la Constitution, compte tenu notamment de la possibilité de recourir au référendum. Les opposants considèrent qu'en l'état, le cadre légal et la répartition des tâches entre le Parlement et le pouvoir judiciaire ont fait leurs preuves et estiment qu'il n'y a pas lieu de changer la donne.

Les milieux économiques et les employeurs (economiesuisse, UPS) ne voient pas de nécessité d'intervenir. L'USS juge suffisante la juridiction constitutionnelle de fait qui s'appuie sur la CEDH et rejette l'instauration d'un contrôle accessoire par les juges de la compatibilité des lois fédérales avec la garantie de la propriété et la liberté économique garantis par la Constitution.

Les trois tribunaux fédéraux (TF, TPF, TAF) considèrent qu'il revient aux instances politiques de se prononcer sur l'extension de la juridiction constitutionnelle. Ils renoncent pour cette raison à se prononcer sur le fond de la question, tout en précisant leur position sur la manière dont devra s'articuler le futur système sur les plans juridique et technique.

Les commentaires ci-après ne tiennent plus compte des positions des participants qui se sont prononcés exclusivement en faveur du statu quo.

3.2 Abrogation de l'art. 190 Cst.

L'abrogation de l'art. 190 Cst. est explicitement approuvée par 12 cantons (AG, BE, BL, FR, GL, GR, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), 3 partis (PEV, PES, PS), 7 associations (UVS, USP, FSA, Amnesty, CHe, Coop, FER), UniGE et 1 particulier.

L'abrogation de la règle spéciale de l'art. 190 Cst. est considérée comme un moyen convaincant, logique et adapté pour faire en sorte que le principe de la hiérarchie des normes puisse enfin s'appliquer pleinement à la Constitution, qui jouit d'une grande légitimité démocratique.

9 cantons (AR, BS, GE, JU, OW, SH, SO, UR, VD), 2 partis (PDC, UDF) et 2 associations (ASM, VFG) se disent opposés à l'abrogation de l'art. 190 Cst. et prônent plutôt (explicitement ou implicitement) une reformulation de l'article (voir le ch. 3.3).

Des raisons variées sont invoquées pour justifier le rejet d'une abrogation de l'art. 190 Cst. Certains des participants souhaitent que l'examen des lois fédérales soit limité au contrôle de leur conformité avec les droits fondamentaux ou avec les compétences garanties aux cantons par la Constitution (OW, SH, SO, UR, VD; PDC, UDF; VFG). D'autres (BS, JU, SO; ASM) rejettent le système diffus qui résulterait de l'abrogation de l'article et demandent que la compétence de contrôler les lois fédérales relève du seul Tribunal fédéral (système concentré). Quelques participants (AG p. ex.) souhaitent que les mécanismes de la juridiction constitutionnelle soient détaillés dans la Constitution (voir aussi les ch. 3.3 et 4).

3.3 Modification de l'art. 190 Cst.

3.3.1 Proposition de la minorité 1

La proposition de la minorité 1 est soutenue par 4 cantons (OW, SH, UR, VD) et 2 partis (PDC, UDF), qui reprochent entre autres à la proposition de la majorité (abrogation de l'art. 190 Cst.) d'aller trop loin. L'USP se dit prête à se rallier à cette solution en tant que proposition subsidiaire.

Amnesty approuve les deux propositions de la commission (majorité et minorité 1), qui permettront de mieux faire appliquer les droits fondamentaux.

La solution proposée par la minorité 1 est jugée insuffisante et est rejetée pour ce motif par 16 cantons (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), un parti (PES), 3 associations (FSA, ASM, FER) et UniGE. Le TAF se montre réservé vis-à-vis des différences de traitement entre les droits fondamentaux et les autres dispositions constitutionnelles fédérales.

3.3.2 Reformulation de l'art. 190 Cst.

6 cantons et 2 associations souhaitent que l'art. 190 Cst. modifié, tel que le propose la minorité 1, soit reformulé de manière à prendre en compte les éléments suivants:

Systeme concentré: BS, JU, SO et l'ASM demandent que seul le Tribunal fédéral ait la compétence de procéder à un contrôle concret des normes légales (voir le ch. 4.3). JU propose à cet effet de repartir de l'article constitutionnel qui avait été débattu aux Chambres fédérales en 1998 et en 1999.

Protection des compétences constitutionnelles des cantons: GE souhaite lui aussi relancer le débat sur l'article constitutionnel qui avait été mené en 1998 et en 1999 dans le cadre de la réforme de la justice. Le projet de l'époque prévoyait explicitement la possibilité pour les cantons de demander au Tribunal fédéral d'examiner, en rapport avec un acte d'application, la constitutionnalité d'une loi fédérale. SO aimerait limiter le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales au respect des compétences garanties aux cantons par la Constitution (voir la proposition – rejetée – de modification de l'art. 189, al. 2, let. a, Cst., présentée dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, FF 2002 2415). VD souhaite quant à lui voir la proposition de la minorité 1 complétée de telle sorte que les cantons soient autorisés à faire valoir une violation de leurs compétences constitutionnelles par le législateur fédéral.

Détermination précise du régime applicable: AR demande que la Constitution définisse explicitement le régime applicable en matière de juridiction constitutionnelle pour les lois fédérales (contrôle des normes concret ou abstrait, système diffus ou concentré).

Extension de l'art. 190 aux droits fondamentaux: VFG et CHe proposent à titre subsidiaire de compléter l'art. 190 Cst. en vigueur de manière à rendre les droits fondamentaux également applicables par le Tribunal fédéral et les autres autorités compétentes.

3.4 Modifier ou non l'art. 189, al. 4, Cst.

S'appuyant sur plusieurs cas de recours liés à des votations, notamment un recours déposé dans le cadre de la réforme de l'imposition des entreprises, ZH propose de modifier l'art.

189, al. 4, Cst. de manière que les actes du Conseil fédéral puissent être portés devant le Tribunal fédéral, en l'absence d'une dérogation dans la loi.

L'UDF considère contradictoire d'abroger l'art. 190 Cst. tout en maintenant inchangé l'art. 189, al. 4, Cst.

4 Système de contrôle judiciaire des lois fédérales

4.1 Portée du contrôle

4.1.1 Violation du droit supérieur, en particulier de la Constitution

Une majorité de la commission propose d'instaurer la possibilité d'un contrôle, dans le cadre d'un acte d'application, de la conformité des lois fédérales avec la Constitution dans son ensemble ou avec le droit international, au cas où ce dernier prévaudrait dans le cas d'espèce. Cette proposition est approuvée par 15 cantons (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), 3 partis (PEV, PES, PS), 7 associations (UVS, USP, FSA, ASM, Amnesty, CHe, Coop, FER) et UniGE.

Elle est rejetée par 5 cantons (OW, SH, SO, UR, VD) et 1 parti (PDC), qui estiment qu'elle va trop loin.

4.1.2 Violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution et des droits de l'homme garantis par le droit international

4 cantons (OW, SH, UR, VD) et 2 partis (PDC, UDF) accordent leur préférence à la solution proposée par la minorité 1, relative à un contrôle limité au respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme.

16 cantons (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), un parti (PES), 3 associations (FSA, ASM, FER) et UniGE rejetent explicitement ce contrôle retreint. Le TAF se montre lui aussi sceptique à l'égard de cette limitation. Les critiques émises visent principalement le manque d'uniformité dans l'application du droit constitutionnel (seuls les droits fondamentaux prévalent sur les lois fédérales) et l'absence d'une extension de la juridiction constitutionnelle permettant aux cantons d'exiger un contrôle des lois fédérales.

4.1.3 Autres propositions

SO souhaite uniquement la mise en œuvre de la proposition formulée dans le message du 14 novembre 2001 concernant la réformation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT; FF 2002 2155), selon laquelle il reviendrait au Tribunal fédéral de trancher les différends entre la Confédération et les cantons en cas de violation de la répartition des compétences garantie par la Constitution.

VD suggère de compléter la proposition de la minorité 1 (contrôle du respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme) en étendant la juridiction constitutionnelle aux compétences cantonales garanties par la Constitution. SO et TI se disent disposés à soutenir à titre subsidiaire une telle solution.

4.2 Limitation au seul contrôle concret des normes (dans le cadre d'un acte d'application)

La position de la CAJ-CN (majorité et minorité 1), qui estime que la juridiction constitutionnelle à l'égard des lois fédérales devrait se limiter au contrôle concret des normes, n'est sur le fond contestée par aucun des participants. JU, les tribunaux fédéraux (TF, TPF, TAF), la FER et UniGE considèrent que cette limitation est justifiée.

8 cantons (AG, BE, FR, GR, NW, TG, ZG, ZH) demandent l'instauration d'un contrôle abstrait des normes *au niveau de la loi*, ce qui leur permettrait d'attaquer directement devant le TF les lois fédérales qui violeraient les compétences cantonales garanties par la Constitution. Ils jugent inadmissible de devoir attendre qu'un acte d'application donne lieu à un litige pour pouvoir réagir contre une décision du législateur qui porterait atteinte à leurs compétences.

4.3 Compétences (système diffus vs système concentré)

Une large majorité des participants qui sont favorables à une extension de la juridiction constitutionnelle aux lois fédérales est d'accord pour que l'ensemble des autorités chargées de la mise en œuvre du droit soient habilitées à effectuer un contrôle préjudiciel des lois fédérales (système diffus). Ils voient dans ce système une solution pragmatique, qui pourrait s'appuyer sur les expériences engrangées lors de l'examen préjudiciel des lois cantonales et des ordonnances fédérales. Le système diffus est explicitement soutenu notamment par les tribunaux fédéraux (TF, TPF, TAF), 3 partis (PEV, PES, PS), 2 associations (USP, FER) et UniGE.

AG, BE, GR, NW, TG, ZG, ZH suggèrent l'élaboration d'une loi pour régler de manière adéquate les difficultés que poserait, dans un système diffus, la coordination, par le Tribunal fédéral, de l'examen de la constitutionnalité des lois par les différentes autorités d'application du droit. La FSA relève également les difficultés qui pourraient se poser au niveau de la coordination.

BS, JU, SO et TI sont favorables à ce que le Tribunal fédéral soit seul compétent pour procéder au contrôle concret des lois fédérales (système concentré). Ils justifient leur position principalement par l'argument de la sécurité du droit. L'ASM, qui soutient également le système concentré, estime que le pouvoir de corriger une loi approuvée par le législateur fédéral ne peut incomber qu'au Tribunal fédéral en tant qu'autorité judiciaire suprême. SG et la FSA ne soutiennent pas expressément le système concentré, mais y voient tout de même une solution acceptable. La procédure d'avis préjudicielle qu'il faudrait créer en cas d'adoption de ce système n'apparaît pas comme un obstacle sérieux aux yeux des partisans du système concentré. SO estime au demeurant qu'une telle procédure est superflue.

5 Remarques concernant la mise en œuvre de l'article révisé au niveau de la loi

Plusieurs cantons demandent l'instauration de voies de droit permettant au Tribunal fédéral de procéder à un contrôle abstrait des lois fédérales en cas de conflit de compétences entre la Confédération et les cantons (voir ch. 4.2). Ils sont également plusieurs à recommander au législateur de se pencher attentivement sur la question de la coordination de la juridiction constitutionnelle dans un système diffus (voir ch. 4.3).

Toutes les questions touchant à la mise en œuvre de la juridiction constitutionnelle ne sont pas réglées. AG, BE, BL, GL, GR, NW, TG, VD, ZG, ZH s'appuient sur ce constat pour

proposer de réaliser en parallèle la révision constitutionnelle et les modifications législatives requises, afin de pouvoir délimiter concrètement la portée de l'article révisé.

**Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti**

Kantone / Cantons / Cantoni:

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext./ Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Gerichte / Tribunaux / Tribunali:

BGer	Schweizerisches Bundesgericht
TF	Tribunal fédéral suisse
TF	Tribunale federale svizzero
BStGer	Bundesstrafgericht
TPF	Tribunal pénal fédéral
TPF	Tribunale penale federale
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
TAF	Tribunal administratif fédéral
TAF	Tribunale amministrativo federale

Politische Parteien / Partis politiques / Partiti politici:

CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
PDC	Parti Démocrate-Chrétien
PPD	Partito Popolare Democratico
EDU	Eidgenössisch-Demokratische Union
UDF	Union Démocratique Fédérale
UDF	Unione Democratica Federale
EVP	Evangelische Volkspartei
PEV	Parti Evangélique Suisse
PEV	Partito evangelico svizzero
FDP	Die Liberalen
PLR	Les Libéraux-Radicaux
PLR	I Liberali
GPS	Grüne Partei der Schweiz
PES	Parti écologiste suisse
PES	Partito ecologista svizzero
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
PS	Parti Socialiste Suisse
PS	Partito Socialista Svizzero
SVP	Schweizerische Volkspartei
UDC	Union Démocratique du Centre
UDC	Unione Democratica di Centro

Gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete / Associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national / Associazioni mantello nazionali dei Comuni delle città e delle regioni di montagna:

SSV	Schweizerischer Städteverband
UVS	Union des villes suisses
UCS	Unione delle città svizzere

Gesamtschweizerische Dachverbände der Wirtschaft / Associations faïtières de l'économie qui œuvrent au niveau national / Associazioni mantello nazionali dell'economia:

economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
economiesuisse	Federazione delle imprese svizzere

SAGV	Schweizerischer Arbeitgeberverband
UPS	Union patronale suisse
USI	Unione svizzera degli imprenditori
SBV	Schweizerischer Bauernverband
USP	Union Suisse des Paysans
USC	Unione Svizzera dei Contadini
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
USS	Union syndicale suisse
USS	Unione sindacale svizzera
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband
USAM	Union suisse des arts et métiers
USAM	Unione svizzera delle arti e mestieri

Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:

SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
FSA	Fédération Suisse des Avocats
FSA	Federazione Svizzera degli Avvocati
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter
ASM	Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire
ASM	Associazione svizzera dei magistrati
UniGE	Faculté de droit de l'Université de Genève

Nicht individuell eingeladene Teilnehmer / Participants qui n'avaient pas été sollicités / Cerchie non consultate:

Amnesty	Amnesty Interantional, Schweizer Sektion
Amnesty	Amnesty International, Section suisse
Amnesty	Amnesty International, Sezione svizzera

Baldinger Oskar

CHe	Club Helvétique
Coop	Coop Genossenschaft
Coop	Coopérative Coop
Coop	Cooperativa Coop
CePa	Centre Patronal
FER	Fédération des Entreprises Romandes
LigV	Ligue vaudoise
VFG	Freikirchen Schweiz